

# De juridische beoordeling van het postwhiplashsyndroom: stand van zaken

Mr. A. Kolder\*

## 1. Inleiding

In letselschadezaken is, nadat de betrokken medici hún kijk op de zaak hebben gegeven, het laatste woord steeds aan de jurist. Dit komt ook logisch voor, omdat letselschadeclaims uiteindelijk beoordeeld zullen moeten worden op het *juridische* speelveld. Hoewel medische *voorlichting* dus weliswaar noodzakelijk is,<sup>1</sup> is – aan het einde van de rit – het juridische oordeel telkens *beslissend*.<sup>2</sup> En dit juridische oordeel kan nog wel eens anders luiden dan het medische.<sup>3</sup> Denk aan de gelaedeerde die wordt aangerezen door een auto, met beenletsel tot gevolg. Zowel arts als jurist zal desgevraagd in de regel causaal verband tussen dat beenletsel en het auto-ongeval aannemen. Dit wordt anders indien dezelfde gelaedeerde vervolgens, wegens de matige medische conditie van het gekwetste been, een maand na het auto-ongeval van de trap valt en daarbij hoofd-

letsel oploopt. Alsdan zal de arts doorgaans geen causaal verband aannemen tussen dit hoofdletsel en het auto-ongeval van een maand eerder. De jurist, onder meer bekend met de leer van de ruime toerekening, daarentegen wél.<sup>4</sup> Een eenvoudig voorbeeld dat illustreert dat artsen en juristen een andere taal spreken op het gebied van de *causaliteit*.<sup>5</sup>

Gaat het vandaag de dag in een letselschadezaak om het postwhiplashsyndroom, dan lijkt het erop dat artsen en juristen niet enkel een andere taal spreken inzake de causaliteit, maar ook als het gaat over iets wellicht fundamenteleers, namelijk het überhaupt *bestaan* van het letsel. Ik doel daarbij op de in november 2007 door de Nederlandse Vereniging voor Neurologie uitgegeven vierde editie van de ‘Nederlandse richtlijnen voor de bepaling van functieverlies en beperkingen bij neurologische aandoeningen’. Op grond van deze ‘nieuwe’ NVN-richtlijnen<sup>6</sup> is het voor de expertiserend neuroloog, anders dan voorheen,<sup>7</sup> niet meer mogelijk ten aanzien van het postwhiplashsyndroom een percentage functionele invaliditeit (FI) te duiden, indien op neurologisch terrein geen ‘objectieve’ (dat wil zeggen: zichtbare)<sup>8</sup> afwijkingen of beschadigingen

\* Mr. A. Kolder is advocaat bij Houkes c.s. Advocaten te Emmen en als docent privaatrecht en promovendus aansprakelijkheidsrecht verbonden aan de RuG. Deze bijdrage is een uitwerking van het betoog zoals gehouden op de praktijkmiddagen ‘De toekomst van whiplashzaken’ d.d. 25 november en 20 december 2010 te Maarsbergen. Dank gaat uit naar mr. H. Vorsselman voor het meedenken tijdens het schrijfproces, alsmede naar prof. mr. F.T. Oldenhuis, mr. Chr.D. de Vos en arbeidsdeskundige J.R. Beukema voor hun commentaar op het concept.

1. Bijv. Rb. Utrecht 13 oktober 2010, LJN BO6939: ‘Om te kunnen beoordelen of er sprake is van verlies aan arbeidsvermogen door een ongeval is in beginsel een medische expertise noodzakelijk. De rechtbank is immers niet deskundig op dat gebied en als partijen het over de gevolgen van een ongeval niet eens zijn, is deskundige voorlichting noodzakelijk om te komen tot een oordeel over de stellingen van partijen.’
2. Vgl. – weliswaar geïllustreerd aan de hand van medische aansprakelijkheid, maar mijns inziens ook in breder verband niet zonder betekenis – A.J. Akkermans, L.G.J. Hendrix & A.J. Van, De vraagstelling voor expertises in medische aansprakelijkheidszaken, TVP 2009/3, p. 89-99, onder meer dat ‘nadat de medische expertise is uitgebracht, er nog plaats behoort te zijn voor een juridisch debat over de conclusies die aan die uitkomst van de expertise moeten worden verbonden’, alsmede: ‘Dat het eindoordeel aan de juristen toekomt, is meer dan een totstandkomingsvereiste. Dat oordeel kan ook daadwerkelijk anders luiden dan het oordeel van de expertiserend arts’, alsmede dat het medische oordeel ‘vervolgens nog langs de eigen, juridische meetlat’ moet worden gelegd, en dat: ‘duidelijk is dat het aan de arts gevraagde oordeel niet samenvalt met het door de juristen te vellen eindoordeel’. Voorts: ‘Nadat de expertiserend arts zijn oordeel heeft gegeven, hebben de juristen uitdrukkelijk nog een eigen taak om een juridisch oordeel te geven.’
3. Artsen en juristen spreken immers niet dezelfde taal, zie bijv. Akkermans, Hendrix & Van 2009, p. 90, dat ‘een praktisch gesproken niet altijd makkelijk aanwijsbaar, maar niettemin essentieel verschil bestaat in het toetsingskader dat zij (...) hanteren’.

4. Vgl. bijv. Rb. Den Haag 5 november 2003, NJF 2004, 56, in hoger beroep Hof Den Haag 5 april 2006, VR 2006, 161, alsmede Rb. Utrecht 28 april 2010, LJN BM2738. Zie op dit punt recentelijk meer algemeen over een deskundigenbericht in letselschadezaken Rb. Amsterdam 23 december 2010, LJN BP1581: ‘Het rapport dient antwoord te geven op de vraag naar de medische causaliteit op een zodanig begrijpelijke wijze, dat de rechter aan de hand daarvan een oordeel kan vellen over de juridische causaliteit.’ In dezelfde zin recent inzake whiplash is Rb. Rotterdam 23 februari 2011, LJN BP5418, r.o. 4.11.
5. Hierom bijvoorbeeld is de IWMD-vraagstelling ‘Causaal verband bij ongeval’ ontwikkeld, teneinde de in letselschadezaken benodigde samenwerking tussen de juridische en medische disciplines beter te laten verlopen c.q. de vertaalslag van jurist naar arts en andersom zo goed mogelijk te kunnen maken. Om dezelfde redenen wordt reeds ook nagedacht over een adequate vraagstelling voor expertises in medische aansprakelijkheidszaken, zie Akkermans, Hendrix & Van 2009, p. 89-99.
6. Omdat in de praktijk nogal eens een verschillende aanduiding voorkomt, is het wellicht goed hier te vermelden dat tijdens de al genoemde ‘whiplash-praktijkmiddagen’ eind 2010 neuroloog Van den Doel, voorzitter van de Commissie Forensische Neurologie van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie, te kennen gaf dat een juiste aanduiding *niet* is de NVvN-richtlijnen, maar de NVN-richtlijnen.
7. De derde editie van de NVN-richtlijnen (december 2001, p. 33) kende een – overigens niet geheel onomstreden – zestal criteria, waaraan diende te zijn voldaan om – in aansluiting bij de vijfde editie van de AMA Guides (AMA-5) – aan whiplash(achtige) klachten zónder substraat toch een percentage functieverlies (0-8%) te kunnen toekennen.

vastgesteld kunnen worden.<sup>9</sup> Laat nu een voornaam deel van de letselschadezaken bestaan uit claims wegens (klachten passend bij) het postwhiplashsyndroom, waarbij juist, ondanks de aanwezigheid van soms een scala aan klachten,<sup>10</sup> op basis van de huidige (neurologische) onderzoekstechnieken geen waarneembare afwijkingen zijn te duiden.<sup>11</sup> Op grond van de huidige NVN-richtlijnen zal de neuroloog dan telkens geen percentage FI (meer) toekennen en, belangrijker, in het voetspoor daarvan evenmin beperkingen.<sup>12</sup> Zodoende zal afgaande op het rapport van de neuroloog bij WAD I/II,<sup>13</sup> ongeacht de aard en ernst van de klachten, steeds de conclusie luiden dat de gelaedeerde, net als vóór het ongeval,<sup>14</sup> ‘alles’ nog kan en ongeschiktheid tot het verrichten van loonvormende arbeid bijvoorbeeld dus niet aan de orde kan zijn. Dit betreft de huidige medische, of beter gezegd neurologische kijk op ‘whiplash-letsel’.

Als gezegd, in letselschadezaken moeten we voor het beslissende oordeel evenwel bij de jurist zijn. Daarom verkende ondergetekende in dit tijdschrift reeds eind 2008, een jaar na de wijziging van de NVN-richtlijnen in november 2007, de eerste rechtspraak over de daardoor ontstane problematiek.<sup>15</sup> Een eenduidige aanpak hiervan (door de jurist) viel toen nog niet te bespeuren. Wel viel destijds uit de rechtspraak een vier-

tal mogelijke scenario's te destilleren, waarmee de door de gewijzigde NVN-richtlijnen ontstane problematiek het hoofd zou kunnen worden geboden.<sup>16</sup> Het eerste was dat de NVN, mede gelet op de nadien verschenen AMA-6,<sup>17</sup> zou terugkomen op het in november 2007 ingenomen standpunt over het postwhiplashsyndroom, in die zin dat daaraan in geval van het ontbreken van een neurologisch substraat toch (weer) functieverlies – en ook beperkingen – kan worden toegekend.<sup>18</sup> Een tweede denkbaar scenario was dat de huidige NVN-richtlijnen, ongeacht of de NVN op haar gewijzigde standpunt zou terugkomen, in de rechtspraak zouden worden ‘overruled’ door de AMA-6, zodat langs dié weg aan het postwhiplashsyndroom, ondanks het ontbreken van een (neurologisch) substraat, (toch) een percentage functieverlies kan worden toegekend. Als derde scenario kwam in beeld dat aan de NVN-richtlijnen en AMA Guides (ongeacht welke editie daarvan en de precieze verhouding tussen die twee) bij de – uiteindelijke – *juridische* beoordeling van het postwhiplashsyndroom geen (beslissende) betekenis wordt toegedicht, in die zin dat de neuroloog de geuite klachten op basis van het welbekende criterium uit het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef ‘objectieveert’<sup>19</sup> en zich vervolgens over het medisch causaal verband uitlaat. Daarna zou de neuroloog aan de hand daarvan wellicht ook nog eventuele beperkingen kunnen duiden. Omdat echter de neuroloog die wegens het ontbreken van een neurologisch substraat op basis van de gewijzigde NVN-richtlijnen geen FI (meer) aan WAD I/II zal toekennen, vermoedelijk evenmin reden zal zien enige beperking aan te nemen, kwam een vierde scenario in beeld. In zoverre gelijk aan de derde, dat nog altijd de neuroloog een ‘objectivering’ van de klachten maakt en zich over het medisch causaal verband uitlaat. Het vervolgens duiden van mogelijk uit die ongevalgerelateerde klachten voortvloeiende beperkingen zou dan evenwel aan een andere specialist moeten worden overgelaten. Wie dat dan zou moeten zijn, diende zich nog uit te kristalliseren.

Inmiddels zijn alweer ruim twee jaren verstreken, waarin de rechtspraak meer ervaring met de in november 2007 gewijzigde NVN-richtlijnen heeft kunnen opdoen. Het doel

8. ‘Objectief’ betekent voor een arts ‘met gebruikmaking van in de reguliere gezondheidszorg algemeen aanvaarde onderzoekstechnieken zichtbaar maken’. Vgl. bijv. A.W.A. Elemans, Hoe subjectief kan objectief zijn?, PIV-bulletin 2009, nr. 6, p. 9.
9. NVN-richtlijnen 2007, p. 39-40.
10. De – eveneens niet geheel onomstreden – in maart 2008 verschenen en voor zorgverleners bedoelde CBO-richtlijn Diagnostiek en Behandeling van mensen met Whiplash Associated Disorder I/II, ook wel aangeduid als de Richtlijn Whiplash 2008, p. 13, noemt als typische klachten pijn in de nek, schouders en armen, een stijve nek en beperking van de beweging, hoofdpijn, klachten over het zien en het gehoor, oorsuizen, duizeligheid en misselijkheid, tintelingen en een doof gevoel van de handen, klachten over het geheugen en de concentratie, moeheid en psychologische veranderingen zoals depressie, nervositeit, slaapstoornissen en emotionele labiliteit.
11. Zie voor cijfers omtrent de (vermoedelijke) incidentie van gevallen waarin sprake is van whiplash en de daarmee gepaard gaande schadelast G.C. Endedijk, Causaal verband bij personenschade; de nieuwe richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie, TVP 2008/1, p. 6 en P.C. Knijp, De nieuwe richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie, TVP 2008/4, p. 126.
12. Tijdens de al genoemde ‘whiplash-praktijkmiddagen’ eind 2010 gaf Van den Doel desgevraagd te kennen dat er op grond van de huidige NVN-richtlijnen geen ruimte zit tussen het percentage FI en beperkingen, in die zin dat de neuroloog geen beperkingen kan duiden zonder een percentage FI.
13. Voor de gevolgen van whiplash bestaat een klinische indeling, variërend van WAD graad I t/m IV. Er wordt van WAD graad I/II gesproken indien behoudens klachten over pijn, stijfheid en gevoeligheid van de nek en andere klachten van onder andere het houdings- en bewegingsapparaat, géén objectieve (lees: zichtbare) afwijkingen aanwezig zijn. Is wél sprake van neurologische afwijkingen (van hersenen, ruggenmerg of wortels), dan spreekt men van WAD III, bij radiologische afwijkingen (fracturen of dislocaties van de halswervelkolom) van WAD IV. Volgens de daartoe geëigende tabellen wordt door de neuroloog aan WAD III en IV wél steeds een bepaald percentage functieverlies (alsmede beperkingen) toegekend.
14. De aansprakelijkheidschepende gebeurtenis wordt in deze bijdrage gemakshalve met ‘ongeval’ aangeduid.
15. Kolder, Whiplash: hoe gaat de rechter om met de nieuwe NVN-richtlijnen?, TVP 2008/4, p. 118-125.

16. Kolder 2008, p. 124-125.
17. In de in januari 2008, derhalve ná het verschijnen van de NVN-richtlijnen in november 2007, verschenen zesde editie van de AMA Guides (AMA-6, p. 563 en tabel 17-2 op p. 564) wordt het postwhiplashsyndroom (‘chronic whiplash’) voor het eerst expliciet genoemd, waaraan, ook zónder dat (neurologisch) objectieve afwijkingen (kunnen) worden geconstateerd, wel degelijk een percentage functieverlies (0-3%) wordt toegekend.
18. Inmiddels is bekend dat de NVN hiertoe niet zal overgaan; men wenst vooreerst de verschijning van AMA-7 af te wachten, aldus Van den Doel tijdens de al meergenoemde ‘whiplash-praktijkmiddagen’.
19. HR 8 juni 2001, NJ 2001, 433, waaruit volgt dat het ter beoordeling van het realiteitsgehalte van naar hun aard subjectieve klachten erom gaat of ‘objectief kan worden vastgesteld dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven zijn’. Zie de analyse van A.W.A. Elemans, Whiplash en de nieuwe richtlijnen van neurologen: hoe nu verder?, VR 2008, nr. 9, p. 265-268, aan de hand van de integrale medische expertiserapporten in die zaak, waaruit blijkt dat het hier niet gaat om ‘objectief in medische zin (‘zichtbaar maken’), maar in de zin van het onpartijdig en naar beste weten, zonder invloed van vooroordeel of eigen gevoel, de indruk hebben dat de klachten niet worden gesimuleerd.

van deze bijdrage is, voortbouwend op mijn bijdrage eind 2008 in dit tijdschrift, aan de hand van de sindsdien verschenen rechtspraak te bezien of de contouren van een passende aanpak van de huidige 'whiplashproblematiek' in letselschadezaken zich inmiddels wat scherper laten aftekenen. Hiertoe wordt in het navolgende allereerst nog kort ingegaan op het belang voor de praktijk van (een oplossing voor) die problematiek (par. 2). Daarna komt de recent verschenen relevante rechtspraak aan de orde (par. 3). Vervolgens wordt een stand van zaken gegeven, waaruit blijkt dat een van de vier eind 2008 geschetste mogelijke scenario's zich in de rechtspraak lijkt te voltrekken (par. 4). Ik rond af met een slotbeschouwing (par. 5).

## 2. Waar het om gaat

In de praktijk is in 'whiplashzaken' de aansprakelijkheid voor de gevolgen van het (veelal verkeers)ongeval door de betrokken (WAM-)verzekeraar doorgaans erkend, maar staat discussie omtrent de ongevalsgevolgen afwikkeling van de zaak veelvuldig in de weg. De voornaamste reden hiervoor is dat de claimklachten naar hun aard subjectief zijn, en in die zin 'medisch onverklaarbaar', dat naar de huidige medisch-wetenschappelijke stand dienaangaande geen anatomische afwijkingen of beschadigingen zijn te duiden. Daarom zien partijen zich in de praktijk bij de juridische beoordeling van whiplash(-achtige) klachten doorgaans met een drietal telkens terugkerende cruciale 'deelvragen' geconfronteerd:

1. de vraag naar het bestaan (realiteitsgehalte) van de geuite klachten;
2. de vraag naar het *causaal verband* tussen die klachten en het ongeval;
3. de vraag naar de uit de ongevalgerelateerde klachten voortvloeiende *beperkingen*.

Sinds jaar en dag twisten (de belangbehartiger van) de gelaedeerde en (de verzekeraar van) de veroorzaker van het ongeval dikwijls diepgaand over het antwoord op (een van) deze deelvragen. Nu voor de juridische beantwoording van deze vragen voorlichting door een medisch deskundige onmisbaar is, maar de neurologen, van oudsher dé beoordelaars van het postwhiplashsyndroom, met de gewijzigde NVN-richtlijnen in november 2007 te dien aanzien juist een terugtrekkende beweging hebben gemaakt, is sindsdien het – vanwege de aard van de klachten veelal toch al moeizame – schaderegelingsproces er niet bepaald makkelijker op geworden. Want waar de neuroloog voorheen aan naar hun aard subjectieve whiplash(achtige) klachten nog (wél) functieverlies en beperkingen kon toeschrijven, welke 'objectivering' als houvast kon dienen bij de afwikkeling van letselschadezaken, is aldus met de huidige NVN-richtlijnen die toetssteen komen te vervallen. Zodoende is door de in november 2007 gewijzigde NVN-richtlijnen in de letselschadepraktijk niet alleen de inschakeling van de neuroloog ter beoordeling van het postwhiplashsyndroom onder druk komen te staan, maar worstelt men sindsdien tevens

voornamelijk met de vraag: hoe nu verder?<sup>20</sup> Want dat er op het vakgebied van de neurologie niets met de gelaedeerde aan de hand lijkt/is, betekent niet dat hem (als gevolg van een ongeval) niet het nodige kan mankeren.<sup>21</sup>

Heden ten dage zitten 'whiplashzaken', zeker als het daar-in bijvoorbeeld vanwege de lange looptijd van de schadeposten om substantiële bedragen gaat, in der minne echter niet zelden (muur)vast. Gevolg is dat partijen wegens (sterk) uiteenlopende (principiële) standpunten óf jarenlang (moeten) procederen óf – hoewel daarbij mogelijk aan de gerechtvaardigde belangen van (een van) de betrokkenen voorbij wordt gegaan – door middel van een (te) pragmatische wijze van afwikkelen eieren voor hun geld kiezen. Dit komt onwenselijk voor. In het navolgende wordt daarom indachtig het voornoemde drietal 'deelvragen', als gezegd voortbordurend op mijn eerdere bijdrage in dit tijdschrift eind 2008, de daarna verschenen 'whiplashrechtspraak' geïnventariseerd, teneinde te bezien of daaraan voor de letselschadepraktijk inzichten en/of handvatten zijn te ontleen die de huidige 'whiplashproblematiek' minder weerbarstig maken.

## 3. Recente rechtspraak

In het navolgende komt alle – voor zover ik daarvan kennis heb kunnen nemen – sinds eind 2008 verschenen relevante 'whiplashrechtspraak' aan de orde, al dan niet – met het oog op de lengte van de bijdrage – in het notenapparaat. De meest relevante onderdelen heb ik zo veel mogelijk in de hoofdtekst proberen weer te geven. Op een enkele uitzondering na betreft alle rechtspraak kwesties waarin de gelaedeerde een verkeersongeval, veelal een achteropaanrijding, overkwam, voor de gevolgen waarvan de aansprakelijkheid werd erkend, maar discussie omtrent de ongevalsgevolgen partijen verdeeld heeft gehouden. Overigens wordt niet alleen rechtspraak behandeld over kwesties waarin ten tijde van de medische beoordeling de huidige NVN-richtlijnen al golden; ook komt die recente rechtspraak aan de orde waarin ten tijde van de medische beoordeling weliswaar nog niet de in 2007 gewijzigde NVN-richtlijnen (formeel) van kracht waren, maar de betreffende medische bevindingen in de kern identiek zijn aan een beoordeling die (wel) onder het regime van bedoelde richtlijnen zou zijn gemaakt, te weten wel klachten, maar geen 'objectieve' afwijkingen, *dus* geen functieverlies en *dus* geen beperkingen.

20. In de literatuur werd na het verschijnen van de 'nieuwe' NVN-richtlijnen daarover sterk uiteenlopend gedacht. Met name werd ingegaan op de vraag wie in het vervolg in letselschadezaken ter medische voorlichting van de jurist omtrent het postwhiplashsyndroom de in te schakelen arts zou moeten zijn. Een waaiër aan medisch deskundigen passeerde de revue – onder wie overigens nog altijd de neuroloog – die dit syndroom nu op haar merites zou moeten beoordelen. Zie nader Kolder 2008, p. 119-120.

21. Tijdens de al genoemde 'whiplash-praktijkmiddagen' gaf Van den Doel aan dat is besloten in de NVN-richtlijnen 2007 alleen die pijnsyndromen te kwantificeren waarvoor een 'neurologisch substraat' bestaat, hetgeen bij WAD I/II niet het geval is. Dat betekent evenwel nadrukkelijk *niet*, aldus Van den Doel, dat whiplash(achtige) klachten niet bestaan. Vgl. hier ook Kolder 2008, p. 123.

### 3.1 'Hogere' rechtspraak

Allereerst aandacht voor een viertal arresten van het Hof Amsterdam. Daaruit blijkt treffend wat de gevolgen kunnen zijn van het feit dat de neuroloog onder het regime van de huidige NVN-richtlijnen bij het ontbreken van een (neurologisch) substraat, ongeacht de aard en ernst van de klachten, geen FI en beperkingen (meer) duidt.

*Hof Amsterdam 5 juli 2007, rolnr. 05/1225 (PIV-site)*

Het eerste, weliswaar uit 2007 daterende, maar in dit verband niettemin toch vermeldenswaardige arrest toont wat de consequentie kan zijn van de neurologische conclusie tot geen percentage *functionele invaliditeit*. De door de rechtbank benoemde neuroloog nam op basis van de NVN-richtlijnen 2001 0% functionele invaliditeit aan, omdat de aangegeven beperkingen zijns inziens niet kunnen worden verklaard uit zijn onderzoeksbevindingen. De rechtbank oordeelde vervolgens dat vanwege dit ontbreken van functionele invaliditeit het niet aannemelijk is dat aan het ongeval toe te rekenen inkomensschade bestaat, en wees de claim van de hand. Bij het hof wordt daartegen tevergeefs opgekomen:

'Nu ook in hoger beroep het ervoor moet worden gehouden dat geen sprake is van functionele invaliditeit moet worden aangenomen dat [benadeelde] geen aan het ongeval toe te rekenen inkomensschade heeft.'

Aan het (enkele) feit dat de neuroloog geen percentage functieverlies duidt, koppelt het hof dat niet aannemelijk is dat zijdens de gelaedeerde sprake is van (schade wegens) verlies van verdienvermogen.

*Hof Amsterdam 26 mei 2009, zaaknr. 106.007.417/01 en 106.007.419/01 (PIV-site)*

Deze twee arresten betreffen vrijwel identieke uitspraken van dezelfde datum, die de mogelijke gevolgen illustreren van het – wegens het ontbreken van een medisch substraat – niet (meer) door de neuroloog aangeven van *beperkingen*. Beide kwesties betreffen regresvorderingen van onder meer het UWV en ABP jegens London, in verband met na een achteroprijding aan de gelaedeerde (in beide gevallen een leerkracht) doorbetaald loon en gedane uitkeringen. In beide zaken wordt door de rechtbank dezelfde neuroloog tot deskundige benoemd, die weliswaar concludeert tot ongevalgerelateerde pijnklachten in nek, schouders en hoofd, maar naar eigen zeggen geen afwijkingen vaststelt die kunnen leiden tot beperkingen en dus evenmin beperkingen die zijn te herleiden tot het ongeval. De rechtbank wijst de vorderingen vervolgens af, op de grond dat blijkt het deskundigenbericht de gelaedeerde geen beperkingen ondervindt ten gevolge van het ongeval. In hoger beroep wordt daar tevergeefs tegen opgekomen. Evenals de rechtbank wijst het hof, ondanks door de neuroloog serieus genomen klachten, de vorderingen af wegens het ontbreken van door de neuroloog geduide beperkingen. Bijzonder illustratief is dat het hof in de tweede kwestie het verwijt aan het adres van de neuroloog, dat deze ten onrechte zou

hebben vermeld dat niet is voldaan aan de vijfde voorwaarde van de NVN-richtlijnen 2001 voor het aannemen van functieverlies in geval van het postwhiplashsyndroom,<sup>22</sup> niet relevant acht:

'Immers, als ROC c.s. op dit punt feitelijk gelijk hebben, dan baat hun dat niet. Hamburger heeft zijn conclusie dat er bij [benadeelde] geen beperkingen zijn immers gebaseerd op zijn bevindingen dat aan haar halswervelkolom geen afwijkingen worden geconstateerd en er ook geen sprake is van bewegingsbeperking (...). Het enkele feit, indien juist, dat [benadeelde] kort na het ongeval huisarts en fysiotherapeut heeft bezocht en ook daarna gedurende minstens een jaar medische hulp heeft gezocht, betekent niet dat er bij haar toen (neurologische) beperkingen zijn geweest.'

Of de geuite klachten nu serieus zijn te nemen of niet, in beide arresten wordt rechtens aangenomen dat nu *in neurologische zin*, wegens het ontbreken van (medisch) 'objectieve' afwijkingen, geen beperkingen zijn geduid, de gelaedeerde ongeacht de bestaande klachten nog steeds tot alle voorkomende activiteiten in staat moet zijn en derhalve geen schade lijdt.

*Hof Amsterdam 29 april 2008, zaaknr. 104.004.098 (PIV-site)*

Dat het Hof Amsterdam het – afhankelijk van het wel of niet aanwezig zijn van een neurologisch substraat – *door de neuroloog* al dan niet toekennen van functieverlies en beperkingen van wezenlijk belang acht, blijkt ook uit deze zaak. Uit door de rechtbank gelast voorlopig deskundigenonderzoek door een neuroloog volgde dat geen lichamelijke afwijkingen werden vastgesteld, dat geen sprake was van functieverlies dan wel beperkingen en dat de geuite klachten vanuit 'neurologisch optiek' niet zijn te begrijpen. Op de naar aanleiding van zijn conceptrapport zijdens de gelaedeerde nog gestelde vraag waarom hij geen beperkingen duidt terwijl er zoveel klachten zijn, antwoordde de neuroloog dat vanuit *zijn* vakgebied de klachten niet geduid kunnen worden en vanuit *dát* vakgebied dan ook geen beperkingen geformuleerd kunnen worden. Voor het hof in kort geding is dit reden om het verzoek van de gelaedeerde tot aanvullende bevoorschotting af te wijzen.<sup>23</sup>

Deze benadering – wel serieus te nemen klachten, maar geen medisch (neurologisch) substraat, *dus* (in neurologische zin) geen FI en beperkingen en *dus* geen rechtens voor vergoeding

22. Bedoelde vijfde voorwaarde luidde blijkens de NVN-Richtlijnen 2001, p. 33: 'De pijnklachten moeten aanleiding hebben gegeven tot het zoeken van medische hulp en over een periode van minstens een jaar in aansluiting aan het medisch trauma medisch gedocumenteerd en geheel of grotendeels onafgebroken aanwezig zijn geweest.'

23. Vgl. in lijn hiervan Rb. Zwolle 23 juni 2010, LJN BN3262, waarin de rechtbank, hoewel de vordering haars inziens (in elk geval) strandt op het ontbreken van causaal verband tussen het ongeval en de klachten, bij de afwijzing van de claim toch lijkt te laten meewegen dat de door haar benoemde deskundigen, (louter) wegens het ontbreken van een medisch (in dit geval neurologisch en psychiatrisch) substraat, geen FI en beperkingen duiden.

in aanmerking komende letselschade – van naar hun aard subjectieve whiplash(achtige) klachten wijkt af van de door mij eind 2008 in de tot dan toe verschenen ‘whiplashrechtspraak’ wel bespeurde lijn. Namelijk dat bij de *juridische* beoordeling van het postwhiplashsyndroom het ontbreken van medisch (neurologisch) waarneembare afwijkingen en het (daarom) *door de neuroloog* niet toekennen van een percentage FI, het aannemen van (juridisch) honorabele klachten én beperkingen, alsmede (juridisch) causaal verband met het ongeval niet in de weg staan. Opmerkelijk is de constatering dat, behoudens de zojuist geschetste ‘Amsterdamse lijn’, de overige recent verschenen ‘whiplashrechtspraak’ wél is voortgegaan op die ingeslagen weg. Relevant is allereerst een vijftal arresten van de Gerechtshoven Leeuwarden (twee) en Den Bosch (drie).

*Hof Leeuwarden 22 juni 2010, LJN BN0730*

In deze zaak betwist Ohra het realiteitsgehalte van de geuite (subjectieve) klachten en het causaal verband met het ongeval. De klachten zouden niet zijn ‘geobjectiveerd’ en evenmin is, aldus Ohra, voldaan aan de voorwaarden die door de NVN-richtlijnen 2001 worden gesteld aan het aannemen van een postwhiplashsyndroom. Het hof zet eerst uitvoerig de (grote) waarde van een door de rechter gelast deskundigenbericht uiteen, waarbij wordt aangetekend dat het uiteindelijk aan de rechter is:

‘om aan de hand van de bevindingen van de deskundigen antwoorden te vinden op de vraag of het bestaan van de klachten bewezen is en of het relevante juridisch-causale verband tussen klachten en ongeval vaststaat.’

Voorts ziet het hof naar eigen zeggen aanleiding om, alvorens in te gaan op de specifieke voorliggende zaak, de ‘uitgangspunten’ te schetsen inzake de stelplicht en bewijslast betreffende de aanwezigheid van gezondheidsklachten na een ongeval en het causaal verband tussen die klachten en het ongeval. Omtrent *het bestaan* van de klachten wordt vervolgens overwogen:

‘Uit het arrest van de Hoge Raad van 8 juni 2001 (NJ 2001, 433) volgt naar het oordeel van het hof dat het slachtoffer dient te bewijzen dat hij aan gezondheidsklachten lijdt. Het enkele feit dat het klachten betreft die naar hun aard subjectief zijn, betekent niet dat het bewijs ervan niet geleverd kan worden. Anders dan Ohra meent, is voor het bewijs van subjectieve gezondheidsklachten niet vereist dat de klachten in die zin worden “geobjectiveerd”, dat ze met gebruikmaking van in de reguliere gezondheidszorg algemeen aanvaarde onderzoeksmethoden en overeenkomstig de door de desbetreffende medische beroepsgroep vastgestelde standaarden en richtlijnen worden vastgesteld. Voldoende is dat objectief kan worden vastgesteld dat deze klachten reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn. Dat zal – onder meer, maar niet uitsluitend omdat het bewijs van subjectieve gezondheidsklachten ook op andere wijze geleverd kan worden – het geval

kunnen zijn wanneer uit een deskundigenrapport volgt dat de klachten niet gesimuleerd of overdreven zijn. Dat uit zo’n rapport ook volgt dat de klachten niet in de eerstbedoelde, “medische”, betekenis kunnen worden geobjectiveerd, betekent niet dat het bewijs van het (in juridische zin) “bestaan” van de klachten niet geleverd kan zijn.’

Daarna overweegt het hof omtrent het *causaal verband*:

‘Indien het slachtoffer heeft aangetoond dat zijn subjectieve gezondheidsklachten in de hiervoor bedoelde juridische betekenis bestaan, mogen aan het bewijs van het oorzakelijk verband tussen het ongeval en deze klachten geen hoge eisen worden gesteld, althans niet in die zin dat een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten voor het bewijs van het oorzakelijk verband is vereist. Indien komt vast te staan dat het slachtoffer voor het ongeval deze gezondheidsklachten niet had en een alternatieve verklaring voor de gezondheidsklachten ontbreekt, zal het bewijs van het oorzakelijk verband veelal geleverd zijn.’

En voorts:

‘Het enkele feit dat het (voort)bestaan van de subjectieve gezondheidsklachten het gevolg is van somatiseren door het slachtoffer, betekent naar het oordeel van het hof niet dat het causaal verband tussen deze klachten en het ongeval ontbreekt. In dit verband wijst het hof er op dat, volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. Hoge Raad 2 november 1979 [bedoeld zal zijn: 21 maart 1975; AK], NJ 1975, 372, 2 november 1979, NJ 1980, 77 en 4 november 1988, NJ 1989, 751), bij een onrechtmatige daad bestaande uit overtreding van een verkeers- of veiligheidsnormen waardoor letsel ontstaat, rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid van ernstige gevolgen, hoe die zich ook in het concrete geval voordoen, en dat het enkele feit dat deze gevolgen niet in de normale lijn der verwachtingen liggen niet aan toerekening van deze gevolgen aan de onrechtmatige daad in de weg hoeft te staan. Dat na een ongeval door somatiseren klachten ontstaan, verergeren of voortbestaan betekent dan ook niet zonder meer dat van (juridisch relevant) causaal verband tussen de klachten en het ongeval geen sprake (meer) is. Dat is anders wanneer het slachtoffer van het somatiseren in redelijkheid een verwijt kan worden gemaakt of wanneer aannemelijk is dat, gelet op de psychische constitutie van het slachtoffer, ook zonder het ongeval door somatisering vergelijkbare gezondheidsklachten zouden zijn ontstaan.’

Dit betekent volgens het hof al met al het volgende:

‘Uit hetgeen hiervoor is overwogen vloeit voort dat voor het bewijs van het bestaan van subjectieve gezondheidsklachten en van het verband tussen deze klachten en het ongeval niet noodzakelijk is dat bij het slachtoffer op basis

van de geldende standaarden een erkend ziektebeeld wordt vastgesteld. Om die reden is de discussie tussen partijen over de vraag of in de situatie van [geïntimeerde] is voldaan aan de zes voorwaarden die de (destijds geldende) NVvN richtlijn stelde aan de diagnose post-whiplashsyndroom, naar het oordeel van het hof, voor de beoordeling van de vordering van [geïntimeerde] niet van belang. In dit verband wijst het hof er op dat [geïntimeerde] haar aanvankelijke stelling dat zij lijdt aan een post-whiplashsyndroom in zoverre heeft gerelativeerd dat zij thans, weliswaar subsidiair, heeft betoogd dat het niet gaat om de diagnose post-whiplashsyndroom, maar om de door haar gestelde klachten.’

Na voornoemde uitgangspunten te hebben geschetst, zoomt het hof in op het ter beoordeling voorliggende specifieke geval. Anders dan de gelaedeerde stelt, meent het hof onder verwijzing naar de bevindingen van de neuroloog – er is niet voldaan aan het daarvoor geldende zestal vereisten uit de NVN-richtlijnen 2001 – dat niet is vast komen te staan dat zij lijdt aan het postwhiplashsyndroom. En ook het betoog van Ohra, dat gezien de neurologische rapportage ten gevolge van het ongeval geen klachten en beperkingen zijn ontstaan, volgt het hof niet omdat dit is gebaseerd op de hiervoor al *van de hand* *gewezen* opvatting:

‘dat voor het bewijs van subjectieve gezondheidsklachten noodzakelijk is dat deze klachten in die zin worden geobjectiveerd dat ze met gebruikmaking van de in de reguliere gezondheidszorg algemeen aanvaarde onderzoeksmethoden en overeenkomstig de door de desbetreffende medische beroepsgroep vastgestelde standaarden – in dit geval conform de richtlijnen van de NVvN – worden vastgesteld. Zoals het hof heeft overwogen, kan het bewijs van de door [geïntimeerde] gestelde klachten ook geleverd geacht worden wanneer uit de overgelegde medische stukken en het deskundigenrapport van neuroloog Brunt volgt dat de klachten niet gesimuleerd en overdreven zijn.’

Vervolgens gaat het hof na in hoeverre dit laatste in deze zaak het geval is. Het hof wijst erop dat uit de overgelegde medische stukken volgt dat de gelaedeerde vanaf, althans kort na het ongeval melding heeft gemaakt van diverse pijnklachten, alsmede daarnaast in de loop der tijd melding maakte van cognitieve klachten. Ook in het gezamenlijk rapport van de neuroloog en neuropsycholoog worden deze klachten vermeld, aldus het hof, terwijl bij het neuropsychologische onderzoek de aangegeven klachten in zoverre zijn vastgesteld, dat lichte concentratiestoornissen en een zwakke inprenting worden aangenomen. Tevens wijst het hof erop dat in zoverre die resultaten overeenkomen met eerder neuropsychologisch onderzoek. Het deskundigenrapport biedt volgens het hof dan ook geen duidelijke aanknopingspunten voor de gedachte dat de (overige) klachten door de gelaedeerde verzonnen zijn, in die zin dat zij de door haar aangegeven klachten weliswaar als klacht vermeldt, maar niet als zodanig ervaart. In dit verband acht het

hof voorts van belang dat de in het kader van het neuropsychologisch onderzoek afgenomen validiteitsonderzoeken niet wijzen op submaximale prestaties. Ook acht het hof relevant dat de deskundigen bovendien hebben geprobeerd een verklaring te vinden voor de klachten van de gelaedeerde, want indien de deskundigen hadden gemeend dat de vermelde klachten gesimuleerd of bewust overdreven – in de zin van ernstiger voorgesteld dan ervaren – zouden zijn, konden zij volgens het hof een onderzoek naar de oorzaak van de klachten achterwege laten. Uit het feit dat zij dit niet hebben gedaan, maar getracht hebben een verklaring te vinden voor de klachten, leidt het hof af dat de deskundigen van het bestaan van deze (subjectieve) klachten zijn uitgegaan. Toch meent het hof, vanwege het antwoord van de neuroloog op enkele hem naar aanleiding van zijn conceptrapport gestelde vragen, dat het bestaan van de gestelde klachten (nog) niet is bewezen. De neuroloog geeft aan dat pijn een persoonlijk gevoel is, dat het is wat de patiënt zegt dat het is. Het onderscheid tussen reëel en niet reëel c.q. ingebeeld of voorgewend betreft volgens de neuroloog het onderscheid tussen somatische en somatoforme pijn<sup>24</sup> enerzijds en *malingering* of simulatie anderzijds. De neuroloog geeft aan dat hij een niet-somatische oorzaak voor de klachten zeer waarschijnlijk acht, alsmede dat het verklaren van de achtergrond van niet-somatisch bepaalde klachten in de eerste plaats op het terrein van de psychiater ligt. Dienaangaande overweegt het hof dat de neuroloog niet kan uitsluiten dat de geuite klachten geen somatoform karakter hebben, maar toch zijn nagebootst of voorgewend. Nu de neuroloog het onderscheiden tussen de diverse oorzaken van niet-somatisch bepaalde klachten tot de expertise van de psychiater rekent, relativeert hij volgens het hof daarmee de betekenis van het deskundigenrapport voor het antwoord op de vraag of de geuite klachten reëel zijn. Bovendien, zo constateert het hof, is op enkele plaatsen in het gezamenlijke rapport van de neuroloog en neuropsycholoog aangegeven dat sprake lijkt te zijn van (enige) aggraving.

De slotsom is volgens het hof dat de overgelegde medische stukken en het deskundigenrapport weliswaar aanknopingspunten bevatten voor het bestaan van de gestelde klachten, maar dat niet kan worden uitgesloten dat de klachten (gedeeltelijk) zijn gesimuleerd of overdreven. Om die reden acht het hof een onderzoek door een psychiater naar de oorzaak van de klachten – meer in het bijzonder naar de vraag of de klachten (gedeeltelijk) zijn gesimuleerd of overdreven – op zijn plaats. Daarbij sluit het hof niet uit dat in het kader van een psychiatrische expertise therapeutische suggesties kunnen worden

24. Somatisch betekent ‘lichamelijk’. Somatoform betekent dat sprake is van reële lichamelijke (pijn)klachten, die niet ingebeeld of (doel)bewust nagebootst zijn, maar waarvoor geen somatische (lichamelijke) oorzaak is te duiden. De diagnose somatoforme stoornis kan dus niet worden gesteld indien de klachten verklaard kunnen worden door een andere psychiatrische aandoening, bijvoorbeeld een stemmings- of angststoornis. Somatisatie, een psychische aandoening die is ingedeeld bij de somatoforme stoornissen, is een chronisch geestelijk lijden dat zich uit in het *onbewust* nabootsen van lichamelijke symptomen, waarbij kenmerkend is de onwil of het onvermogen van de betrokkene aan het genezingsproces mee te werken.

gedaan, die de klachten – indien aanwezig – kunnen doen verminderen. Tevens kan volgens het hof in een psychiatrische expertise ook aandacht worden geschonken aan de nog te beantwoorden vraag naar het causaal verband tussen de klachten en het ongeval, nu volgens het hof niet op voorhand kan worden uitgesloten dat de gestelde klachten – deels – verband houden met meegemaakte ‘life events’. Het hof stelt partijen in de gelegenheid zich uit te laten over de te benoemen deskundige(n) en de deze(n) voor te leggen vragen, waarbij het hof ervan uitgaat dat partijen zich zo veel mogelijk zullen richten naar het IWMD-model.

*Hof Leeuwarden 10 augustus 2010, LJN BN3975*

In de tweede Leeuwardense zaak komt HDI in hoger beroep van het oordeel van de rechtbank dat, gelet op het rapport van de door haar benoemde deskundige (neuroloog), sprake is van ‘objectief letsel’, alsmede van causaal verband tussen de klachten en beperkingen en het ongeval. Ook in deze kwestie schetst het hof allereerst in algemene bewoordingen die (nagenoeg) identiek zijn aan die in het hiervoor besproken arrest, het zijns inziens geldende juridische kader inzake de stelplicht en bewijslast betreffende de aanwezigheid van gezondheidsklachten na een ongeval en het causaal verband tussen die klachten en het ongeval. Zo wordt wederom in algemene zin gewezen op de (grote) waarde van een door de rechter ingewonnen deskundigenbericht. Dan volgt wederom de ‘vooropstelling’ dat voor het bewijs van het in juridische zin *bestaan* van klachten voldoende is dat objectief kan worden vastgesteld dat de klachten reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn – waarvan onder meer sprake kan zijn indien uit een deskundigenrapport volgt dat de klachten niet gesimuleerd of overdreven zijn – zonder dat de klachten in die zin behoeven te worden ‘geobjectiveerd’ dat zij door middel van reguliere onderzoeksmethoden en overeenkomstig de door de betreffende beroepsgroep vastgestelde richtlijnen als een erkend ziektebeeld worden vastgesteld. Hierom is volgens het hof de door HDI opgeworpen vraag, of in de situatie van de gelaedeerde is voldaan aan de zes voorwaarden die de (destijds geldende) NVN-richtlijnen stellen aan de diagnose post-whiplashsyndroom, voor de juridische beoordeling van de vordering niet van belang:

‘Doorslaggevend is of de door [geïntimeerde] gestelde klachten reëel, niet ingebeeld en niet overdreven zijn en of sprake is van causaal verband tussen deze klachten en het ongeval, maar niet of op grond van de genoemde (inmiddels ingetrokken) richtlijn van de NVvN sprake is van het post-whiplashsyndroom.’

Voor zover HDI de neuroloog verwijt de desbetreffende richtlijnen niet te hebben gevolgd, mist dat verwijt volgens het hof dan ook toepassing.

Omtrent het *causaal verband* wordt vervolgens – wederom – in algemene zin vooropgesteld dat aan het bewijs van het bestaan daarvan geen al te hoge eisen mogen worden gesteld,

in die zin dat daarvoor een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten niet aanwezig hoeft te zijn. Had het slachtoffer de klachten voor het ongeval niet, kunnen deze op zich door het ongeval veroorzaakt worden en ontbreekt een alternatieve verklaring voor de klachten, dan zal het bewijs van het oorzakelijk verband veelal geleverd zijn, zo geeft het hof ook in dit arrest aan. En ook hier tekent het hof daarbij in algemene zin aan dat vanwege de leer van ruime toerekening bij letselschade wegens schending van een verkeers- of veiligheidsnorm, het na een ongeval ontstaan, verergeren of voortbestaan van klachten als gevolg van somatisatie in beginsel niet aan (juridisch) causaal verband tussen de klachten en het ongeval in de weg staat.

Ook in deze zaak gaat het hof pas na al deze ‘vooropstellingen’ in op het ter beoordeling voorliggende geval. Allereerst wordt nagegaan of van de geuite klachten objectief kan worden vastgesteld dat deze reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn. Het hof stelt vast dat blijkens de anamnese in het deskundigenrapport sprake is van dagelijks aanwezige pijnklachten, evenals cognitieve problematiek, alsmede dat de neuroloog aangeeft dienaangaande geen aanwijzingen te hebben voor aggraving of somatisatie en evenmin voor depressiviteit of een PTSS. Tevens constateert het hof dat de neuroloog omtrent de in de autoanamnese vermelde klachten aangeeft dat deze goed overeenkomen met de beschikbare medische gegevens, zowel wat betreft de voorgeschiedenis als wat betreft de huidige klachten als gevolg van het ongeval. Tevens acht het hof relevant dat de neuroloog bij lichamelijk onderzoek consistente, samenhangende lokale irritatie en verhoogde spierspanning met beperkte cervicale beweeglijkheid vindt, die zijns inziens goed te begrijpen is als gevolg van het ongeval. Nu HDI, aldus het hof, niet heeft gesteld dat de klachten (gedeeltelijk) voorgewend en/of overdreven en/of niet reëel zouden zijn en de vaststelling van de neuroloog dat geen aanwijzingen bestaan voor aggraving niet heeft bestreden, wordt geoordeeld dat met het rapport van de neuroloog het *bestaan* van de geuite klachten voldoende aannemelijk is. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat pijnklachten een subjectief karakter hebben, alsmede dat, zoals reeds ‘vooropgesteld’, voor het bewijs van het bestaan daarvan:

‘niet [is] vereist dat de pijnklachten met gebruikmaking van in de reguliere gezondheidszorg algemeen aanvaarde onderzoeksmethoden en overeenkomstig de door de desbetreffende medische beroepsgroep vastgestelde standaarden en richtlijnen worden vastgesteld. Voldoende is dat objectief kan worden vastgesteld dat de pijnklachten reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn. Zoals hiervoor is vastgesteld, volgt dat laatste reeds uit de niet weersproken onderdelen van het rapport van dr. Brunt.’

Na zodoende het realiteitsgehalte van de klachten te hebben aangenomen, komt het hof vervolgens toe aan de vraag naar het (juridisch) causaal verband tussen die klachten en het

ongeval. HDI heeft de aanwezigheid van causaal verband onder meer betwist met de stelling dat niet is voldaan aan de eisen die de destijds geldende richtlijn van de NVN stelt voor het aannemen van een postwhiplashsyndroom, alsmede dat de klachten (deels) het gevolg zijn van somatisering. Het hof stelt dienaangaande voorop dat de neuroloog in zijn rapport heeft aangegeven dat de klachten, het ongeval weggedacht, zijns inziens niet zouden zijn ontstaan. Vervolgens wordt omtrent het 'richtlijnen-verweer' overwogen:

'Hiervoor (...) heeft het hof reeds overwogen dat en waarom het enkele feit dat niet is voldaan aan alle voorwaarden die de desbetreffende (inmiddels ingetrokken) richtlijn verbindt aan het kunnen stellen van de diagnose postwhiplashsyndroom niet in de weg staat aan het bewijs van het bestaan van "whiplashachtige klachten" en van causaal verband tussen deze klachten en het ongeval.'

Voor wat betreft het verweer inzake de al dan niet somatisering door de gelaedeerde wijst het hof erop dat de neuroloog meent dat daarvan geen sprake is. En voorts dat, onder verwijzing naar hetgeen het hof 'vooropstelde', als de klachten toch (deels) het gevolg zijn van somatisering, dit behoudens bijzondere omstandigheden – die volgens het hof niet zijn gesteld – niet in de weg staat aan het bestaan van (juridisch) causaal verband tussen de klachten en het ongeval. Na aldus het bestaan van de klachten en causaal verband met het ongeval te hebben aangenomen, verwijst het hof de zaak terug naar de rechtbank die, alvorens zij een verzekeringsgeneeskundige en arbeidsdeskundige wilde benoemen, een comparitie van partijen gelastte.

Uit beide voornoemde arresten blijkt dat het Hof Leeuwarden, vanwege de uitvoerige en 'casusoverstijgende' motiveringen, een duidelijke koers vaart. Daarbij maakt het hof evident onderscheid tussen de medische en – in zijn ogen uiteindelijk beslissende – juridische beoordeling van het postwhiplashsyndroom. Het hof is van opvatting dat voor het aannemen van juridisch honorabele klachten 'ter objectivering' niet vereist is dat een onderliggend medisch substraat valt aan te wijzen. Voldoende is volgens het hof dat – in de lijn van Zwolsche Algemeene/De Greef – objectief wordt vastgesteld dat de geuite klachten reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn. Dat zal, aldus het hof, onder meer het geval kunnen zijn wanneer uit een deskundigenrapport volgt dat de klachten niet gesimuleerd of overdreven zijn. Is het bestaan (realiteitsgehalte) van de klachten zodoende eenmaal aangetoond, dan mogen – wederom in lijn met Zwolsche Algemeene/De Greef – volgens het hof aan het bewijs van het causaal verband tussen die klachten en het ongeval geen hoge eisen worden gesteld, in die zin dat een specifiek medisch aantoonbare oorzaak voor de klachten niet is vereist. Kende de gelaedeerde de klachten vóór het ongeval niet, ontbreekt een alternatieve verklaring voor de klachten en kunnen deze op zich door het ongeval worden verklaard, dan zal het bewijs van het oorzakelijk verband veelal geleverd zijn, aldus het hof. Daarbij

wordt aangetekend dat ook bij naar hun aard subjectieve whiplash(achtige) klachten 'gewoon' de leer van ruime toerekening geldt, op basis waarvan het wegens somatiseren ontstaan, verergeren of voortbestaan van de klachten in beginsel voor risico van (de verzekeraar van) de veroorzaker van het ongeval komt. Tevens maakt het hof duidelijk dat zijns inziens ter levering van het bewijs van het bestaan van de klachten, alsmede het causaal verband met het ongeval, de NVN-richtlijnen geen (beslissende) rol spelen. Evenmin acht het hof de (medische) kwalificatie van de klachten (al dan niet als postwhiplashsyndroom) in dat verband van belang.

*Hof Den Bosch 2 februari 2010, LJN BN1779*

Het Hof Den Bosch lijkt blijkens een drietal recente arresten op dezelfde lijn als het Leeuwardense hof te zitten. In deze eerste zaak betwist London het bestaan van de gestelde klachten en beperkingen, alsmede het causaal verband met het ongeval. Omtrent *het bestaan* van de klachten wordt overwogen:

'Het hof overweegt dat vaststaat dat [appellante] een kopstaart-botsing is overkomen en dat juist een dergelijke ongeval tot het ontstaan van whiplashklachten kan leiden, waarna zich vervolgens bij een gering aantal slachtoffers een PWS kan ontwikkelen. Aan het bewijs van deze klachten kunnen geen al te hoge eisen worden gesteld. Inherent aan whiplashklachten is immers dat deze moeilijk objectiverbaar zijn, omdat bij deze klachten een anatomisch substraat ontbreekt. Zoals London terecht opmerkt, dient echter wel vast komen te staan dat deze – subjectieve – klachten van [appellante] reëel zijn.'

Omdat de rechtbank volgens het hof ten onrechte niet de IWMD-vraagstelling aan de deskundige (neuroloog) had voorgelegd, acht het hof een nieuw deskundigenonderzoek nodig om het realiteitsgehalte van de klachten te kunnen beoordelen.<sup>25</sup>

Vervolgens wordt omtrent het *causaal verband* tussen de klachten en het ongeval overwogen dat het in beginsel aan de gelaedeerde is het bestaan daarvan te bewijzen. Daarbij tekent het hof aan:

'Overigens geldt op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 8 juni 2001, NJ 2001, 433) dat in een geval als het onderhavige, waarin het gaat om medisch moeilijk objectificeerbare klachten, niet al te hoge eisen aan het bewijs van het oorzakelijk verband tussen het ongeval en de gezondheidsklachten kunnen worden gesteld.'

25. Hierbij heeft het hof het over de vragen 1d en 1e van de IWMD-vraagstelling inzake 'consistentie': (d) Is naar uw oordeel sprake van onderlinge samenhang als het gaat om de informatie die is verkregen van de onderzochte zelf, de feiten zoals die uit het medisch dossier naar voren komen en uw bevindingen bij onderzoek en eventueel hulponderzoek? (e) Voor zover u de vorige vraag ontkennend beantwoordt, wilt u dan aangeven wat de reactie van onderzochte was op de door u geconstateerde inconsistenties en welke conclusie u daaruit trekt?

En aansluitend:

‘Voorts geldt, anders dan London stelt, dat voor het geval mocht komen vast te staan dat [appellante] vanwege haar persoonlijkheid of medische voorgeschiedenis eerder een PWS ontwikkelt of minder snel herstelt, dit niet afdoet aan het causaal verband tussen het ongeval en de klachten. Deze mogelijke persoonlijke predispositie wordt namelijk op grond van de heersende jurisprudentie aan London toegerekend.’

Met partijen is het hof van oordeel dat de rechtbank ook inzake het causaal verband aan de deskundige niet de juiste vragen heeft gesteld. Ook op dit punt gaat de voorkeur van het hof uit naar de IWMD-vraagstelling:

‘De deskundige wordt daarin uitdrukkelijk niet gevraagd naar het (juridisch) causaal verband tussen het ongeval en de klachten en beperkingen. Dit is immers een juridisch oordeel en mitsdien voorbehouden aan de rechter. De deskundige wordt gevraagd een vergelijking te maken tussen de situatie met ongeval en de situatie zonder ongeval, waarna het vervolgens aan de rechter is om op grond van de door de deskundige gegeven antwoorden vast te stellen of sprake is van causaal verband.’

Na voornoemde algemene ‘uitgangspunten’ te hebben geschetst, acht het hof nieuw deskundigenonderzoek aan de hand van de meeste recente versie van de IWMD-vraagstelling geboden.<sup>26</sup> Het hof denkt aan onderzoek door een neuroloog of neurochirurg en, vanwege de gestelde geheugen- en concentratiestoornissen en depressieve klachten, een (neuro)psycholoog of psychiater, alsmede in dit specifieke geval een reumatoloog vanwege pre-existente fibromyalgieklachten bij de gelaedeerde. Tot slot overweegt het hof dat na dit onderzoek zo nodig nog een beperkingenprofiel moet worden opgesteld, op grond waarvan een arbeidsdeskundige de mate van arbeidsongeschiktheid kan bepalen.

*Hof Den Bosch 13 juli 2010, LJN BN1786*

Dit arrest betreft het vervolg op voornoemd (tussen)arrest. Hieruit blijkt dat partijen zich qua vraagstelling kunnen vinden in het hanteren van de door het hof voorgestelde IWMD-vraagstelling. Vanwege de gewijzigde NVN-richtlijnen vraagt de gelaedeerde zich evenwel af of neurologisch onderzoek wel zin heeft. Tevens voert zij aan dat mocht neurologisch onderzoek plaatsvinden, dit zal dienen te geschieden aan de hand van de NVN-richtlijnen van vóór 2007. London meent dat neurologisch onderzoek zeker moet plaatsvinden, en wel aan de hand van de meest recente NVN-richtlijnen. Tevens meent London dat het ‘disclosure statement’, zoals opgenomen in de IWMD-vraagstelling, waarin de deskundige naar een aantal persoonlijke gegevens wordt gevraagd, aan de deskundigen

voorgelegd moet worden. Die laatste suggestie neemt het hof over:

‘De beantwoording van deze vragen acht het hof juist gelet op de in deze zaak voorliggende problematiek, te weten of bij [appellante] sprake is van klachten en beperkingen voortvloeiende uit PWS, zinnig. Over PWS bestaan binnen de medische wetenschap uiteenlopende opvattingen en juist daarom is bij de beoordeling van het deskundigenbericht transparantie op dit punt van belang. Dit geldt temeer nu partijen in dezen van mening verschillen over de door de deskundigen te hanteren richtlijnen. Zo wil [appellante] dat op grond van de richtlijnen van de NVvN van vóór 2007 wordt gerapporteerd, terwijl London vindt dat moet worden uitgegaan van de meest recente versie, de NVvN-richtlijnen van 2007.’

Waarop het hof laat volgen:

‘Het hof merkt op dat volgens vaste rechtspraak uitgangspunt is dat een deskundige bij zijn onderzoek de binnen zijn beroepsgroep geldende richtlijnen voor expertises hanteert. Nu het om “richtlijnen” gaat, is de deskundige evenwel niet steeds gehouden conform die richtlijn te rapporteren. Ingeval er binnen zijn beroepsgroep verschil van mening bestaat, mag van hem worden verlangd dat hij daarvan melding maakt. Nu in het onderhavige geval de deskundigen wordt gevraagd ook een disclosure statement in te vullen, zal met het invullen daarvan daaraan zijn voldaan.’

Naar het oordeel van het hof kan (vooralsnog) worden volstaan met de benoeming van een neuroloog, psychiater en reumatoloog. De keuze aan de hand van welke richtlijnen het medische onderzoek dient te worden uitgevoerd, laat het hof nadrukkelijk aan de deskundigen zelf.

*Hof Den Bosch 29 juni 2010, LJN BN0292*

Dit derde arrest ziet op een andere kwestie, waarin op verzoek van de gelaedeerde door de rechtbank voorlopig deskundigenonderzoek werd gelast door een neuroloog en – omdat deze dat noodzakelijk achtte – een neuropsycholoog. De neuroloog gaf tevens aan dat nader onderzoek door een psychiater aanvullende waarde zou kunnen hebben. Omdat partijen niet kwamen tot een voor beiden aanvaardbare psychiater, zocht de gelaedeerde eenzijdig een psychiater aan. In de nadien gestarte bodemprocedure achtte de rechtbank op basis van de deskundigenberichten het bewijs van het bestaan van klachten en beperkingen, alsmede het oorzakelijk verband met het ongeval geleverd. In hoger beroep houdt London, onder aanvoering van diverse bezwaren tegen de afzonderlijke rapportages, vast aan het standpunt dat niet is aangetoond dat ongevalgerelateerde klachten en beperkingen bestaan. Bij de beoordeling van de bezwaren van London stelt het hof voorop dat, behoudens zwaarwegende bezwaren, in geval van een door partijen gezamenlijk ingewonnen deskundigenbericht dan wel door de

26. Versie van januari 2010, te vinden via [www.rechten.vu.nl](http://www.rechten.vu.nl) op de website van de IWMD.

rechter gelast (voorlopig) deskundigenonderzoek, de rapportage van de deskundige tot uitgangspunt dient bij de verdere afwikkeling van de schade.

London stelt dat de neuroloog in zijn rapport heeft nagelaten melding te maken van een onbespiede waarneming van de nekbeweging van de gelaedeerde, terwijl op grond van de toenmalige richtlijnen van de NVN het observeren van nekbewegingsstoornissen een verplichting zou zijn om te kunnen komen tot de diagnose PWS. Het hof acht dit bezwaar niet steekhoudend, omdat volgens het hof de NVN-richtlijnen geen verplichting tot een onbespiede waarneming inhouden. Ook wijst het hof erop dat de neuroloog geen nekbewegingsstoornissen heeft waargenomen. Van groter belang acht het hof evenwel de conclusie van de neuroloog dat:

‘een verklaring voor het klachtenpatroon van betrokkene alleen maar kan zijn gelegen in het bestaan van een acceleratieletsel. Een andere mogelijke verklaring lijkt zich niet voor te doen. Het is duidelijk uit de voorliggende informatie uit de behandelende sector, alsook bij eigen waarneming, dat simulatie volstrekt niet aan de orde is.’

Inzake het bezwaar van London dat de neuroloog bij de diagnose postwhiplashsyndroom onvoldoende rekening heeft gehouden met de rol van psychologische componenten in het klachtenpatroon, wijst het hof erop dat de neuroloog heeft aangegeven zich van de psychologische factoren bewust te zijn geweest en die overwegingen ook in zijn rapport te hebben meegenomen. Het hof voegt daaraan toe:

‘dat een persoonlijke predispositie, zoals de door [neuroloog] gesignaleerde “psychologische componenten”, volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad niet in de weg staat aan het aannemen van causaliteit tussen het ongeval en daarna ontstane klachten, ook al speelt genoemde predispositie daarbij mogelijk een rol (HR 8 februari 1985, NJ 1986, 136 (Joe/Chicago Bridge) en HR 8 februari 1985, NJ 1986, 137 (Henderson/Gibbs))’

London verwijt de neuroloog voorts dat hij, na te hebben geconstateerd dat geen sprake is van neurologische afwijkingen, in weerwil van de NVN-richtlijnen een neuropsychologisch onderzoek heeft laten verrichten. Ook dit bezwaar acht het hof niet gegrond:

‘Nog daargelaten of sprake is van strijd met genoemde richtlijnen, moet het aan de beoordeling van de deskundige worden overgelaten of het nodig is een op een ander vakgebied gespecialiseerd deskundige in te schakelen. Dit geldt eens te meer bij het stellen van de diagnose PWS. Daarbij gaat het immers om moeilijk objectieerbare klachten, in die zin dat de klachten veelal niet door middel van medisch beeldmateriaal zijn aan te tonen. Gelet op de voorts door [geïntimeerde] gememoreerde concentratie- en geheugenklachten, is juist goed te begrijpen dat [neuro-

loog] ten aanzien van deze klachten een neuropsychologisch onderzoek nodig vond.’

London maakt de neuroloog en neuropsycholoog daarnaast nog het verwijt dat de constatering dat sprake is van psychosomatische klachten, niet tot een ander oordeel betreffende de ongevalgerelateerdheid van de klachten heeft geleid. Het hof overweegt:

‘Zoals hiervoor al vastgesteld is inherent aan PWS dat het om moeilijk objectieerbare klachten gaat. De vraag of sprake is van causaal verband tussen het ongeval en de door de deskundige geconstateerde klachten is een juridisch oordeel en is aan de rechter voorbehouden. Op grond van de hiervoor reeds vermelde vaste jurisprudentie geldt dat de ook bij [geïntimeerde] aanwezige psychische component aan de veroorzaker van het ongeval, en dus aan London, moet worden toegerekend.’

Ook heeft London bezwaar tegen het rapport van de psychiater. Het hof oordeelt dat dit rapport, hoewel alleen in opdracht van de gelaedeerde tot stand gekomen, in de gegeven omstandigheden toch bij de bewijslevering kan worden meegenomen.<sup>27</sup> Tevens heeft London bezwaar tegen de door de psychiater in zijn rapport gestelde ‘objectivering’ van de subjectieve klachten van de gelaedeerde, omdat volgens London uit het rapport niet blijkt hoe de psychiater de subjectieve klachten vertaalt naar een objectieve vaststelling daarvan. Hieraan gaat het hof als niet steekhoudend voorbij, omdat zijns inziens de psychiater voldoende heeft gemotiveerd dat hij op grond van zijn deskundigheid van oordeel is dat de subjectieve klachten ‘objectief’ kunnen worden vastgesteld:

‘Inherent aan whiplashklachten is namelijk dat zij niet aantoonbaar zijn op beeldvormend materiaal, hetgeen evenwel nog niet wil zeggen dat de – uit de aard der zaak – subjectieve klachten niet bestaan. Het is aan het oordeel van de deskundige overgelaten om vervolgens aan te geven of de klachten reëel en niet ingebeeld zijn en dat geen sprake is van simulatie of aggravatatie. De constatering van [psychiater] dat de klachten aanwezig zijn zonder opvallende overdrijving is daarvoor een voldoende onderbouwing.’

Voorts heeft London bezwaar tegen het rapport van de neuropsycholoog, namelijk dat uit zijn rapport zou zijn af te leiden dat de gelaedeerde onderpresteert, hetgeen volgens London, anders dan de neuropsycholoog meent, niet is te wijten aan slaapttekort, maar een andere verklaring moet hebben. London ziet daarin een aanwijzing voor overdrijven, simuleren of *malingering*, welke mogelijkheid in het rapport van de neuropsycholoog en psychiater ten onrechte terzijde zou zijn geschoven. Het hof overweegt:

27. Voor bedoelde ‘gegeven omstandigheden’ zij korthedshalve verwezen naar r.o. 4.9.1 van het arrest.

‘Dit bezwaar is eerder al door (de medisch adviseur van) London aan [persoon 3] kenbaar gemaakt. [Persoon 3] heeft daarop uitvoerig gereageerd en geeft daarin onder meer aan dat voor onderpresteren meer aanwijzingen nodig zijn en dat zij van mening is dat betrokkene niet bewust heeft ondergepresteerd en dat zij dat durft te stellen op basis van de respons op de AKTP en na bestudering van de overige onderzoeksresultaten. Naar het oordeel van het hof is met deze onderbouwing van de neuropsycholoog, gebaseerd op haar eigen deskundigheid, onderzoek en waarneming, het bezwaar van London gemotiveerd weerlegd.’

Tevens meent London dat in de rapporten van de neuroloog en neuropsycholoog geen rekening is gehouden met de ziektegeschiedenis van de echtgenote van de gelaedeerde. Niet valt in te zien, aldus London, dat deze toch zeer ingrijpende gebeurtenis bij de gelaedeerde, die bekend is met psychosomatische klachten, niet heeft bijgedragen aan de gestelde klachten. Het hof overweegt:

‘Naar het hof begrijpt, bedoelt London dat op grond van deze gebeurtenis geen sprake is van causaal verband tussen het ongeval en de klachten en beperkingen van [geïntimeerde]. Volgens vaste jurisprudentie heeft de veroorzaker van een ongeval het slachtoffer zowel wat zijn persoonlijkheidsstructuur betreft als zijn privé-situatie te nemen zoals hij is (zie HR 4 november 1988, NJ 1989, 751 (ABP/Stuyvenberg)). Dat negen maanden voorafgaande aan het ongeval bij de echtgenote van [geïntimeerde] een ernstige ziekte was geconstateerd, staat dan ook in beginsel aan de toerekening van de door het ongeval bij [geïntimeerde] ontstane gevolgen niet in de weg. Voor zover London heeft willen betogen dat de vergoedingsplicht op grond van artikel 6:101 BW is verminderd, geldt op grond van deze jurisprudentie dat daarvoor slechts plaats is onder bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld indien het slachtoffer van zijn kant zich – mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur en privé-moeilijkheden – onvoldoende inspant om een bijdrage te leveren aan het herstelproces. London heeft in casu daartoe niets gesteld terwijl ook het dossier daarvoor geen enkel aanknopingspunt biedt.’

Op grond van het voorgaande acht het hof de conclusie van de rechtbank, dat op basis van het rapport van de neuroloog, neuropsycholoog en psychiater sprake is van ongevalgerelateerde klachten, juist. Vervolgens dient te worden nagegaan wat dit betekent voor het arbeidspotentieel van de gelaedeerde, aldus het hof. Omdat het (ook) de rechtbank nog niet duidelijk was wat de arbeidsmogelijkheden eventueel nog zijn, wordt de zaak naar de rechtbank terugverwezen, zodat een en ander op de door haar reeds gelaste comparitie aan de orde kan komen.

Uit de besproken arresten blijkt dat ook het Bossche hof onderscheid maakt tussen de medische en – uiteindelijk beslissende – juridische beoordeling van whiplash(achtige) klachten, beperkingen en het causaal verband met het ongeval.<sup>28</sup> Het hof is – in lijn met Zwolsche Algemeene/De Greef – van opvatting dat het ontbreken van een medisch substraat het aannemen van juridisch honorabele klachten niet in de weg staat, zolang komt vast te staan dat die (naar hun aard subjectieve) klachten reëel en niet ingebeeld zijn en geen sprake is van simulatie en aggraviatie.<sup>29</sup> En onder verwijzing naar Zwolsche Algemeene/De Greef meent ook dit hof dat aan het bewijs van het causaal verband tussen de klachten en het ongeval ‘niet al te hoge eisen’ gesteld mogen worden. Daarbij wordt ook door dit hof benadrukt dat bij de beoordeling van het causaal verband ruime toerekening het uitgangspunt is, omdat de veroorzaker van het ongeval het slachtoffer volgens het hof in beginsel nu eenmaal zowel wat betreft zijn persoonlijkheidsstructuur als privé-situatie heeft te nemen zoals die is.<sup>30</sup> Tevens wijst ook dit hof op de relatieve waarde van de NVN-richtlijnen bij de juridische beoordeling van het postwhiplashsyndroom.

### 3.2 Lagere rechtspraak

Dat de *medische* NVN-richtlijnen – en het op basis daarvan wegens het ontbreken van een neurologisch substraat niet (meer) aannemen van een percentage FI en beperkingen – bij de *juridische* beoordeling van het postwhiplashsyndroom niet van (beslissende) betekenis zijn, volgt ook uit de recente lagere rechtspraak.

#### *Rb. Rotterdam 10 juni 2009, LJN BJ2046*

In deze zaak gelastte de rechtbank ter vaststelling van de gevolgen van het ongeval onderzoek door een neuroloog. Deze nam klachten aan nek, hoofd en schouders aan en concludeerde tot een postwhiplashsyndroom. De neuroloog stelde in zijn rapport van eind 2008 voor om, op basis van de ten tijde van het

28. Vgl. in een andere whiplashkwesitie ook Hof Den Bosch 16 november 2010, LJN BO5064, r.o. 4.6: ‘Vooropgesteld wordt, dat de rechter bij de beantwoording van de vraag of hij de conclusies waartoe een deskundige in zijn rapport is gekomen in zijn beslissing zal volgen, alle terzake door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden in aanmerking dient te nemen en op basis van de aangevoerde stellingen in volle omvang dient te toetsen of er aanleiding is van de in het rapport genoemde conclusies af te wijken (zie HR 19 oktober 2007, LJN BB5172).’

29. Deze maatstaf lijkt volgens het Bossche hof blijkens een arrest van 19 oktober 2010, LJN BO2125 in beginsel enkel voor ‘naar hun aard subjectieve klachten’ te gelden. In die zaak stelde de gelaedeerde te zijn aangereden door een bestelauto, met letsel aan schouder en voet tot gevolg. Het hof oordeelt dat Zwolsche Algemeene/De Greef ‘niet zonder meer meebrengt dat ook in haar geval haar klachten niet medisch behoeven te worden geobjectiveerd en dat het niet nodig is dat daarvoor objectief een oorzaak wordt aangegeven, als maar objectief kan worden vastgesteld dat de klachten aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn’. Het hof meent dat bij naar zijn aard wél met medisch beeldvormend materiaal aantoonbaar letsel, zoals in dit geval een in beginsel concreet en *objectief medisch* (orthopedisch) vast te stellen letsel aan voet en schouder, het bewijs daarvan in beginsel ook langs die weg geleverd moet worden.

30. Zie ook ter zake tevens Hof Den Bosch 16 november 2010, LJN BO5064, r.o. 4.9.

tussenvonnis waarin hij werd benoemd nog geldende NVN-richtlijnen 2001, een percentage FI van 2 toe te kennen. Volgens nam hij beperkingen aan voor het verrichten van huishoudelijk werk en loonvormende arbeid. De klachten en beperkingen konden zijns inziens in verband met het ongeval worden gebracht. Tevens meende de neuroloog dat het oordeel van een psychiater geïndiceerd is met het oog op de mogelijke aanwezigheid van een stemmingsstoornis als gevolg van het ongeval. Allianz voert aan dat de deskundige ten onrechte de ten tijde van de expertise geldende huidige NVN-richtlijnen heeft genegeerd, op grond waarvan hij volgens Allianz niet de diagnose postwhiplashsyndroom, geen functieverlies van 2% en geen beperkingen had kunnen (vast)stellen. Aan de hand van het rapport van de deskundige kan volgens Allianz dan ook niet de conclusie worden getrokken dat ten gevolge van het ongeval (blijvende) klachten en beperkingen zijn ontstaan. De rechtbank wijst allereerst op de betekenis van de medische NVN-richtlijnen in de juridische context:

‘De rechtbank stelt voorop dat richtlijnen die zijn opgesteld ten behoeve van medisch specialisten geen rechtsregels zijn waaraan partijen in een juridische procedure rechtstreeks rechten kunnen ontleen, of waarmee de plicht van een te benoemen deskundige om “de opdracht onpartijdig en naar beste weten te volbrengen” (artikel 198 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) kan worden ingeperkt. Het is weliswaar gebruikelijk om aan de deskundige de vraag voor te leggen een eventuele mate van functieverlies uit te drukken in een percentage volgens de richtlijnen van de American Medical Association (AMAGuides, laatste druk), aangevuld met de eventuele richtlijnen van zijn eigen beroepsvereniging (...), maar dit laat onverlet dat de uitleg van die richtlijnen en de mate waarin een deskundige zich in een concreet geval aan die richtlijnen gebonden acht in beginsel tot het domein van de deskundige behoren.’

Voorts wijst de rechtbank op hetgeen van de deskundige wordt gevraagd, namelijk:

‘om in een specifiek geval op basis van zijn kennis en ervaring op zijn vakgebied door onderzoek een oordeel te vormen. Dat oordeel dient de deskundige in zijn rapport te motiveren. Van die motivering kan deel uitmaken dat de deskundige uiteenzet hoe zijn oordeel zich verhoudt tot eventueel binnen zijn beroepsgroep gehanteerde richtlijnen, met name indien partijen in reactie op het conceptrapport op – vermeende – discrepanties tussen het oordeel van de deskundige en eventuele richtlijnen hebben gewezen.’

Ook wijst de rechtbank op de beperkte betekenis van het percentage FI in letselschadezaken:

‘Daarenboven is voor de vaststelling van de omvang van ongevalsgerelateerde schade niet zozeer van belang welk

percentage functieverlies door de deskundige wordt geduid (in welk kader in de gebruikelijke vraagstelling aan richtlijnen wordt gerefereerd), maar veeleer welke ongevalsgerelateerde beperkingen (mede) op basis van de inhoud van het rapport van de deskundige in rechte kunnen worden vastgesteld en in hoeverre deze beperkingen tot schade leiden.’<sup>31</sup>

De rechtbank is van oordeel dat er geen reden bestaat aan de onafhankelijkheid en/of deskundigheid van de deskundige, die zich anno 2008 nog baseerde op de NVN-richtlijnen 2001, te twijfelen. Zij neemt de conclusies van de deskundige over, op grond waarvan er volgens de rechtbank van uit moet worden gegaan dat de gelaedeerde door ongevalsgevolgen beperkingen ondervindt, zoals door de neuroloog omschreven. De gelaedeerde wordt in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over eventueel volgend deskundigenonderzoek, waarbij volgens de rechtbank kan worden gedacht aan een psychiatrische expertise, teneinde te beoordelen of als gevolg van het ongeval de door de neuroloog geopperde stemmingsstoornis werkelijk bij haar aanwezig is.

*Rb. Amsterdam 20 mei 2010, Nieuwsbrief Personenschade juni 2010, p. 10-12*

Omdat London in deze kwestie het causaal verband tussen de klachten en beperkingen en het ongeval betwist, verzoekt de gelaedeerde de rechtbank voorlopig deskundigenonderzoek naar de gevolgen van het ongeval te gelasten. Partijen werden het eens over de benoeming van een neuroloog – die indien hij dit wenselijk acht op zijn beurt een neuropsycholoog kan inschakelen – en orthopedisch chirurg. Partijen zijn het ook eens over het voorleggen aan de deskundigen van de IWMD-vraagstelling (versie januari 2010). London verzoekt de rechtbank te bepalen dat de neuroloog rapporteert aan de hand van de richtlijnen van zijn eigen beroepsgroep. De rechtbank respondeert:

‘De rechtbank veronderstelt dat de te benoemen deskundigen op de hoogte zijn van de richtlijnen van hun beroepsvereniging en is met benadeelde van oordeel dat een deskundige niet kan worden opgelegd dat hij steeds gehouden is de richtlijn van de eigen beroepsgroep te hanteren. Wel mag van hem worden verwacht dat wanneer er in zijn beroepsgroep verschil van inzicht bestaat en hij ter zake een standpunt inneemt, hij daarvan melding maakt en zijn standpunt nader motiveert.’

31. Zie in dezelfde zin het hierna nog te bespreken vonnis Rb. Amsterdam 23 september 2009, LJN BK0990. Illustratief omtrent de (non-)betekenis van een percentage FI in letselschadezaken is ook, hoewel geen ‘whiplashzaak’, Rb. Maastricht 3 december 2008, JA 2009, 39 m.nt. Wilken.

De neuroloog kan volgens de rechtbank niet worden verplicht met toepassing van de NVN-richtlijnen te rapporteren.<sup>32</sup>

*Rb. Middelburg 14 oktober 2009, LJN BK9224*

De relatieve waarde van de NVN-richtlijnen in de juridische context blijkt ook uit deze zaak, waarin het draait om een ongeval uit 1994. In 2002 rapporteerden de door partijen gezamenlijk aangezochte neuroloog en orthopeed dat sprake is van een postwhiplashsyndroom. Er is volgens de neuroloog geen sprake van lichamelijke afwijkingen, wel van ongevalgerelateerde klachten en beperkingen, waaraan op basis van voormalige NVN-richtlijnen vanuit neurologisch oogpunt 3% FI wordt toegekend. Vanuit orthopedisch oogpunt zijn er geen functionele beperkingen gevonden die voor een waardering blijvende invaliditeit in aanmerking komen. Delta Lloyd betwist in rechte het causaal verband tussen de gestelde klachten en het ongeval, omdat sprake zou zijn van niet-objectiveerbare aandoeningen aan rug en nek. Delta Lloyd wijst daarbij op de vanaf 1 november 2007 geldende NVN-richtlijnen waarin, anders dan in voorgaande richtlijnen, bij de (neurologische) beoordeling van moeilijk te begrijpen ziektebeelden (zoals het postwhiplashsyndroom) zo veel mogelijk dient te worden uitgegaan van 'evidence based' criteria en niet van aannamen. Tevens wijst Delta Lloyd erop dat al vóór het ongeval sprake was van rugklachten.

De eerste vraag die de rechtbank onder ogen ziet, is of de ervaren klachten en beperkingen moeten worden gezien als gevolgen van het ongeval uit 1994. Zij stelt daarbij onder verwijzing naar Zwolsche Algemeene/De Greef voorop dat 'in een geval als het onderhavige niet te hoge eisen mogen worden gesteld aan het bewijs van het oorzakelijke verband tussen het ongeval en de gezondheidsklachten'. Vervolgens wijst de rechtbank erop dat partijen gezamenlijk het rapport van de neuroloog en orthopeed hebben ingewonnen. En voorts:

'In dat rapport wordt het causale verband met zoveel woorden vastgesteld. De neuroloog (alleen op zijn vakgebied zijn beperkingen geconstateerd) heeft daarbij, zo blijkt uit het rapport, de AMA-Guides en de richtlijnen van de NVvN gehanteerd. Dat dat oordeel (los van de vraag naar het mogelijke effect van preëxistente klachten) op het moment van schrijven van het rapport overeenkwam met die richtlijnen, en aldus strookte met de toen geldende inzichten onder neurologen, is niet bestreden. In het rapport zijn geen aanknopingspunten te vinden voor de veronderstelling dat de klachten niet reëel zouden zijn, of zouden zijn ingebeeld, gesimuleerd of overdreven. In beginsel is dit rapport dan ook voldoende bewijs voor het causale verband tussen het ongeval en de klachten van [eiser].'

'In beginsel' is het bewijs dus geleverd, aldus de rechtbank. Wel beziet zij of dit nog verandert door (een van) de stellingen van Delta Lloyd. Ten eerste dat het deskundigenbericht niet strookt met de huidige NVN-richtlijnen, waarin wordt aangenomen dat een postwhiplashsyndroom een pijnsyndroom zonder neurologisch substraat is, dat niet 'evidence based' kan worden vastgesteld en waaraan door de neuroloog geen percentage functieverlies kan worden toegekend. De rechtbank overweegt dienaangaande:

'Voor de beoordeling van stelling (1) is allereerst van belang dat het bestaan van richtlijnen niet zonder meer betekent dat het inzicht van een deskundige, dat niet overeenkomt met (de strekking van) die richtlijn onjuist is. Het NOC-onderzoek is gedaan in een periode waarin binnen de NVvN andere richtlijnen – waarin wel ruimte was om bij een postwhiplashsyndroom een percentage functieverlies vast te stellen – werden gehanteerd. Het rapport noemt die richtlijnen en het oordeel van de neuroloog past ook in de uit die richtlijn blijkende opvatting. De nieuwe richtlijnen zijn – zoals door [eiser] onbetwist is gesteld en toegelicht – omstreden, ook onder neurologen. Onduidelijk is daarom of de daarin vastgelegde opvatting – kortweg inhoudend, voor zover hier van belang, dat het postwhiplashsyndroom (neurologisch) niet bestaat, de huidige stand van de wetenschap op juiste wijze weergeeft. Voor de rechtbank is daarom onvoldoende vast komen te staan dat de conclusies, die in het NOC-rapport zijn getrokken en kennelijk naar de toenmalige stand van de wetenschap juist waren, naar de huidige stand van de wetenschap niet meer juist kunnen zijn.'

De beoordeling onder voormalige NVN-richtlijnen houdt dus (juridisch) in die zin stand, dat de veranderde (*neurologische*) opvatting als neergelegd in de huidige NVN-richtlijnen – waaromtrent de rechtbank zo haar twijfels uit – daaraan niet kan afdoen. Dit geldt volgens de rechtbank temeer, daar partijen sinds het deskundigenbericht uit 2002 tot aan het verschijnen van de huidige richtlijnen uit zijn gegaan van het realiteitsgehalte van de klachten en beperkingen, waarbij de enige door Delta Lloyd gemaakte kanttekening betrekking had op de aanwezigheid van causaal verband met het ongeval. Mede vanwege het uitbetalen van voorschotten, aldus de rechtbank, is de gelaedeerde lange tijd in zijn klachten en beperkingen erkend:

'Onder die omstandigheden kan thans niet – enkel op grond van een binnen het betreffende vakgebied omstreden gewijzigd wetenschappelijk inzicht – zonder meer van dat steeds ingenomen standpunt worden afgestapt. [Eiser] heeft jarenlang terecht gemeend dat de door hem ervaren klachten erkend werden; hij en ook zijn omgeving (waaronder behandelaars en zijn werkgever) hebben zich naar die wetenschap gedragen: er is arbeidsongeschiktheid vastgesteld, er zijn behandelingen geweest en er zijn kosten gemaakt. Het is niet aanvaardbaar dat thans, 15 jaar na het

32. Zie voor een vergelijkbaar oordeel van de Rechtbank Amsterdam, inhoudende dat het niet nodig wordt geacht dat de neuroloog rapporteert aan de hand van de NVN-richtlijnen, haar vonnis van 11 september 2008, LJN BF0735, alsmede een bespreking daarvan in Kolder 2008, p. 123.

ongeval, op basis van omstreden wetenschappelijk inzicht, zou moeten worden vastgesteld dat dat allemaal niet nodig was, omdat de klachten van [eiser] niet hebben bestaan.’

Al met al concludeert de rechtbank dat op basis van het deskundigenrapport uit 2002 de klachten en beperkingen voldoende vaststaan. Nu aan de hand van dat rapport eveneens wordt geoordeeld dat uit 1984 stammende pre-existente rugklachten zonder ongeval niet tot de thans ervaren klachten en beperkingen zouden hebben geleid, wordt ook het causaal verband met het ongeval aangenomen.

*Rb. Amsterdam 28 oktober 2010, LJN BO3227*

Op verzoek van de gelaedeerde werd door de rechtbank voorlopig deskundigenonderzoek gelast door een neuroloog. Deze nam geen percentage FI aan onder verwijzing naar de huidige NVN-richtlijnen, op grond waarvan het postwhiplashsyndroom moet worden gezien als een chronisch pijnsyndroom zonder neurologisch substraat, waaraan door de neuroloog geen percentage functieverlies kan worden toegekend. Voorts gaf de neuroloog aan, op basis van de anamnese, het medisch dossier (waaruit een veelheid aan behandelingen bleek om de klachten te doen verminderen) en zijn eigen bevindingen bij neurologisch onderzoek (beperkte beweeglijkheid van de nek door pijn), de door de gelaedeerde ervaren beperkingen reëel te achten. Achmea stelt daarop dat het neurologische rapport niet tot uitgangspunt kan dienen, omdat de neuroloog zich niet aan de NVN-richtlijnen 2007 zou hebben gehouden. Op grond daarvan had hij, aldus Achmea, niet kunnen komen tot beperkingen bij het ontbreken van een onderliggend neurologisch substraat.

De rechtbank wijst erop dat de waarde die aan een deskundigenbericht kan worden toegekend volgens vaste rechtspraak ter discretie van de feitenrechter staat. Voorts wordt overwogen dat aan een deskundigenbericht dat op last van de rechter is uitgebracht, voor zover het gaat om bevindingen op het terrein van onderzoek waarvoor de deskundige juist vanwege zijn specifieke deskundigheid is benoemd, grote waarde heeft.<sup>33</sup> Daarbij tekent de rechtbank aan:

‘De deskundige is vrij in de wijze waarop hij zijn onderzoek inricht. Zijn rapport dient evenwel deugdelijk gemotiveerd te zijn, hetgeen onder meer inhoudt dat de deskundige inzichtelijk maakt hoe hij tot zijn oordeel is gekomen en hoe zijn oordeel zich verhoudt tot de gebruikelijke zienswijzen en richtlijnen binnen zijn beroepsgroep, alsmede dat hij een eventuele afwijking daarvan deugdelijk motiveert.’

In het licht van deze relativerende kanttekeningen bij medische richtlijnen vanuit juridisch perspectief is volgens de rechtbank het enkele feit dat de neuroloog geen percentage functieverlies heeft vastgesteld maar wel tot beperkingen heeft geconcludeerd, onvoldoende om geen doorslaggevende betekenis

aan zijn rapport toe te kennen voor het bewijs van de ongevalsgevolgen:

‘Het staat de deskundige vrij om op eigen wijze beperkingen te beoordelen en eventueel vast te stellen, zolang hij dat maar deugdelijk motiveert. Linssen heeft duidelijk en in begrijpelijke bewoordingen aangegeven waarop zijn diagnose is gebaseerd, te weten op de anamnese, waarin hij onder meer de ervaren klachten, datgene wat zich heeft voorgedaan, het tijdsbeloop, ondergane behandelingen en het effect daarvan heeft opgenomen, alsmede op het door hem verrichte neurologisch onderzoek. Daarmee heeft de deskundige de door hem vastgestelde beperkingen voldoende onderbouwd. Derhalve ziet de rechtbank geen aanleiding de deskundige daarin niet te volgen.’

Dat de neuroloog in de beschikking, waarin hij naar aanleiding van het verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht als deskundige werd benoemd, is gevraagd acht te slaan op de NVN-richtlijnen 2007, doet daaraan volgens de rechtbank niet af:

‘Als gezegd is immers een deskundige vrij in de manier waarop hij tot zijn oordeel komt. Bovendien is Linssen in zijn rapport en in zijn aanvullende brief ingegaan op de NVvN Richtlijn 2007 en heeft hij op begrijpelijke wijze uitgelegd hoe zijn oordeel zich daartoe verhoudt. Linssen heeft voldoende duidelijk gemotiveerd weergegeven dat hij weliswaar het percentage functieverlies op 0% heeft gesteld, maar dat dit de aanwezigheid van beperkingen bij [A] onverlet laat, alsmede waar die beperkingen naar zijn mening uit bestaan.’

Het rapport van de neuroloog, waarin niet conform de NVN-richtlijnen 2007 – op grond waarvan wegens het ontbreken van een neurologisch substraat géén FI en evenmin beperkingen aangenomen kunnen worden<sup>34</sup> – werd gerapporteerd, heeft volgens de rechtbank wel degelijk als uitgangspunt te gelden bij de verdere behandeling van de zaak.

Samenvattend komt ook uit de recente lagere rechtspraak naar voren dat bij de *juridische* beoordeling van het postwhiplashsyndroom de *medische* NVN-richtlijnen van relatieve waarde zijn; voor de juridische beoordeling wordt niet noodzakelijk geacht dat de neuroloog die richtlijnen toepast. Wel wordt van hem verwacht van het al dan niet afwijken daarvan melding te maken en dit van een motivering te voorzien. Nu aan de NVN-richtlijnen in de juridische context een bescheiden waarde wordt toegekend, blijkt de rechter ook niet gevoelig voor de stelling dat de neuroloog in geval van het postwhiplashsyndroom onder voormalige richtlijnen nog wel maar vanaf november 2007 geen beperkingen meer kan duiden, met als gevolg dat sindsdien van letselschade geen sprake (meer) kan zijn en, sterker nog – achteraf bezien – daarvoor van schade

33. In dezelfde zin Rb. Amsterdam 23 december 2010, LJN BP1581.

34. Zie noot 12.

nimmer sprake is geweest. Evenzeer zal het zodoende vanuit juridisch oogpunt weinig zinvol zijn een geval van ná november 2007 te (laten) toetsen aan NVN-richtlijnen van daarvoor. De NVN-richtlijnen blijken bij de te maken juridische beoordeling immers niet van (beslissend) belang. Kortom, 'goochelen' met NVN-richtlijnen heeft vanuit *juridisch* oogpunt geen zin.

### 3.3 Beperkingen: een ander dan de neuroloog in beeld?

Nu de neuroloog die conform de huidige NVN-richtlijnen rapporteert bij gebreke van een medisch substraat aan whiplash(achtige) klachten geen beperkingen meer zal toeschrijven, maar bedoelde richtlijnen tegelijkertijd voor de juridische beoordeling van (de gevolgen van) die klachten nu juist niet van (doorslaggevende) betekenis zijn, betekent het *in neurologische zin* ontbreken van beperkingen dan ook niet steeds dat alsdan ook in – medisch maar bovenal juridisch – bredere zin van relevante beperkingen geen sprake kan zijn. Of korter gezegd, zo blijkt ook uit de hierna te bespreken rechtspraak, de rechter kijkt zo nodig ter beantwoording van de vraag naar de beperkingen verder dan de 'neurologische neus' lang is.

#### *Rb. Arnhem 9 juni 2010, LJN BM8528*

In deze zaak kwamen partijen overeen dat ter beoordeling van de ongevalgerelateerde klachten en beperkingen voorlichting door een neuroloog – die zo hij daartoe aanleiding zou zien een neuropsycholoog zou inschakelen – diende plaats te vinden. Tevens was in confesso dat het onderzoek aan de hand van de IWMD-vraagstelling (versie januari 2010) diende plaats te vinden. Hoewel in deze nieuwe versie niet langer standaard gevraagd wordt naar het percentage FI,<sup>35</sup> verzocht de gelaedeerde de vraagstelling aan te vullen met de vraag naar de mate van functieverlies op het vakgebied van de deskundige, uitgedrukt volgens de AMA-6. Reaal heeft geen bezwaar tegen een aanvullende vraag naar het functieverlies, zij het dat haars inziens de deskundige die evenwel dient te beantwoorden met inachtneming van de huidige NVN-richtlijnen en volgens de AMA-5. De gelaedeerde respondeert dat de huidige richtlijnen en AMA-5 geen ruimte laten voor het aannemen van beperkingen op basis van klachten waaraan geen neurologisch substraat ten grondslag ligt. Wanneer de door Reaal voorgestane regelgeving wordt gevolgd, aldus de gelaedeerde, zal van functieverlies geen sprake zijn. Daarom dient, aldus nog steeds de gelaedeerde, de deskundige de hem voorgelegde vragen te beantwoorden volgens de AMA-6, die wel ruimte laten voor het aannemen van functieverlies bij een postwhiplashsyndroom.

De rechtbank neemt de aanvullende vraag naar het functieverlies over, zij het dat de rechtbank, anders dan partijen voorstaan, de te benoemen neuroloog niet instrueert om bij de beantwoording van die vraag al dan niet de AMA-5 of -6 en/of de (huidige) NVN-richtlijnen te hanteren:

'De rechtbank ziet het niet tot haar taak om de deskundige daarin in dit geval (dwingend) te sturen. De deskundige draagt zelf de verantwoordelijkheid om – per geval – te beslissen volgens welke (in zijn beroepsgroep geldende) regels hij meent een aan hem voorgelegde vraag te moeten beantwoorden.'

Conform IWMD-vraag 1g wordt de neuroloog gevraagd welke beperkingen bij de onderzochte in de huidige toestand naar zijn oordeel op zijn vakgebied bestaan, ongeacht of de beperkingen voortvloeien uit het ongeval. Daarnaast verzoekt de rechtbank de deskundige toe te lichten welke regels hij daarbij volgt en op welke grond. Tevens vraagt de rechtbank de deskundige welke mate van functieverlies hij op zijn vakgebied kan vaststellen, uitgedrukt in een percentage volgens de *volgens hem* toepasselijke richtlijnen/regels. Vervolgens overweegt de rechtbank nog omtrent de beperkingen:

'Het vorengaande laat onverlet dat wanneer de te benoemen neuroloog – al dan niet vanwege de voorschriften in door hem gevolgde regels – geen functieverlies en beperkingen kan aangeven, het de rechtbank vrij staat om, indien en voor zover daartoe naar het oordeel van de rechtbank aanleiding bestaat, alsnog een medisch deskundige uit een andere discipline te benoemen aan wie die vraag wordt voorgelegd.'

Tot slot wordt het verzoek van Reaal, dat de deskundige ter bevordering van de inzichtelijkheid van zijn oordeel het door de IWMD aanbevolen 'disclosure statement' invult, gehonoreerd. De rechtbank ziet daarvan het nut in vanwege – zo stellen beide partijen – de in de neurologische beroepsgroep bestaande verdeeldheid over de visie op het postwhiplashsyndroom.

Uit deze uitspraak blijkt eveneens de relatieve waarde van de NVN-richtlijnen, maar bovenal dat de rechtbank inziet dat de neuroloog, juist vanwege die (huidige) richtlijnen, thans wellicht niet meer de geëigende persoon is om ter medische voorlichting in te schakelen bij de – uiteindelijk in juridische zin door de rechter te beantwoorden – vraag naar de beperkingen. Wie dat dan nu wel zou zijn, wordt uit deze uitspraak niet duidelijk.

#### *Rb. Amsterdam 23 september 2009, LJN BK0990*

Dat vanuit juridisch oogpunt neurologische voorlichting omtrent de beperkingen in geval van het postwhiplashsyndroom aan de hand van de huidige NVN-richtlijnen tekortschiet, volgt ook treffend uit deze zaak. Ter beantwoording van de vraag naar het bestaan van ongevalgerelateerde klachten en beperkingen benoemt de rechtbank een neuroloog. Deze concludeert onder de NVN-richtlijnen 2001 tot een postwhiplashsyndroom. Als daarbij behorende klachten vermeldt de neuroloog diverse pijnklachten, alsook cognitieve problematiek. Bij lichamelijk onderzoek neemt hij als afwijking waar een licht gemerd bewegingspatroon van de nek en

35. Een drietal argumenten ligt daaraan ten grondslag, zie nader daaromtrent noot 53.

aspecifieke drukpijn inzake de nekspiermusculatuur. Op grond van de AMA-5 en NVN-richtlijnen 2001 wordt 2% FI aangewend. Hoewel de gelaedeerde stelt de nodige beperkingen ten gevolge van voornoemde klachten te ondervinden, concludeert de neuroloog dat geen aanknopingspunten bestaan voor ongevalgerelateerde beperkingen. De gelaedeerde betoogt in reactie daarop dat de antwoorden van de deskundige (wel reële klachten, te duiden als een ongevalgerelateerd postwhiplashsyndroom, die 2% FI opleveren, maar geen beperkingen) zich niet met elkaar laten rijmen. De rechtbank maakt eerst duidelijk dat zij het door de medicus vastgestelde percentage FI niet relevant acht:

‘Uit bovenstaande volgt dat het geschil van partijen over de bruikbaarheid van het rapport van dr. [B] is beperkt tot diens bevindingen ten aanzien van het ontbreken van beperkingen bij [A]. De rechtbank laat daarbij het door dr. [B] genoemde percentage functionele invaliditeit buiten beschouwing – voor zover al uit de stellingen van [A] zou moeten worden afgeleid dat ook tegen deze bevinding bezwaren bestaan – nu dit percentage niet van relevante betekenis is bij de beoordeling van de vraag die partijen verdeeld houdt, namelijk of sprake is van beperkingen als gevolg van het ongeval.’

Het percentage FI doet volgens de rechtbank niet ter zake, nu het haars inziens om de *beperkingen* gaat.<sup>36</sup> Vervolgens wijst de rechtbank erop dat uit het onbestreden deel van het rapport van de neuroloog volgt dat als gevolg van het ongeval sprake is van een postwhiplashsyndroom, waarbij neurologisch een licht geremd bewegingspatroon van de nek en aspecifieke drukpijn zijn vastgesteld en waarbij volgens de neuroloog zich een reeks klachten voordoet. Voorts:

‘Uit de redactie en bewoording van het rapport begrijpt de rechtbank dat de klachten van [A] volgens dr. [B] niet (allemaal) te herleiden zijn tot medisch vaststelbare afwijkingen, terwijl dr. [B] geen (kenbare) vraagtekens heeft geplaatst bij het klachtenbeeld dat door [A] is geschetst bij de anamnese. Dr. [B] heeft immers deze klachten in zijn inleidende opmerkingen bij de beantwoording van de vragen zonder meer als gevolgen van het ongeval geduid (...). Onder verwijzing naar hetgeen is overwogen onder 8 in het tussenvonnissen van 6 juli 2005 leidt de rechtbank hieruit af dat het gaat om klachten, waarvan objectief vastgesteld

kan worden dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn.’<sup>37</sup>

Omtrent de conclusie van de neuroloog dat er in het licht van dit vorenstaande geen aanknopingspunten zijn voor het bestaan van ongevalgerelateerde beperkingen, overweegt de rechtbank:

‘Het rapport van dr. [B] strekt ertoe vanuit een medische expertise informatie te verschaffen ten behoeve van de onderhavige juridische beoordeling. Daartoe moet het rapport voor niet-medisch geschoolden voldoende begrijpelijk zijn, ook ten aanzien van de logische stappen die tussen bevindingen en conclusies worden gemaakt. Naar het oordeel van de rechtbank laten de klachten van [A] in de beschrijving daarvan door dr. [B] – vanuit het perspectief van een medische leek – zich lezen als mogelijk relevant belemmerend in het dagelijks leven. De conclusie van dr. [B] ten aanzien van het ontbreken van beperkingen behoeft dan ook nadere uitleg, die de rechtbank in het reeds aangeleverde rapport nog onvoldoende heeft aangeleverd.’

Waarom de neuroloog op basis van het beschreven klachtenbeeld, waarbij geen vraagtekens zijn geplaatst, tot geen beperkingen heeft geconcludeerd, behoeft naar het oordeel van de rechtbank een nadere toelichting. De rechtbank stelt de neuroloog de (aanvullende) vraag waarom in zijn visie bij de gelaedeerde, gelet op de beschrijving van haar klachten die als ongevalsgevolg zijn aangemerkt, geen sprake is van enige ongevalgerelateerde beperking voor wat betreft het verrichten van activiteiten in het dagelijks leven, de vrijetijdsbesteding en de beroepsuitoefening, inclusief huishoudelijke arbeid. De neuroloog antwoordt als volgt:<sup>38</sup>

‘De belangrijkste reden in dit geval, om geen ongevalgerelateerde beperkingen toe te kennen, hangt samen met het ook al in 2006 vigerende standpunt van mijn beroepsvereniging, dat indien er op neurologisch vakgebied geen te objectiveren diagnose gesteld kan worden (doordat er met name geen afwijkingen kunnen worden vastgesteld die wijzen in de richting van een ongevalgerelateerde afwijking of functiestoornis van het centrale en/of perifere zenuwstelsel), er vanuit dit vakgebied ook geen beperkingen te stellen zijn voor wat betreft de verrichtingen van het dagelijkse leven, de vrijetijdsbesteding, het verrichten van huishou-

36. In dezelfde zin Rb. Rotterdam 1 december 2010, LJN BO5673, waarin over het percentage FI wordt gesproken als een voor partijen ‘niet van wezenlijk belang’ zijnde factor.

37. In bedoeld – ongepubliceerd – tussenvonnissen overwoog de rechtbank dat het tot op zekere hoogte voor risico van de veroorzaker van het ongeval komt dat het oorzakelijke verband tussen ongeval en klachten niet rechtstreeks wordt aangetoond en dat de klachten evenmin zijn te herleiden tot medisch vaststelbare afwijkingen. Wel moet, aldus de rechtbank, sprake zijn van klachten, die weliswaar voor een deel subjectief zijn, maar waarvan niettemin objectief kan worden vastgesteld dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn.

38. Met dank aan de betrokken procespartijen voor inzage in de stukken uit deze zaak, die ten tijde van het schrijven van deze bijdrage voor conclusies na aanvullend deskundigenbericht staat.

delijke werkzaamheden en het verrichten van loonvormende arbeid.’

Het vermoeden van de rechtbank was juist; de neuroloog duidde geen *beperkingen* (louter) wegens het ontbreken van ‘objectieve’ (zichtbare) lichamelijke afwijkingen. Niet van (juridisch) minder belang is hetgeen de deskundige voorts nog aanvullend antwoordt omtrent de *klachten*:

‘In de onderhavige casus zijn door mij overigens geen aanknopingspunten gevonden (bij onderzoek en/of bij kennisneming van de mij ter beschikking gestelde aanvullende medische informatie vanuit de medische sector) om genoemde klachten als niet reëel, ingebeeld, voorgewend of overdreven te beschouwen.’

Ook deze zaak illustreert dat ter medische voorlichting van de rechter, de vraag naar de *beperkingen* in geval van WAD I/II wegens de huidige NVN-richtlijnen waarschijnlijk bij een ander dan de neuroloog thuishoort. Wie die ander dan zou moeten zijn, wordt ook uit deze uitspraak niet duidelijk.

*Rb. Arnhem 17 juni 2009, LJN BJ1757*

In deze zaak, waaruit eveneens blijkt dat vanwege de gewijzigde NVN-richtlijnen medische voorlichting omtrent *beperkingen* in geval van het postwhiplashsyndroom vermoedelijk niet langer bij de neuroloog thuishoort, komt wél een mogelijk andere daartoe in te schakelen arts in beeld. Partijen wonnen in der minne gezamenlijk een deskundigenbericht van een neuroloog in. Deze stelde onder het regime van de NVN-richtlijnen 2001 de diagnose postwhiplashsyndroom, met klachten, FI van 5% en beperkingen tot gevolg. Denkbaar was volgens de neuroloog dat op termijn nog een klachtenafname zou plaatsvinden. Bij zijn rapportage voegde de neuroloog een belastbaarheidsprofiel ten behoeve van de medisch adviseurs van partijen. Uiteindelijk is het minnelijk overleg over de afwikkeling van de schade vastgelopen. In rechte meent TVM, gelet op de door de neuroloog aangegeven mogelijke toekomstige verbetering van de gezondheidstoestand, dat (thans) ongevalgerelateerde beperkingen ontbreken. De rechtbank overweegt dat uit de door de gelaedeerde na de neurologische rapportage ondernomen activiteiten (scholing, werk, zorg voor kind) lijkt te kunnen worden afgeleid dat gaandeweg haar belastbaarheid inderdaad is verbeterd. In het verlengde daarvan rijst volgens de rechtbank de vraag of nog sprake is van een zodanig verminderde belastbaarheid dat die leidt tot schade. Met betrekking tot de schadepost huishoudelijke hulp wordt vervolgens door de rechtbank overwogen dat op basis van het rapport van de neuroloog en het beperkingenprofiel voldoende aannemelijk is dat de gelaedeerde door het ongeval in elk geval tot medio 2008 lichamelijke beperkingen bij de zwaardere huishoudelijke werkzaamheden ondervond, met een hulpbehoefte van zes uren per week tot gevolg. Voor beoordeling van de eventuele ongevalgerelateerde behoefte aan huishoudelijke hulp vanaf medio 2008 schiet de huidige beschikbare

(medische) informatie volgens de rechtbank evenwel tekort. Daarbij tekent de rechtbank aan:

‘Dit wordt niet anders doordat, zoals [eiseres] op zichzelf terecht heeft opgemerkt, nieuw of aanvullend neurologisch onderzoek vanwege de nieuwe richtlijn die binnen de beroepsgroep van neurologen wordt gehanteerd bij de beoordeling van postwhiplashproblematiek, naar verwachting geen bruikbare aanknopingspunten zal bieden ter vaststelling van eventuele resterende ongevalsgerelateerde beperkingen. Bij de huidige stand van zaken is het nu eenmaal aan [eiseres]haar stelling te bewijzen dat zij als gevolg van het ongeval ook na juni 2008 nog behoefte heeft aan zes uren huishoudelijke hulp per week. Hierbij geldt dat er in een geval als hier wellicht andere mogelijkheden zijn dit bewijs te leveren dan door het inwinnen van een (nieuw of aanvullend) neurologisch deskundigenbericht.’

Aldus onderkent de rechtbank de problematiek van de huidige NVN-richtlijnen, op basis waarvan de neuroloog bij het ontbreken van neurologische afwijkingen, zoals in dit geval, (toch) geen beperkingen zal duiden. Dat neemt volgens de rechtbank echter niet weg dat het aan de gelaedeerde is het benodigde bewijs van de door haar aangegeven beperkingen bijeen te brengen. Wel geeft de rechtbank ter zake een voorzet:

‘Aangezien de diagnose van Padt – postwhiplashsyndroom – het uitgangspunt blijft, alsmede zijn bevinding dat [eiseres] daarvan destijds enige beperkingen ondervond, zou wellicht een verzekeringsgeneeskundige op grond van dit uitgangspunt alsmede door hemzelf te verrichten, nieuw dossier- en lichamenlijk onderzoek kunnen vaststellen of [eiseres]ook na juni 2008 beperkingen ondervond en ondervindt die aan het ongeval zijn toe te schrijven.’

Voor het door de gelaedeerde gestelde verlies van zelfwerkzaamheid gaat volgens de rechtbank hetzelfde op. Zij wordt dan ook verzocht zich bij akte erover uit te laten hoe zij het bewijs van het bestaan van ongevalgerelateerde beperkingen in relatie tot huishoudelijk werk en de zelfwerkzaamheid wil leveren. De rechtbank overweegt verder alvast dat, mocht door nader deskundigenonderzoek komen vast te staan dat sprake is van na juni 2008 voortdurende ongevalgerelateerde beperkingen, een arbeidsdeskundige zal moeten worden benoemd ter voorlichting van de rechtbank over de vraag of – en zo ja, in welke mate – die beperkingen tot behoefte aan (huishoudelijke) hulp leiden.

De rechtbank onderkent dat in geval van WAD I/II een rapportage van de neuroloog, vanwege de huidige NVN-richtlijnen, naar verwachting geen ‘bruikbare aanknopingspunten’ zal opleveren inzake de beperkingen. Daarom komt haars inziens ter beoordeling daarvan een andere medicus in beeld, te weten een verzekeringsgeneeskundige.

#### 4. Stand van zaken

In het vorengaande is, al dan niet in de hoofdtekst, alle recent verschenen relevante ‘whiplashrechtspraak’ aan de orde gekomen. Wordt die rechtspraak – in aansluiting op de bevindingen in mijn bijdrage eind 2008 in dit tijdschrift – overzien, dan komt ten aanzien van de doorgaans in elke ‘whiplashzaak’ spelende cruciale deelvragen naar het bestaan van respectievelijk (1) de klachten, (2) het causaal verband met het ongeval en (3) de beperkingen het volgende beeld naar voren.

Allereerst in algemene zin dat ter beantwoording van bedoelde ‘deelvragen’ de waarde van een door partijen gezamenlijk geëntameerd dan wel door de rechter gelast (voorlopig) deskundigenonderzoek groot is, in die zin dat behoudens klemmende bezwaren de rapportage van de deskundige het uitgangspunt zal zijn. Dit geldt evenwel enkel voor bevindingen van de deskundige op het terrein waarop hij over expertise beschikt die de rechter zelf niet heeft. Het deskundigenbericht strekt dan ook (louter) tot medische *voorlichting* van de rechter, aan wie uiteindelijk de *beslissing* is om aan de hand van de bevindingen van de deskundige al dan niet *in juridische zin* ongevalgerelateerde klachten en/of beperkingen aan te nemen.<sup>39</sup> Voorts blijkt dat bij de medische beoordeling van het postwhiplashsyndroom, vanwege het ‘controversiële karakter’ hiervan, het door de IWMD aanbevolen ‘disclosure statement’ van waarde kan zijn. Uit de rechtspraak blijkt eensluidend dat, zoals aan de orde inzake het postwhiplashsyndroom, bij uiteenlopende medische opvattingen transparantie is geboden. Het ‘disclosure statement’, waarin de deskundige een aantal persoonlijke vragen wordt gesteld, levert daaraan een bijdrage, terwijl de persoon van de deskundige ook van belang kan zijn bij de (juridische) waardering van zijn bevindingen.<sup>40</sup>

Voorts blijkt uit de verschenen rechtspraak aangaande de afzonderlijke ‘deelvragen’ meer specifiek het volgende.

##### 4.1 Klachten

Dat ten aanzien van naar hun aard subjectieve whiplash(achtige) klachten niet een onderliggend *medisch* (neurologisch) substraat valt aan te wijzen, betekent niet dat *in juridische zin* van relevante klachten geen sprake kan zijn. Rechtens is voldoende dat van de naar hun aard subjectieve klachten ‘objec-

tief’ wordt vastgesteld dat deze inderdaad aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn. Voor de rechter omvat objectiviteit dus méér dan zichtbaarheid alleen; beslissend is niet wat ‘objectief in medische zin is, maar ‘objectief’ in de zin van het naar beste weten, zonder invloed van vooroordeel of louter eigen gevoel vaststellen dat de klachten niet worden gesimuleerd.<sup>41</sup> Bij deze uiteindelijk door de rechter te maken (juridische) beoordeling van whiplash(achtige) klachten zijn de NVN-richtlijnen niet van (beslissende) betekenis gebleken,<sup>42</sup> en evenmin de medische kwalificatie van die klachten (al dan niet als postwhiplashsyndroom).<sup>43</sup> Wel zijn in dit verband relevant gebleken de huidige IWMD-vragen (versie januari 2010) Id en e inzake de ‘consistentie’. Gelet op de door de rechter uiteindelijk te maken beoordeling lijkt het logisch – ter bevordering van zijn medische voorlichting – in geval van WAD I/II náást de standaard-IWMD-vraagstelling steeds de aanvullende vraag aan de deskundige te stellen, of naar *zijn* (medisch) oordeel de claimklachten van de onderzochte inderdaad aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn, en zo ja, waarom, en zo nee, waarom niet.<sup>44</sup>

39. Vgl. recentelijk nog Rb. Amsterdam 14 april 2010, LJN BN0327, waaruit volgt dat, hoewel de waarde van een gezamenlijk ingewonnen deskundigenoordeel weliswaar groot is, dit evenwel niet meebrengt dat een dergelijk rapport tussen partijen als een bindend advies heeft te gelden. De waardering en betekenis van het rapport voor de beslissing van het geschil zijn nog altijd ex art. 152 lid 2 Rv overgelaten aan de rechter. Zie recentelijk ook HR 12 maart 2010, RvdW 2010, 416. Zie voorts HR 5 december 2003, NJ 2004, 74. De rechter dient dan ook steeds blijik te geven van een zelfstandig (juridisch) oordeel, vgl. Akkermans, Hendrix & Van 2009, p. 90. Het oordeel van deskundigen dient namelijk ‘slechts’ tot voorlichting van de rechter, waarmee een deskundigenbericht de kleur heeft van een instructiemiddel, waarvan het hanteren ter discretie van de rechter staat.

40. Het ‘disclosure statement’ (met toelichting), te vinden via [www.rechten.vu.nl](http://www.rechten.vu.nl) op de website van de IWMD, bestaat uit de vragen 1a-d naar de ‘persoonlijke gegevens’ van de deskundige en de vragen 2a-e naar zijn ‘medisch wetenschappelijke opvattingen’.

41. Vgl. de in noot 19 al genoemde analyse van Elemans van de integrale medische expertiserapporten in Zwolsche Algemeene/De Greef, op basis waarvan hij concludeert dat beslissend is of de expertiserend arts onpartijdig en naar beste weten, zonder invloed van vooroordeel of eigen gevoel, de indruk heeft dat de klachten niet worden gesimuleerd. Ik zou daaraan vóór ‘eigen gevoel’ evenwel het woordje *louter* willen toevoegen, omdat alsdan duidelijk(er) is dat de persoonlijke indruk van de expert – op grond van zijn kennis, kunde en ervaring – omtrent de klachten zeker óók een rol kan spelen bij de beoordeling van het realiteitsgehalte daarvan. De al met al te maken beoordeling illustreert mijns inziens overigens de grote waarde van het ‘disclosure statement’ in geval van expertises in verband met WAD I/II.

42. Vgl. ook de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage (RMSR) van de KNMG, waar op p. 6 inzake de ‘status’ van een richtlijn wordt vermeld: ‘Een richtlijn is een hulpmiddel voor het uitvoeren van professionele werkzaamheden op een overeengekomen niveau. Een richtlijn maakt het voor de professional mogelijk zijn werkzaamheden aan dat niveau aan te passen en geeft anderen de mogelijkheid om de kwaliteit van dat werk te toetsen. Richtlijnen zijn geen wetten. Ze geven globaal aan wat binnen de beroepsgroep als “state of the art” mag gelden. Het is voor een professional altijd mogelijk om gemotiveerd van een richtlijn af te wijken. Een transparante motivatie is daarbij echter wel essentieel.’

43. In Zwolsche Algemeene/De Greef bijvoorbeeld noemt de Hoge Raad, als toetssteen ter beoordeling van het realiteitsgehalte van de klachten, richtlijnen als die van de NVN (dan wel een andere (medische) beroepsgroep) in het geheel ook niet. Interessant in dit verband is ook Rb. Amsterdam 9 december 2010, LJN BP1580, waarin de – mijns inziens te enge – stellingen van de gelaedeerde ertoe leiden dat de medische kwalificatie van het letsel bij de juridische beoordeling wél beslissend bleek, hetgeen voor haar nadelig uitpakte.

44. Voor een dergelijke aanvullende vraag in het specifieke geval van WAD I/II laat de IWMD nadrukkelijk ruimte. Zij geeft in haar eigen vraagstelling onder ‘toepassingsgebied’ aan: ‘Voorts gaat het hier om niet meer dan een raamwerk. Voor ieder individueel geval moet worden nagegaan of aanpassingen van de vraagstelling nodig zijn. Ook moet steeds worden bezien of er nog specifiek met dat geval verband houdende vragen moeten worden toegevoegd.’ Zie ook Rb. Den Bosch 23 december 2010, LJN BO9650, over een door het slachtoffer van een arbeidsongeval, vanwege de specifieke omstandigheden van *zijn* geval, gewenste aanvullende vraag: ‘De kantonrechter vermag niet in te zien waarom deze vraag niet in aanvulling op de IWMD-vraagstelling aan de deskundige voorgelegd kan worden.’

Gebleken is dat als expertiserend arts in geval van WAD I/II primair nog altijd de neuroloog wordt ingeschakeld. Enerzijds voor het verrichten van uitsluitingsdiagnostiek; is toch niet sprake van neurologisch letsel (WAD III/IV)?<sup>45</sup> Anderzijds ter beoordeling van het realiteitsgehalte van de klachten. Bij gestelde cognitieve problemen is voorts een rol voor de neuropsycholoog weggelegd. Hiernaast lijkt de psychiater in bepaalde ‘whiplashzaken’ een rol te kunnen spelen. Dit eveneens enerzijds in verband met differentiaaldiagnostiek; is wellicht (ook) sprake van een (wél) psychiatrische aandoening als een stemmings- en/of angststoornis (waarvoor specifieke behandeling wellicht (nog) mogelijk is)? Anderzijds omdat een psychiatrische expertise (meer) inzicht kan bieden in met de ernst, het ontstaan, voortbestaan of verergeren van bepaalde klachten mogelijk samenhangende psychologische aspecten, zoals bijvoorbeeld de persoonlijkheidsstructuur en/of copingstijl van de gelaedeerde.<sup>46</sup> Let wel, (ook) een psychiatrische diagnose is niet vereist,<sup>47</sup> daar het de rechter immers niet om de (medische) kwalificatie van de klachten gaat.

#### 4.2 Causaal verband

Is van de ‘substraatloze’ subjectieve klachten het bestaan c.q. realiteitsgehalte aan de hand van het Zwolsche Algemeene/De Greef-criterium eenmaal vastgesteld, dan worden aan het bewijs van het causaal verband tussen die klachten en het ongeval vervolgens ‘niet al te hoge eisen’ gesteld, wederom in lijn met het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef. Een specifiek medisch aantoonbare c.q. waarneembare oorzaak voor de klachten is in elk geval niet vereist. Bestonden de klachten vóór het ongeval niet, ontbreekt voor de klachten een alternatieve verklaring en kunnen deze op zich door het ongeval worden verklaard, dan wordt het bewijs van het oorzakelijke verband in de regel geleverd geacht. De inmiddels in de rechtspraak ingeburgerde IWMD-vraagstelling ‘Causaal verband bij ongeval’ heeft hier haar waarde. Voorts blijkt eensluidend uit de rechtspraak dat ook bij het naar zijn aard subjectieve postwhiplashsyndroom de leer van ruime toerekening – *the tortfeasor takes the victim as he finds him* – ‘gewoon’ opgeld doet. Zodoende komt het na een ongeval ontstaan, verergeren of voortbestaan van klachten in verband met de persoonlijkheidsstructuur (waaronder psychologische factoren) en/of privésituatie van de gelaedeerde in beginsel voor risico van (de

verzekeraar van) de veroorzaker van het ongeval.<sup>48</sup> Dat kan anders zijn onder bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld indien de gelaedeerde – mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur en privéomstandigheden – in redelijkheid een verwijt kan worden gemaakt voor wat betreft zijn bijdrage aan het herstelproces,<sup>49</sup> dan wel aannemelijk is (gemaakt) dat op enig moment ook zonder ongeval gelijksoortige klachten zouden zijn ontstaan.<sup>50</sup>

Gebleken is dat ter voorlichting omtrent de (medische) causaliteit eveneens nog altijd primair de neuroloog wordt ingeschakeld. Hem wordt op grond van de IWMD-vraagstelling overigens niet rechtstreeks gevraagd of en in hoeverre bepaalde klachten (medisch) als ongevalsgevolg zijn aan te merken, maar om een zo gedetailleerd mogelijke inschatting te geven van – kort gezegd – de medische situaties mét en zonder ongeval. En ook in dit verband lijkt soms een rol voor de psychiater weggelegd, omdat deze als gezegd in voorkomende gevallen (meer) inzicht kan bieden in met het ontstaan, voortbestaan of verergeren van bepaalde klachten mogelijk samenhangende psychologische aspecten.

#### 4.3 Beperkingen

Eind 2008 was met name nog mistig of met de wijziging van de NVN-richtlijnen in 2007, vanwege het daaraan steeds (moeten) toekennen van geen percentage FI, de neuroloog nog wel de aangewezen persoon is om in geval van WAD I/II een uitspraak over de beperkingen te doen. Hoewel in de praktijk de neuroloog door middel van de IWMD-vragen 2b en e (ook) bij WAD I/II nog altijd naar de beperkingen wordt gevraagd, is inmiddels duidelijk dat dit vanwege de huidige NVN-richtlijnen weinig zinvol meer is. Met gebruikmaking daarvan zal de neuroloog, wegens het ontbreken van een medisch (neurologisch) substraat, steeds tot geen FI en *dus* geen beperkingen moeten concluderen.<sup>51</sup> Uit de rechtspraak is gebleken dat aan het *in neurologische zin* niet duiden van beperkingen evenwel niet (automatisch) de consequentie kan worden verbonden dat de gelaedeerde ‘alles’ nog kan. De rechter acht bij de uiteindelijk door hem te maken (juridische)

45. Overigens zal hieromtrent op basis van gegevens uit het behandelcircuit veelal reeds de nodige duidelijkheid bestaan.

46. Vgl. recentelijk Rb. Zutphen 14 april 2010, LJN BM1690; Rb. Utrecht 28 april 2010, LJN BM2738; Rb. Den Haag 4 februari 2010, zaaknr. 332207 (PIV-site) en Hof Den Bosch 7 oktober 2008, zaaknr. HD 103.004.491 (PIV-site). Zie voorts over de mogelijke rol van de psychiater in geval van het postwhiplashsyndroom G.F. Koerselman, Het postwhiplashsyndroom: Wat is de rol van de psychiater?, TVP 2008/4, p. 132-153. Overigens, als bepaalde klachten na een ongeval als ‘ingebeld’ en/of ‘overdreven’ worden aangemerkt, behoeft dat niet steeds een claim in de weg te staan, bijvoorbeeld indien dat inbeelden en/of overdrijven wordt ingegeven door de persoonlijkheidsstructuur van de gelaedeerde. Zie A.J. Akkermans, Verbeterde vraagstelling voor medische expertises: Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen, en mogelijke verdere aanpak, TVP 2005/3, p. 72.

47. Zoals bijvoorbeeld een in geval van whiplash(achtige) klachten in de praktijk wel aangenomen ongedifferentieerde somatoforme stoornis.

48. Zie voor ruime toerekening (ook) bij whiplash, naast de reeds besproken rechtspraak, recentelijk ook Rb. Den Haag 4 februari 2010, zaaknr. 332207 (PIV-site), waarin door een somato-psychische reactie gelegen in de persoonlijkheid van het slachtoffer onbewust heftig op het ongeval werd gereageerd. Zie ook Rb. Arnhem 10 december 2008, LJN BG9219, waarin uit persoonlijkheidsonderzoek door de neuroloog bleek dat sprake was van onevenwichtige en kwetsbare persoonlijkheidskenmerken en een neiging tot somatiseren, hetgeen toerekening van de bestaande klachten aan het ongeval niet in de weg stond, nu volgens de rechtbank niet kon worden gezegd dat de klachten ook zonder het ongeval zouden zijn ontstaan.

49. Zie daarover recent onder redactie van F.T. Oldenhuis, Schadebeperkingsplicht: wie verwacht wat van wie?, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2010.

50. Zie omtrent dit laatste, op grond van een psychiatrische expertise, Hof Den Bosch 2 november 2010, LJN BO3233.

51. Vgl. hier evenwel de neuroloog in de besproken zaak Rb. Amsterdam 28 oktober 2010, LJN BO3227, die door middel van een ‘soepele’ handtering van de NVN-richtlijnen 2007 bij geen FI tóch tot beperkingen concludeerde. Als gezegd (vgl. noot 12), bij conforme toepassing van de NVN-richtlijnen 2007 kunnen zonder percentage FI door de neuroloog geen beperkingen worden geduid.

beoordeling van whiplash(achtige) klachten de NVN-richtlijnen (en/of de AMA Guides en de vraag naar de precieze verhouding tussen die twee en welke editie daarvan) namelijk niet van (beslissende) betekenis. Evenmin, zo is uit de verschenen rechtspraak gebleken, is in letselschadezaken het (al of niet) toekennen van een percentage FI van (beslissend) belang; dit percentage is slechts een 'objectieve' factor, terwijl de omvang van de schade 'subjectief' – gerelateerd aan de gevolgen (lees: beperkingen) van het ongeval voor de specifieke gelaedeerde – wordt vastgesteld.<sup>52</sup> Het rechterlijk oordeel dat (discussie over) het percentage FI in letselschadezaken de facto geen waarde heeft, of sterker nog de afwikkeling daarvan enkel nodeloos vertraagt, sluit overigens aan bij breder gedragen inzichten.<sup>53</sup> Duidelijk is derhalve ook dat de toekenning van (g)een percentage FI door de neuroloog aan WAD I/II vanuit juridisch perspectief niet van (beslissend) belang is. Wat overigens opvalt, is dat waar de NVN-richtlijnen 2007 omtrent het postwhiplashsyndroom bepalen dat dit moet worden gezien als een chronisch pijnsyndroom zonder neurologisch substraat, waaraan door de neuroloog *geen* percentage functieverlies kan worden toegekend, in de praktijk op grond van die richtlijnen daaraan veelal 0% FI wordt toegekend. Dat lijkt niet juist, aangezien de NVN aangeeft whiplashklachten niet (meer) te kunnen/willen kwantificeren, terwijl het toekennen van 0% wel degelijk een kwantificering betreft.<sup>54</sup> Het lijkt zuiverder om als neuroloog aan te geven bij WAD I/II het niet mogelijk te achten een % FI ('non-ratable') toe te kennen en zich (daardoor) evenmin over de beperkingen te kunnen/wil-

len uitlaten, in plaats van het aannemen van 0% FI en geen beperkingen.<sup>55</sup> Met dit laatste kan namelijk de indruk worden gewekt dat er 'dus' (in het geheel) geen beperkingen zijn, terwijl 'slechts' juist is dat *de neuroloog* zich daarover – wegens het ontbreken van een substraat – niet kan/wil uitspreken. Alsdan is ook duidelijk(er) dat dienaangaande ter voorlichting van de rechter – die een medisch substraat niet ziet als 'voorwaarde zonder welke niet' – een ander de aangewezen is.<sup>56</sup>

Wanneer vandaag de dag *in neurologische zin* aan 'substraatloze' klachten geen percentage FI en beperkingen worden toegekend, betekent dit dan ook niet steeds dat ook in – medisch maar bovenal juridisch – bredere zin die klachten geen (rechtens) relevante gevolgen kunnen hebben; er moet namelijk, zo blijkt uit de rechtspraak, verder worden gekeken dan de 'neurologische neus' lang is.<sup>57</sup> Opgemerkt kan worden dat hiervan afwijkt de aan het begin van deze bijdrage geschetste 'Amsterdamse lijn' – geen medisch (neurologisch) substraat, dus *in neurologische zin* geen percentage FI en beperkingen, *dus* geen te vorderen letselschade – waarmee de facto het *medische* (neurologische) oordeel een op een wordt toegepast

52. Zie nader hieromtrent de noot van Wilken onder Rb. Maastricht 3 december 2008, JA 2009, 39. Vgl. ook het – door de Hoge Raad in stand gelaten – oordeel van het hof in Zwolsche Algemeene/De Greef over de aangenomen ongeschiktheid van De Greef voor het verrichten van zijn werkzaamheden als buschauffeur: 'Hieraan staat niet in de weg dat de totale invaliditeit (slechts) 2 of 8% zou bedragen. Dergelijke schattingen zijn relevant in het kader van vragen betreffende de sociale verzekeringswetten of betreffende sommenverzekeringen. Een geringe mate van totale invaliditeit kan de betrokkene echter ongeschikt maken voor juist dat beroep dat hij uitoefent.'
53. In de in januari 2010 verschenen 'nieuwe' IWMD-vraagstelling wordt de deskundige, anders dan in de vorige versie van augustus 2005, niet langer gevraagd naar het percentage FI. In de toelichting op deze wijziging ten opzichte van de eerdere versie van de IWMD-vraagstelling valt te lezen dat de IWMD daaraan een drietal argumenten ten grondslag legt, te weten – kort gezegd – dat (1) dit percentage doorgaans nauwelijks invloed op de omvang van de schadevergoeding heeft en in de praktijk nogal eens wijzigt, zoals volgens de IWMD bij het postwhiplashsyndroom, (2) de vaststelling van dit percentage, gelet op de beperkte praktische waarde daarvan, betrokken partijen vaak onevenredig veel tijd en energie kost en (3) de vraag naar dit percentage te zeer afleidt van 'de voor de praktijk veel relevantere vraag naar de bij de benadeelde bestaande beperkingen'. In de huidige IWMD-vraagstelling wordt de deskundige dan ook niet meer naar het functieverlies gevraagd, maar rechtsreeks naar de beperkingen. In de (huidige) NVN-richtlijnen wordt daarentegen wél expliciet gevraagd naar de mate van functieverlies. Het lijkt er dan ook op dat in de NVN-richtlijnen het percentage functieverlies (bij WAD I/II altijd geen, met daaraan steeds gekoppeld het ontbreken van beperkingen) ten onrechte het centrale begrip is.
54. Denk aan gevallen van klachten mét duidelijk lichamelijke afwijkingen, waaraan op grond van de daartoe geëigende tabellen – om welke reden dan ook – desalniettemin 0% FI wordt toegekend. Dat is iets anders dan 0% FI in geval van whiplash(achtige) klachten, waarbij niet eens aan toepassing van reketabellen wordt toegekomen ('non-ratable').

55. Vgl. ook Aanbeveling 12 van de RMSR, p. 9: 'Als een expert een vraag niet gefundeerd kan beantwoorden, dan ziet hij van beantwoording af en vermeldt hij de reden daarvoor.'
56. Vgl. hier nog Akkermans, Hendrix & Van 2009, p. 99: 'Nadat de expertiserend arts zijn oordeel heeft gegeven, hebben de juristen uitdrukkelijk nog een eigen taak om een juridisch oordeel te geven. Door de expertiserend arts in de vraagstelling effectief uit te nodigen om inzicht te geven in de omstandigheden die hij in zijn oordeel heeft betrokken, en het gewicht dat hij daaraan heeft toegekend, krijgen de juristen de ruimte om het oordeel van de expertiserend arts en de redenering waarop dat berust, vanuit het eigen, juridische perspectief te evalueren. Voor zover de expertiserend arts aan bepaalde overwegingen of omstandigheden een ander gewicht heeft toegekend dan vanuit juridisch oogpunt is geboden, kan dat bij deze juridische oordeelsvorming worden rechtgezet.' Gelet op de huidige NVN-richtlijnen zou het ontbreken van een medisch (neurologisch) substraat als omstandigheid kunnen worden aangemerkt waaraan de deskundige 'een ander gewicht heeft toegekend dan vanuit juridisch oogpunt is geboden'.
57. Illustratief is een parallel met Hof Den Bosch 16 november 2010, LJN BO5064, een whiplashzaak waarin evident sprake was van ook psychische problematiek. Door de rechtbank gelast deskundigenonderzoek vond allereerst plaats door een neuroloog, die ook de vraag diende te beantwoorden of hij tevens nog onderzoek door een neuropsycholoog en/of psychiater wenselijk achtte. Naar aanleiding van het rapport van de neuroloog werd door het hof overwogen: 'Van den Doel heeft in zijn rapport de hem ter beantwoording voorgelegde vragen *als neuroloog* beantwoord.' En voorts: 'Van den Doel heeft, zo leest het hof zijn rapport, die [psychische; AK] klachten *als neuroloog* buiten beschouwing gelaten.' En voorts: 'Wat betreft de gestelde *psychische klachten* van [X.] geldt dat deze (...) bij de beoordeling van de vraag of [X.] ten gevolge van het ongeval arbeidsongeschikt is geworden *wel van belang* kunnen zijn.' En voorts: 'Om die reden neemt het hof de conclusie van de deskundige dat een *onderzoek door een neuropsycholoog en/of psychiater* niet nodig is niet over [curs. AK]. Hieruit blijkt dat wanneer *de neuroloog* psychische klachten buiten beschouwing laat, dit niet betekent dat dergelijke klachten er niet zijn c.q. er (rechtens) niet toe doen, en is (aanvullende) voorlichting door een ander, in dit geval een neuropsycholoog/psychiater geïndiceerd. In vergelijkbare zin geldt dat wanneer *de neuroloog* thans bij WAD I/II geen beperkingen (meer) duidt, dit niet per se betekent dat die er dan ook niet zijn, en is ook dan aanvullende voorlichting geïndiceerd. Kortom, gelet op de huidige NVN-richtlijnen lijkt *de neuroloog* niet langer de aangewezen persoon – net zomin als hij dat in algemene zin is als het gaat om de beoordeling van psychische klachten – om zich in geval van WAD I/II over eventuele beperkingen uit te laten.'

in de *juridische* context.<sup>58</sup> Mede in het licht van de overige recente(re) rechtspraak – waaronder Rb. Amsterdam 28 oktober 2010, LJN BO3227 (geen substraat, geen % FI, wél beperkingen)<sup>59</sup> – lijkt dat te kort door de bocht.

Vanwege de huidige NVN-richtlijnen zal – vanuit juridisch oogpunt – in geval van WAD I/II steeds (nog) moeten worden nagegaan of zijdens de gelaedeerde sprake is van beperkingen *anders dan neurologisch beoordeeld*. Omdat de neuroloog in geval van WAD I/II vandaag de dag stevast geen beperkingen (meer) zal duiden, komt het logisch voor hem daarnaar ook niet meer te vragen.<sup>60</sup> Direct rijst dan de vraag welke arts ter medische voorlichting omtrent de beperkingen thans wél moet worden ingeschakeld. Dat laat zich aan de hand van de tot nog toe verschenen rechtspraak helaas nog niet met zekerheid optekenen. De tot nu toe eerste en enige mij bekende uitspraak op dit punt – Rb. Arnhem 17 juni 2009, LJN BJ1757 – wijst in de richting van een verzekeringsgeneeskundige. Volstrekte duidelijkheid inzake de te maken ‘vertaalslag’ van de ongevalgerelateerde klachten (deelvragen 1 en 2) naar de beperkingen (deelvraag 3) bestaat hiermee naar de huidige stand van de rechtspraak dan ook (nog) niet.

### 5. Slotbeschouwing

Eenzijds geldt dat het – tot op zekere hoogte – voor risico van de veroorzaker van een ongeval komt dat nadien zijdens de gelaedeerde ontstane klachten niet altijd zijn te herleiden tot medisch ‘objectieve’ afwijkingen of beschadigingen.<sup>61</sup> Anderzijds is het evenwel *niet* zo dat de veroorzaker van een ongeval het slachtoffer steeds in die zin heeft te nemen zoals hij is, dat bij discussie over het bestaan van bepaalde klachten enkel voldoende is dat het slachtoffer die nu eenmaal als zodanig ervaart en dat, indien hij dat mogelijk al ‘ten onrechte’ zou doen, dit nu eenmaal tot zijn eigenschappen behoort die voor risico van de laedens komen.<sup>62</sup> De juridische beoordeling van het postwhiplashsyndroom vindt plaats op het spanningsveld tussen deze twee gezichtspunten. Aan de ene kant wordt de gelaedeerde in de bewijslevering inzake naar hun aard subjectieve klachten in zekere zin tegemoetgekomen, aan de andere kant is volstrekte subjectiviteit – de (subjectieve) beleving van

de gelaedeerde alléén – onvoldoende. Een zekere ‘objectivering’ van de klachten is dan ook vereist. Dienaangaande lijkt in de rechtspraak, na het wijzigen van de NVN-richtlijnen in 2007, het welbekende criterium uit Zwolsche Algemene/De Greef te zijn ‘herontdekt’.<sup>63</sup> Over de juistheid en werkbaarheid van deze maatstaf is al veel gezegd en geschreven. Recent nog heeft Van Dijk in zijn annotatie van het reeds besproken arrest Hof Leeuwarden 10 augustus 2010, LJN BN3975, zijn twijfels geuit omtrent de zijns inziens ‘moeilijk te operationaliseren maatstaf’ van reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven.<sup>64</sup> Hij geeft aan meer te voelen voor de wel in eerdere rechtspraak door het Hof Den Bosch aangelegde toets of, niettegenstaande de afwezigheid van visueel waarneembare beschadigingen of afwijkingen, sprake is van een ‘consistent, consequent en samenhangend patroon van klachten’.<sup>65</sup> Akkermans daarentegen pleit ervoor niet de begrippen ‘reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven’ te gebruiken, maar ‘gewoon’ de term ‘simulatie’.<sup>66</sup> Ook Elemans meent dat het de facto steeds aankomt op het onderscheiden van ‘simuleren’ en ‘niet-simuleren’.<sup>67</sup> Hoewel gediscussieerd kan worden over de meest geëigende bewoordingen in dit verband,<sup>68</sup> moge naar mijn idee duidelijk zijn waar het in de kern bij de beoordeling van het realiteitsgehalte in dit verband steeds op neer-

58. De vraag is hoe dit zich verhoudt tot de eis dat de rechter, (ook) na ter medische voorlichting het oordeel van een deskundige te hebben ingewonnen, steeds blij dient te geven van een *zelfstandig* (juridisch) oordeel.

59. Genuanceerder lijkt inmiddels ook Hof Amsterdam 26 mei 2009, LJN BJ6479 en 21 september 2010, LJN BO5286. Zie nader noot 77.

60. Een ‘welwillende’ neuroloog – vgl. Rb. Amsterdam 28 oktober 2010, LJN BO3227 – zou bij WAD I/II in de medische voorlichting ter zake de beperkingen nog wel wat kunnen betekenen, maar meest zuiver acht ik het om één lijn te trekken en niet – mede ook gelet op de daarmee gemoeide tijd, kosten en energie – op een dergelijke ‘toevalligheid’ te speculeren. Anders zou ook enigszins merkwaardigerwijs, afhankelijk van de opvatting van de expertiserend arts, van gelaedeerden met hetzelfde letsel het expertisetraject er verschillend uitzien.

61. Hieruit volgt reeds dat ter medische voorlichting van de jurist de neuroloog vanwege de huidige NVN-richtlijnen niet meer de geëigende arts is, aangezien deze op grond daarvan enkel gevolgen kan verbinden aan klachten met een (waarneembaar) onderliggend anatomisch substraat.

62. In soortgelijke zin Rb. Utrecht 10 februari 2010, zaaknr. 242185 (niet gepubliceerd), r.o. 4.22.

63. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat bij de beoordeling van het realiteitsgehalte van de klachten (één of meer van) de zes voorwaarden van de NVN-richtlijnen 2001 dienstig konden zijn c.q. tot inspiratie konden dienen, vgl. bijv. Hof Den Bosch 31 oktober 2006, zaaknr. 72383 (PIV-site) en Hof Den Bosch 6 mei 2008, zaaknr. HD 103.044.244 (PIV-site). Voor de NVN-richtlijnen 2007 gaat dit niet meer op, omdat daarin geen mogelijke handvatten (meer) worden geboden ter beoordeling van het realiteitsgehalte van de klachten, maar integendeel (de gevolgen van) die klachten bij gebreke van een substraat kortweg niet meer worden ‘erkend’. Zodoende moest men dus op zoek naar andere ‘objectiveringsmaatstaven’.

64. JA 2010, 152.

65. Van Dijk noemt Hof Den Bosch 12 februari 2008, LJN BC4873. In dezelfde zin zijn Hof Den Bosch 12 december 2008, LJN BC4873 en Hof Den Bosch 6 oktober 2009, LJN BK7392. Zie in navolging hiervan nog Rb. Den Haag 29 oktober 2008, zaaknr. 302843 (PIV-site). Het zou mij overigens niet verbazen dat het Hof Den Bosch, gelezen in de context van voornoemde arresten, met een ‘consistent, consequent en samenhangend patroon van klachten’ niet meer heeft beoogd dan het enkel geven van een uitdrukking aan c.q. uitwerking van het ‘reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven’ van de Hoge Raad, zodat in de kern de beoordeling van het realiteitsgehalte van de klachten op hetzelfde neerkwam. Van Dijk tekent hierbij overigens terecht aan dat de rechter niet kan volstaan met het enkel aangeven dát aan de maatstaf van aanwezig, reëel, enz., dan wel consistent, consequent, enz. is voldaan, maar ook zal moeten motiveren waarom. Zie omtrent dit laatste hierna nader.

66. Akkermans 2005, p. 72.

67. Elemans 2008, p. 268.

68. Zie nog Hof Leeuwarden 22 juni 2010, LJN BN0730 en 10 augustus 2010, LJN BN3975, met het oordeel dat de geuite klachten onder meer reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven kunnen zijn wanneer deze niet gesimuleerd of overdreven zijn, alsmede Hof Den Bosch 29 juni 2010, BN0292, dat in dit verband ervan spreekt dat geen sprake is van simulatie of aggraving. Zie ook Akkermans 2005, p. 72-73: ‘Een van de voornemens van de Projectgroep is het opstellen van een woordenlijst waarin alle voetangels en klemmen die aan bepaalde begrippen kleven, uit de doeken worden gedaan. Misschien dat zo de aanzet kan worden gegeven tot de ontwikkeling van een eigen vaktaal voor het medisch traject met termen die zowel door juristen als door medici op dezelfde wijze worden begrepen.’

komt: de beantwoording van de vraag of het door de gelaedeerde gestelde klachtenpatroon 'plausibel' kan worden geacht of niet.<sup>69</sup>

De hamvraag is evenwel: hoe kan nu – blijvend bij de bewoordingen van de Hoge Raad – 'objectief' worden vastgesteld dat de subjectieve klachten aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn? Knijp meent dat dit onmogelijk is.<sup>70</sup> Mijns inziens lijkt hij daarbij echter te miskennen dat het erom gaat dat een en ander 'voldoende' objectief en niet 'absoluut' objectief vastgesteld moet worden.<sup>71</sup> Knijp lijkt namelijk uit het oog te verliezen dat een objectieve vaststelling *in absolute zin* van (pijn)klachten nimmer – ook niet in het door hem gegeven voorbeeld van een gebroken been met aldus wél zichtbaar anatomische beschadigingen – mogelijk is.<sup>72</sup> (Pijn)klachten betreffen immers niet enkel een fysieke aangelegenheid, maar bevatten ook steeds een subjectief element – de persoonlijke beleving<sup>73</sup> – waardoor het vaststellen daarvan altijd neerkomt op 'een inschatting' en bijvoorbeeld niet op een getalsmatige, mechanische vaststelling.<sup>74</sup> Ook lijkt Knijp de alom aanvaarde slachtofferbeschermingsgedachte in geval van letsel wegens schending van een verkeers- of veiligheidsnorm ten onrechte buiten

beschouwing te laten; het is volgens vaste rechtspraak nu eenmaal – tot op zekere hoogte – voor risico van de veroorzaker van het ongeval dat een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten van de gelaedeerde niet altijd valt aan te wijzen. Anders dan Knijp meen ik dan ook dat heel wel 'voldoende objectief' kan worden vastgesteld of de ervaren whiplash(achtige) klachten inderdaad aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven – of korter gezegd: (voldoende) plausibel – zijn.

Die vaststelling zal overigens niet in abstracto mogelijk zijn, maar uiteindelijk telkens van geval tot geval neerkomen op een sterk 'feitelijke' beoordeling aan de hand van alle beschikbare informatie.<sup>75</sup> Daarbij zullen in elk geval van belang zijn:

- het verhaal van de gelaedeerde zelf omtrent zijn functioneren in het dagelijks leven, in familie- en gezinsverband, op het werk en in bijvoorbeeld sport, hobby's en het verenigingsleven;
- de medische stukken uit het behandelcircuit;
- (één of meer) ingewonnen (medische) deskundigenberichten;<sup>76</sup>
- afgelegde autoanamnese(s);
- heteroanamneses (van gezinsleden, familie, andere naasten, werkgever, collega's, alsmede vanuit het sport- en/of verenigingsleven); alsmede
- eventueel overige zaaksgebonden relevante gegevens.

Aan de hand van voornoemde informatie zouden ter beoordeling van het realiteitsgehalte van de klachten één of meer van de volgende *indicatoren* kunnen worden langsgelopen:

- of een ongeval heeft plaatsgevonden waardoor de klachten op zich verklaard kunnen worden;

69. In het socialezekerheidsrecht heeft men, bij de beoordeling van arbeidsongeschiktheid in het kader van de verschillende wettelijke regelingen als de WIA, ZW en Wajong te kampen met vergelijkbare problematiek bij 'moeilijk objectieveerbare ziektebeelden'. Mede daarom zag in 1996 de Richtlijn MAOC (Stcr. 1997, 74) het licht, later gecodificeerd in het Schattingsbesluit van 8 juli 2000 (Stb. 2000, 307), om nadere invulling te geven aan het medisch arbeidsongeschiktheids criterium, te weten of sprake is van ongeschiktheid als 'rechtstreeks en medisch objectief vast te stellen gevolg van ziekte of gebreken'. Uitdrukkelijk wordt dienaangaande vermeld dat 'objectief' niet zo moet worden uitgelegd dat alleen ongeschiktheid aangenomen kan worden indien lichamelijke afwijkingen zijn aan te tonen of een eenduidige diagnose kan worden gesteld (vgl. bijv. Richtlijn MAOC, p. 5 en 13-15, alsmede NvT Schattingsbesluit, p. 12, 15 en 19-21). Beschreven wordt voorts hoe de verzekeringsgeneeskundige bij gebreke van toon- of meetbare lichamelijke afwijkingen (toch) 'objectief' kan vaststellen of uit de geuite klachten *feitelijk* stoornissen, handicaps en beperkingen voortvloeien. Zo geeft de Richtlijn MAOC, p. 10 aan: 'Het vaststellen heeft het karakter van plausibiliteit', en op p. 17: '*Objectief* houdt in: zoveel mogelijk vrij van emotie en vóóronderstellingen, controleerbaar vastgelegd, reproduceerbaar en consistent. Objectief heeft de betekenis van "plausibel".' En op p. 21 omtrent 'objectief': 'zich bepalend tot de feiten, niet beïnvloed door eigen gevoel of vooroordelen', met als toelichting: 'Feiten blijken uit het toetsen van verschillende waarnemingen, die zich niet alleen beperken tot zichtbare waarnemingen. Er is sprake van een objectieve vaststelling wanneer de daarvoor aangevoerde feiten consistent, controleerbaar en reproduceerbaar zijn.'

70. P.C. Knijp, Whiplash en de nieuwe richtlijnen van de NVvN, PIV-Bulletin 2008b, nr. 5/6, p. 9, alsmede Knijp 2008a, p. 128.

71. Vgl. recentelijk bijvoorbeeld de conclusie van A-G Wissink voor HR 24 december 2010, LJN BO1799, sub 3.78, waarin hij erop wijst dat het er rechtens op aankomt een en ander 'voldoende aannemelijk' te maken en niet meer dan dat: 'Het oordeel van de rechter, dat hij iets voldoende aannemelijk acht, kan m.i. niet gelijk gesteld worden met het oordeel dat ergens zekerheid over bestaat.'

72. Zie ter illustratie bijvoorbeeld de Richtlijn MAOC, p. 13: 'Objectiviteit moet worden opgevat als "zo groot mogelijke objectiviteit", aangezien altijd subjectieve percepties en interpretaties meespelen, bij de verzekeringsarts, bij de cliënt en bij alle andere betrokkenen.'

73. Vgl. Koerselman 2008, p. 133-134.

74. Vgl. R.I. Teulings en M.J.H.M. Herpers, FML is ongeschikt bij letsel-schade, L&S 2007, nr. 3, p. 9.

75. Vgl. ter illustratie de wijze van 'feitelijk' beoordelen van het realiteitsgehalte van de klachten in Hof Leeuwarden 22 juni 2010, LJN BN0730 en 10 augustus 2010, LJN BN3975. Vgl. ook Rb. Utrecht 15 maart 2006, LJN AV6453: 'Daar waar de klachten en (daarmee) het oorzakelijk verband tussen ongeval en klachten niet medisch objectieveerbaar is, zal beoordeeld moeten worden of het bestaan van de klachten en dat causale verband feitelijk objectieveerbaar zijn.' Illustratief in dit verband is ook de – sterk feitelijke – beoordeling van het (juridisch) causaal verband tussen het ongeval en de schouderklachten zonder 'objectieve' afwijkingen in Hof Den Bosch 26 augustus 2008, L&S 2010, 138, r.o. 17-17.6.5. Zie in dit verband voorts de IWMD-vraagstelling 1d en e over 'consistentie'.

76. Vgl. het al genoemde Rb. Utrecht 13 oktober 2010, LJN BO6939, waarin de claim van een whiplashslachtoffer wegens onvoldoende (medische) onderbouwing van de gestelde ongevalgerelateerde klachten en beperkingen – volgens de rechtbank was minstens een medische expertise noodzakelijk – (direct) werd afgewezen.

- of (kort) daarna melding van de klachten is gemaakt (in ‘de omgeving’ van de gelaedeerde en/of bij artsen);<sup>77</sup>
- of de gelaedeerde in de loop der tijd van dergelijke klachten melding is blijven maken;
- of en in welke mate (medische) hulp is gezocht en bij wie;
- of de beschikbare (medische) informatie met elkaar valt te rijmen;
- of eventuele validiteitsonderzoeken aanwijzingen geven voor simuleren en/of onderpresteren;
- of zijn ‘omgeving’, alsmede de betrokken artsen (de klachten van) de gelaedeerde ‘serieus’ hebben genomen;
- of bepaalde vóór het ongeval gebruikelijke activiteiten nadien zijn gelaten dan wel dat daarbij hulp(middelen) zijn ingeroepen; alsmede
- of voor mogelijk geconstateerde inconsistenties een aannemelijke verklaring bestaat.<sup>78</sup>

Vormt een en ander een plausibel geheel, dan zal het (juridisch) oordeel moeten luiden dat de ervaren klachten inderdaad aanwezig, reëel, niet voorgewend, niet ingebeeld en niet

overdreven zijn.<sup>79</sup> Hierbij kan overigens worden aangetekend dat de geschetste indicatoren niet limitatief zijn en er in concrete gevallen ongetwijfeld andere feiten en omstandigheden kunnen spelen die al dan niet wijzen in de richting van honorabele klachten. Tevens gaat het om indicatoren waarbij, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, aan de ene soms meer gewicht toekomt dan aan de andere. Voorts zal hebben te gelden dat het ‘slechts’ om indicatoren gaat, niet om cumulatieve voorwaarden,<sup>80</sup> in die zin dat beslissend is het ‘totaalplaatje’, dat ook indien op een bepaald front een inconsistentie zou zijn aan te wijzen, nog steeds een plausibel geheel kan vormen. Het frappante van dit alles is overigens dat de NVN met de wijziging in 2007 van haar richtlijnen uit 2001 ten aanzien van WAD I/II een terugtrekkende beweging heeft gemaakt, maar thans bij de beoordeling van het realiteitsgehalte daarvan, via het door de rechter aangelegde criterium uit Zwolsche Algemeene/De Greef, toch weer met het zestal ‘whiplashvoorwaarden’ uit de NVN-richtlijnen 2001 wordt geconfronteerd. Overigens nu nadrukkelijk wel in die zin dat bedoelde voorwaarden louter ter inspiratie c.q. als gezichtspunten dienstig kunnen zijn, en niet als *hard and fast rules*. Waar Van Dijk er terecht op wijst dat de rechter bij de beoordeling van het realiteitsgehalte van de klachten niet slechts de toets mag aanleggen óf de klachten aanwezig, reëel, enzovoort zijn, maar ook moet uitwerken waaróm,<sup>81</sup> zou de rechter zich bij de motivering van zijn beslissing mijns inziens kunnen laten leiden door de zojuist geschetste informatiebronnen en indicatoren.

Ter voorlichting van de rechter omtrent het realiteitsgehalte is voorts gebleken dat, naast inschakeling van de neuroloog, in bepaalde gevallen een psychiatrische expertise dienstig kan zijn, aangezien die (meer) inzicht kan bieden in met het (voort)bestaan van whiplash(achtige) klachten mogelijk gepaard gaande psychologische aspecten. Ten aanzien van cognitieve klachten zal in beginsel hebben te gelden dat wanneer

77. Illustratief is Hof Amsterdam 26 mei 2009, LJN BJ6479, 21 september 2010, LJN BO5286 en 11 januari 2011, LJN BP1034, waarin de gelaedeerde zich pas drie weken na het ongeval bij de huisarts met whiplash(achtige) klachten meldde. Het hof oordeelt dat de gelaedeerde tegenover de gemotiveerde betwisting van de verzekeraar nog geen afdoende bewijs bijeengebracht heeft als gevolg van het ongeval klachten te hebben opgelopen. Het hof stelt hem in de gelegenheid door middel van het doen horen van getuigen aan te tonen dat hij kort na het (eerste) ongeval over zijn gezondheidsklachten heeft gesproken met personen in zijn omgeving en dat deze personen hebben waargenomen dat hij de gestelde gezondheidsklachten heeft ontwikkeld. Daarna, zo geeft het hof aan, zal worden bezien of nog aanvullend medisch onderzoek dient te geschieden. Op basis van de verklaringen van de getuigen, neemt het hof vervolgens aan dat de gelaedeerde kort na het ongeval is gaan klagen over zijn gezondheid, in het bijzonder over hoofdpijn, nekpijn, duizeligheid, tintelingen in zijn armen/handen en slapeloosheid. De verklaringen hierover zijn volgens het hof duidelijk en op de punten waarom het in dit verband gaat coherent, waaraan niet afdoet dat de verklaringen op punten van ondergeschikte betekenis op onderdelen uiteenlopen. Al met al heeft het hof de overtuiging verkregen dat de gelaedeerde inderdaad kort na het ongeval de gestelde gezondheidsklachten heeft ontwikkeld.

78. Zie bijv. Hof Den Bosch 27 juli 2010, LJN BN2820, waarin uit heimelijk gemaakte video-opnames bleek dat, ondanks andersluidende stellingen van de gelaedeerden, nog altijd zware werkzaamheden werden verricht. Het hof achtte medisch deskundigenonderzoek nodig, waarbij hij aan vraag 1d van de IWMD-vraagstelling inzake de consistentie toevoegt de vraag hoe de deskundige in dat kader de informatie beoordeelt die naar voren komt uit het onderzoek van het onderzoeksbureau. Zie in de lijn hiervan Rb. Den Bosch 14 juli 2010, LJN BN1385. Illustratief is voorts Rb. Middelburg 14 oktober 2009, LJN BK9224, waarin de gelaedeerde (ver) voor het ongeval jegens zijn werkgever mogelijk rugklachten fingeerde om in aanmerking te komen voor een betere autostoel. Nu in het verleden die klachten werden gefingeerd, aldus de verzekeraar, zouden zijn verklaringen omtrent de huidige whiplashklachten ook niet betrouwbaar zijn. De rechtbank ging daarin niet mee, oordelende dat mocht het destijds fingers van de rugklachten al juist zijn, die enkele omstandigheid niet het door Delta Lloyd bepleite oordeel kan dragen dat het heel goed mogelijk is dat de gelaedeerde zijn huidige klachten en beperkingen (al gedurende vijftien jaar) onjuist voorstelt, overdrijft of simuleert.

79. Vgl. voor het socialezekerheidsrecht de Richtlijn MAOC, p. 11 en 13, waar staat dat objectiviteit méér omvat dan ‘zichtbaarheid’ en is ‘geoperationaliseerd in controleerbaarheid, reproduceerbaarheid en consistentie’. Controleerbaarheid brengt mee dat de vaststellingen toetsbaar zijn, en derhalve worden vastgelegd. Reproduceerbaarheid betekent dat een gekwalificeerd beroepsgenoot tot dezelfde vaststellingen gekomen zou kunnen zijn. De vaststellingen moeten daarom zo min mogelijk beïnvloed zijn door persoonlijke vóóronderstellingen en emoties. Omtrent consistentie wordt vermeld dat eigen waarnemingen – waaronder alle zintuiglijke waarnemingen en derhalve niet enkel het visueel waarneembare (‘objectief’ wordt geacht méér te omvatten dan alleen zichtbaarheid) – worden vergeleken en getoetst aan c.q. aangevuld met die van anderen als bedrijfsartsen, werkgevers, behandelend artsen, (arbeids)deskundigen en collega’s van de betrokkene, alsmede dat waarnemingen aannemelijker worden naarmate verschillende bronnen overeenkomstige waarnemingen vermelden. Al met al dient te worden beoordeeld of *feitelijk* sprake is van ‘een logisch samenhangend geheel van relevante stoornissen, beperkingen en handicaps’. Zie ook de RMSR, p. 7-8 voor, onder verwijzing naar jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, gelijksoortige terminologie omtrent het ‘ten minste’ achtal aan een medisch deskundigenbericht te stellen eisen.

80. Anders dus dan aangaande het zestal voorwaarden uit de NVN-richtlijnen 2001, p. 33 had te gelden, voor het kunnen toekennen van functieverlies (en beperkingen) aan het postwhiplashsyndroom.

81. NootJA 2010, 152.

uit door de neuropsycholoog afgenomen tests tekortkomingen (bijvoorbeeld inzake aandacht, geheugen en concentratie) blijken, terwijl (bewust) onderpresteren niet aannemelijk is, de betreffende klachten als reëel zijn te beschouwen. Nu het zo nadrukkelijk aankomt op de beoordeling van het al dan niet 'plausibel' zijn van de klachten, acht ik het overigens niet ondenkbaar dat (ook) andersoortig expertiseonderzoek van het whiplashslachtoffer is geboden, namelijk meer *duurbelastend* van aard.<sup>82</sup> Aan de hand van de (enkele) beoordeling van een 'sprekkamersituatie' kan de expertiserend arts immers moeilijk het realiteitsgehalte van de klachten bepalen, daar een dergelijke momentopname immers geen zuiver beeld zal schetsen van de dagelijkse (pijn)situatie van de gelaedeerde in zijn functioneren.<sup>83</sup>

### 5.1 De verzekeringsgeneeskundige

Inzake de te maken 'vertaalslag' van de ongevalgerelateerde klachten (deelvragen 1 en 2) naar de beperkingen (deelvraag 3) kan nog worden opgemerkt dat wanneer daartoe inderdaad een verzekeringsgeneeskundige wordt ingeschakeld, daarbij in elk geval de volgende aspecten van belang zullen zijn.

Ten eerste zal de verzekeringsgeneeskundige zich moeten laten leiden door de gedachte dat bij WAD I/II niet enkel relevant zijn beperkingen wegens klachten waaraan een medisch substraat ten grondslag ligt, maar ook beperkingen ten gevolge van naar hun aard subjectieve 'substraatloze' klachten die conform Zwolsche Algemene/De Greef zijn 'geobjectieerd' (deelvraag 1). Het komt namelijk niet logisch voor de gelaedeerde bij de 'deelvragen 1 en 2' naar het realiteitsgehalte van de klachten en het causaal verband met het ongeval 'tegenmoet te komen' door ondanks het ontbreken van een medisch sub-

straat toch rechtens relevante alsmede ongevalgerelateerde klachten aan te nemen, om vervolgens bij 'deelvraag 3' geen daaruit voortvloeiende beperkingen aan te nemen, louter vanwege het ontbreken van datzelfde substraat. Anders gezegd, niet enkel voor rechtens relevante klachten en het causaal verband met het ongeval zal hebben te gelden dat een medisch substraat *niet* is vereist, maar evenzeer voor de daaruit voortvloeiende beperkingen. Ter adstructie hiervan kan bijvoorbeeld worden gewezen op Zwolsche Algemene/De Greef, waarin het hof, na het realiteitsgehalte van de 'substraatloze' klachten te hebben aangenomen (de klachten zijn weliswaar niet te herleiden tot medisch 'objectieve' afwijkingen, maar wel degelijk aanwezig, reëel, enzovoort), alsmede causaal verband met het ongeval, vervolgens op basis dáárvan ongeschiktheid van De Greef voor zijn werkzaamheden als buschauffeur (lees: beperkingen) aannam. De Hoge Raad liet dit oordeel – kort gezegd: geen medisch 'objectieve' afwijkingen, wél beperkingen – in stand, omdat hij de door het hof ter zake gegeven motivering voldoende achtte.

Eenzelfde oordeel treffen we in Rb. Utrecht 15 maart 2006, LJN AV6453, waarin de rechtbank voorbijgaat aan de conclusies in een drietal door haar gelaste voorlopige deskundigenberichten (drie neurologen), waarin werd geoordeeld dat van beperkingen geen sprake is nu er geen 'objectieve' afwijkingen zijn. De rechtbank overweegt:

'Bij dat oordeel zijn de deskundigen er kennelijk van uitgegaan dat de beperkingen terug te voeren moeten zijn tot objectiveerbare afwijkingen. Dat uitgangspunt getuigt van een te beperkte benadering van wat bij klachten als de onderhavige als relevante beperkingen kunnen worden geduid. Immers, relevante beperkingen zijn ook beperkingen ten gevolge van klachten die subjectief van aard zijn, maar die objectief aan de hand van feiten wel vast te stellen zijn. Ten aanzien van de nekklachten van [eiseres] acht de rechtbank dat het geval.'

Ook relevant in dit verband is Hof Den Bosch 26 augustus 2008, L&S 2010, 138, waarin in geval van schouderklachten zonder medisch substraat en toekenning van een percentage FI door neuroloog, orthopeed en neurochirurg (toch) door het hof beperkingen werden aangenomen, en wel op basis van een chronisch pijnsyndroom.<sup>84</sup>

Het (kunnen) aannemen van beperkingen door de verzekeringsgeneeskundige zonder de aanwezigheid van medisch 'objectieve' afwijkingen, zoals bij WAD I/II, zou overigens geen problemen moeten opleveren, aangezien dit van hem reeds wordt verwacht bij de uitvoering van een van zijn kerntaken, te weten het beoordelen van arbeids(on)geschiktheid in het socialezekerheidsrecht. In meer algemene zin is relevant de

82. Vanwege hun specifieke kennis op het gebied van belasting en belastbaarheid zou te dien aanzien wellicht aan de inschakeling van een revalidatie- dan wel verzekeringsarts gedacht kunnen worden, die de gelaedeerde dan 'gecontroleerd, gekwantificeerd en herhaald belast en observeert'. Vgl. Rb. Leeuwarden 3 maart 2010, zaaknr. HAZA 04-318 (niet gepubliceerd).

83. Vgl. Rb. Amsterdam 7 september 2005, LJN AU5163, waarin voorbij werd gegaan aan de medische conclusie van de door de rechtbank benoemde zenuwarts/neuroloog/psychiater, dat op basis van de NVN-richtlijnen 2001 niet de diagnose postwhiplashsyndroom gesteld kon worden en aldus geen functieverlies viel te duiden wegens het ontbreken van concordantie tussen pijnbeleving en pijngedrag. Hierin gaat de rechtbank niet mee, omdat zij weinig waarde hecht aan het feit dat de deskundige bij *eenmalig* onderzoek bedoelde concordantie niet heeft kunnen vinden, nu andere medici (onder wie een neuroloog, fysiotherapeut en revalidatiearts) die de gelaedeerde meerdere malen (o.a. in het behandelcircuit) hebben gezien bedoelde concordantie wel vaststelden. Al met al oordeelt de rechtbank dat uit het rapport van de door haar benoemde deskundige, 'in onderling verband en samenhang beschouwd met de rapportages van andere medici en hulpverleners', moet worden geconcludeerd dat de gelaedeerde ten gevolge van bij het ongeval opgelopen letsel wel degelijk beperkt is geraakt in haar doen en laten. Zie ook Hof Amsterdam 26 mei 2009, zaaknr. 106.007.417/01 en 106.007.419/01 (PIV-site), waaruit volgt dat louter het 'onderzoeksmoment' niet beslissend kan zijn. Zie in dit verband ook de noot van Van Dijk, JA 2010, 152, met verwijzing naar rechtspraak waarin de (expertiserend) artsen juist wél overtuigd waren van het realiteitsgehalte van de klachten, maar uit heimelijke observaties een ander beeld naar voren kwamen.

84. Voor de goede orde: de NVN ziet blijkens haar richtlijnen uit 2007, p. 40 het postwhiplashsyndroom als een chronisch pijnsyndroom zonder neurologisch substraat, waaraan door de neuroloog geen percentage functieverlies – en *dus* geen beperkingen – kan worden toegekend.

Richtlijn medisch arbeidsongeschiktheids criterium,<sup>85</sup> gecodificeerd in het Schattingsbesluit,<sup>86</sup> waaruit volgt dat ook zonder medisch substraat arbeidsongeschiktheid kan worden aangenomen. Specifiek en recenter is het zogenoemde verzekeringsgeneeskundig protocol Whiplash,<sup>87</sup> waarin uitdrukkelijk is bepaald dat voor het aannemen van arbeidsongeschiktheid in geval van WAD I/II geen medisch substraat is vereist.<sup>88</sup>

Voorts is bij de inschakeling in letselschadezaken van een verzekeringsgeneeskundige ter beoordeling van de beperkingen van belang dat deze 'loskomt' van het bestuursrechtelijke (denk)kader. Daarin worden de beperkingen namelijk veelal weergegeven in een zogenoemde functionele mogelijkhedenlijst (FML), waarbij het functioneren van de onderzochte wordt afgezet tegen zogenoemde 'normaalwaarden'.<sup>89</sup> In letselschadezaken moet ter bepaling van de schade het functioneren van de gelaedeerde in de situatie met het ongeval echter niet worden afgezet tegen een 'normaalwaarde', maar tegen het functioneren van de gelaedeerde in de hypothetische situatie zonder het ongeval.<sup>90</sup> Het referentiepunt in de FML, de normaalwaarde, is niet de maat voor de mogelijkheden die de con-

crete gelaedeerde in de situatie zonder ongeval zou hebben gehad. In letselschadezaken gaan we, anders dan de FML uitgaat van een maatman, namelijk uit van het individu, omdat alleen zodoende zo concreet mogelijk het aan het ongeval toe te rekenen verlies van belastbaarheid in kaart kan worden gebracht.<sup>91</sup> Dat het op dit punt wegens de FML-systematiek mis kan gaan, blijkt treffend uit Rb. Arnhem 14 april 2010, LJN BM1542, waarin de rechtbank de conclusie van de verzekeringsgeneeskundige overnam dat, ondanks door de neuropsycholoog vastgestelde lichte problemen ten aanzien van de aandachts- en geheugenfunctie, geen mee te wegen cognitieve beperkingen bestonden, omdat een en ander 'compatibel' bleef met de normaalwaarden die de FML aangeeft. Zodoende werden de (gevolgen van de) door de neuropsycholoog geduide klachten als het ware 'uitgegumd' door het FML-systeem. Dat kan mijns inziens niet de bedoeling zijn.<sup>92</sup>

Ook moet ervoor worden gewaakt dat de verzekeringsgeneeskundige het werk van de neuroloog en eventueel neuropsycholoog en/of psychiater (deels) overdoet. De verzekeringsgeneeskundige dient 'slechts' *voortbordurend* op de rapportages van die medici de 'vertaalslag' van de ongevalgerelateerde klachten (deelvraag 1 en 2) naar de beperkingen te maken (deelvraag 3). Zie bijvoorbeeld Rb. Arnhem 28 oktober 2009, LJN BK3252, waarin, hoewel geen whiplashzaak, het eveneens ging om naar hun aard subjectieve klachten (pijnsyndroom heup wegens beknelling na auto-ongeval). De rechtbank maakt duidelijk aan de verzekeringsgeneeskundige 'expliciet' de opdracht te hebben gegeven 'uit te gaan' van de reeds ingewonnen deskundigenberichten en dat het niet aan de verzekeringsgeneeskundige is:

'opnieuw vast te stellen of en, zo ja, welke (pijn)klachten [gedaagde] ondervindt als gevolg van het ongeval, of deze klachten hem reëel voorkomen en of deze in causaal verband staan met het ongeval. Hij diende enkel op grond van

85. Richtlijn MAOC, Stcrt. 1997, 74.

86. Besluit van 8 juli 2000, Stb. 2000, 307.

87. In werking getreden op 1 april 2009 en door de Gezondheidsraad op verzoek van de minister van SZW opgesteld, waarmee wordt beoogd een wetenschappelijk gefundeerde ondersteuning te bieden aan het handelen van de verzekeringsgeneeskundige in het kader van – kort gezegd – de beoordeling van aanvragen tot een arbeidsongeschiktheidsuitkering op grond van de WIA.

88. Het protocol vermeldt omtrent WAD I/II op p. 27 dat 'geen objectieve afwijkingen' worden gevonden, en op p. 28 dat 'er geen specifiek substraat of anatomisch defect aantoonbaar [is] dat de klachten verklaart'. Voorts op p. 36: 'Er is geen specifiek lichamelijk onderzoek waarmee de diagnose WAD I/II eenduidig kan worden bevestigd. Beeldvormend onderzoek kan aangewezen zijn om andere diagnoses uit te sluiten (fracturen en dislocaties van de halswervelkolom), maar kan geen positieve bevindingen opleveren die de diagnose WAD I of WAD II kunnen bevestigen.' En op p. 48: 'Bij WAD I/II is per definitie geen sprake van neurologische afwijkingen of wervelletsel. Voortzetting of hervatting van arbeid zal bij WAD I/II geen organische schade veroorzaken.' Maar, aldus vervolgens het protocol op p. 48 (alsook op p. 20): 'Dat neemt niet weg dat WAD I/II een aandoening is die gepaard kan gaan met een grote diversiteit aan klachten, stoornissen en beperkingen van functionele mogelijkheden', alsmede met meer of minder uitgesproken psychische comorbiditeit, waarbij het erom gaat dat de verzekeringsarts, rekening houdend 'met de mogelijkheid van zowel fysieke als cognitieve beperkingen' beoordeelt 'of en in hoeverre bij de werknemer sprake is van beperkingen die passen in een consistent en plausibel geheel van stoornissen, beperkingen en participatieproblemen'. Is dit laatste het geval, dan is er sprake van 'ongeschiktheid tot werken ten gevolge van ziekte of gebrek', zoals voor het verkrijgen van een uitkering vereist.

89. De 'normaalwaarden' zijn gebaseerd op het normaal in het dagelijks leven functioneren van een groep 16-65-jarigen, gedestilleerd uit door diverse verzekeringsgeneeskundigen opgestelde belastbaarheidsprofielen ten behoeve van WAO-claims in 1998. Zie hierover nader Teulings & Herpers 2007, p. 6-7. Reeds omdat het hier om het *dagelijks leven* gaat, gaat daar bijvoorbeeld de beoordeling van de beperkingen voor arbeid, waarbij de aan het functioneren gestelde eisen in de regel strenger zijn, al merk.

90. Het komt daarbij aan op redelijke verwachtingen omtrent toekomstige ontwikkelingen, vgl. HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624 (Vehof/Helvetia), HR 14 januari 2000, NJ 2000, 437 (Van Sas/Interpolis) en HR 13 december 2002, NJ 2003, 212 (B./Oliemers). Recent is nog HR 12 maart 2010, RvdW 2010, 416, r.o. 3.4.

91. Zie over deze problematiek nader Teulings & Herpers 2007, p. 5-11, en de reactie daarop van Knepper, Beperkingenlijsten bij letselschade, L&S 2008, nr. 1, p. 13-18 (inclusief naschrift Teulings en Herpers). Zie ook A.W.A. Elemans & J. Laumen, Is de FML van het bestuursrecht geschikt voor het civiel recht?, L&S 2008, nr. 4, p. 11-13, die daarop weer reageerden. Voornoemde schrijvers lijken overigens te miskennen dat ten behoeve van de in letselschadezaken te maken vergelijkingshypothese niet het functioneren van vóór het ongeval beslissend is, maar het functioneren in de hypothetische situatie zonder ongeval. Ter bepaling daarvan zal het functioneren van vóór het ongeval uiteraard wel een belangrijke plaats innemen.

92. Zie ook Hof Leeuwarden 26 oktober 2010, LJN BO2039 over vergelijkbare problematiek met de voorganger van de FML, het zogenoemde Functie Informatie Systeem (FIS). Het voert te ver daar thans nader op in te gaan. Vgl. voorts Rb. Zutphen 5 januari 2011, LJN BP0054, met het oordeel dat de beoordeling of iemand arbeidsongeschikt is op medische gronden in een bestuursrechtelijk kader beperkter is dan in een civielrechtelijke context. Zie overigens ook het verzekeringsgeneeskundig protocol Whiplash zelf, p. 48: 'Als een werknemer cognitieve beperkingen heeft, dan wil dat niet altijd zeggen dat hij daarmee ook lager scoort dan de normaalwaarden die in de *Functionele mogelijkhedenlijst* voor aandacht en concentratie gehanteerd worden. Niettemin kunnen de beperkingen relevant zijn voor de uitoefening van het eigen beroep en voor de te duiden functies.'

de door de rechtbank vastgestelde ongevalsgerelateerde klachten een beperkingenprofiel op te stellen.’

Zie in het kader van whiplash in dezelfde zin Rb. Utrecht 28 april 2010, LJN BM2738 en Rb. Arnhem 14 april 2010, LJN BM1542, waaruit volgt dat het aan de verzekeringsgeneeskundige is ‘op basis van’ de deskundigenberichten van neuroloog, neuropsycholoog en psychiater de ongevalsgerelateerde *beperkingen* en mate van belastbaarheid vast te stellen en dat het niet zijn taak is zelf vaststellingen te doen met betrekking tot de gepresenteerde klachten. Dit laat overigens onverlet, zo blijkt uit de tweede kwestie, dat de verzekeringsgeneeskundige de gelaedeerde ook zelf mag onderzoeken alvorens zijn rapportage uit te brengen. Hierbij geldt wel dat, wil een verzekeringsgeneeskundige ‘slechts’ de vertaalslag van de ongevalsgerelateerde klachten (deelvraag 1 en 2) naar de beperkingen kunnen maken (deelvraag 3), de neurologische rapportage de reël geachte klachten tot op zeker detailniveau moet weergeven. De vraag is of daarmee eisen aan het rapport van de neuroloog gesteld worden die daaraan (praktisch) niet zijn te stellen. Het is namelijk de vraag of hij daartoe wel de vereiste kennis, middelen en mogelijkheden heeft. In elk geval zal de neuroloog thans waar mogelijk zijn rapportage zodanig moeten inrichten dat een verzekeringsgeneeskundige daarmee uit de voeten kan.<sup>93</sup> Afgewacht zal moeten worden of dit in de praktijk werkbaar is.

Tot slot, geheel los van het vorenstaande, kan de vraag worden gesteld of het vandaag de dag niet de verzekeringsgeneeskundige moet zijn om zich, naast de beperkingen (deelvraag 3), bij WAD I/II óók over het realiteitsgehalte van de klachten (deelvraag 1) en wellicht ook over het (medisch) causaal verband uit te spreken (deelvraag 2). Bij de beoordeling van arbeids-(on)geschiktheid in het socialezekerheidsrecht laat hij zich met een ‘totaalbeoordeling’ namelijk al uit over klachten én beperkingen.<sup>94</sup> Dat is wellicht handiger dan het ‘opknippen’ in door de neuroloog te beoordelen *klachten* en door de verzekeringsgeneeskundige te beoordelen (daaruit voortvloeiende) *beperkingen*, zodat een te maken ‘vertaalslag’ tussen de twee deskundigen kan worden vermeden. Ook overigens zal één deskundige de voorkeur hebben, omdat daarmee tijd, energie, belasting van de gelaedeerde én kosten bespaard kunnen worden. Mede in dit licht springt voorts niet direct in het oog

waarom de verzekeringsgeneeskundige, anders dan de neuroloog, inzake de (medische) causaliteit aan de hand van de IWMD-vraagstelling niet de medische situaties met en zonder ongeval in kaart zou kunnen brengen.<sup>95</sup> Wellicht moet zodoende de conclusie zijn dat er thans in letselschadezaken bij WAD I/II, behoudens uitsluitingsdiagnostiek, geen plaats meer is voor de neuroloog.

Al met al zie ik in elk geval niet in dat – in plaats van de neuroloog – ter voorlichting omtrent de uit het ongevalsgerelateerde klachtenpatroon voortvloeiende *beperkingen* bij WAD I/II het inschakelen van een verzekeringsgeneeskundige geen goede optie zou kunnen zijn,<sup>96</sup> zolang deze, mede gezien het vorenstaande, maar duidelijk wordt geïnstrueerd omtrent hetgeen in dergelijke civielrechtelijke aansprakelijkheidskwesties van hem wordt verwacht.<sup>97</sup>

### 5.2 Handschoen om op te pakken?

De in november 2007 verschenen ‘nieuwe’ NVN-richtlijnen zorg(d)en voor de nodige beroering in de letselschadepraktijk. Eind 2008 luidde mijn conclusie dat, hoewel in de rechtspraak de contouren van een passende aanpak langzamerhand boven leken te komen drijven, dé te varen koers ter (juridische) beoordeling van het postwhiplashsyndroom nog in nevelen was gehuld. Thans, begin 2011 en ruim twee jaren verder lijkt de dichtste mist weliswaar te zijn opgetrokken, maar is dé aanpak van de huidige whiplashproblematiek nog altijd niet volledig uitgekristalliseerd. Gegeven de omvang van de problematiek (incidentie, spelende belangen, verschillen van inzicht en langdurige, moeizame en kostbare regelingsprocessen c.q. gerechtelijke geschillen) zou de praktijk in mijn optiek het meest gebaat zijn bij de ontwikkeling van algemene lijnen aan-

93. Vgl. Rb. Arnhem 6 oktober 2010, LJN BO2136, waarin de rechtbank een neuroloog benoemt en hem de IWMD-vraagstelling voorlegt, en daarbij in vraag 1g inzake de beperkingen expliciet aanvullend opneemt dat wellicht nog een verzekeringsgeneeskundige zal moeten worden geraadpleegd. Dit dus om de neuroloog erop te wijzen dat hij zijn rapport (mede) opstelt voor een eventueel nog in te schakelen verzekeringsgeneeskundige. Zie ook Rb. Utrecht 13 oktober 2010, LJN BO1694, waarin in een whiplashzaak de arbeidsdeskundige aangaf dat het mogelijk was op basis van het rapport van de neuroloog een arbeidsdeskundige rapportage te maken en de rechtbank geen aanknopingspunten zag voor het oordeel dat het neurologische rapport niet als uitgangspunt kan dienen voor het maken van een beperkingenprofiel.

94. In het socialeverzekeringsrecht worden de begrippen stoornissen, beperkingen en handicaps gehanteerd. Zie voor definities de Richtlijn MAOC, p. 20.

95. Vgl. ook de besproken zaak Rb. Arnhem 17 juni 2009, LJN BJ1757.

96. Overigens wordt voor een uitspraak over uit ‘substraatloze’ klachten voortvloeiende *beperkingen* ook wel gedacht aan een revalidatiearts. Vgl. Rb. Almelo 12 september 2008, zaaknr. 94084 (niet gepubliceerd), besproken door Kolder 2008, p. 124, alsmede Hof Den Bosch 26 augustus 2008, L&S 2010, 138, r.o. 17.8-17.10.

97. Het is overigens *steeds* van groot belang dat de ter voorlichting in te schakelen medicus goed geëquipeerd, opgeleid en geïnformeerd is in verband met hetgeen specifiek in letselschadezaken van hem wordt verwacht. Helaas schort het daar nog wel eens aan, vgl. bijv. M.H. Elferink, Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht, TVP 2005/2, p. 40-48, waaruit volgt dat expertiserend artsen vaak onvoldoende worden geïnformeerd over de juridische achtergrond waarin hun expertise wordt gevraagd. Zij worden niet of nauwelijks 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. Hier ligt dus een taak, in het bijzonder in geval van WAD I/II, voor degene(n) die in een letselschadezaak bepaalde expertise inschakel(t)(en). Ik merk nog op dat het ‘disclosure statement’, waarin de deskundige onder meer naar zijn kwalificaties (o.a. opleiding en ervaring) wordt gevraagd, ook hier van waarde kan zijn.

gaande het in geval van WAD I/II te volgen expertisetraject<sup>98</sup> plus bijbehorende 'IWMD-achtige' standaardvraagstellingen met toelichting/instructie.<sup>99</sup> In elk geval acht ik onderzoek naar de mogelijkheden ter zake gerechtvaardigd, omdat een 'dossieroverstijgende' aanpak naar mijn idee valt te verkiezen boven het huidige 'aanmodderen' met rechtspraak die slechts stapsgewijs en daardoor stapvoets kan antwoorden op door partijen voorgelegde vragen.<sup>100</sup> Wellicht dat deze bijdrage als een aanzet daartoe kan dienen. Een oproep tot verbetering van het medisch traject in geval van WAD I/II sluit in elk geval aan bij de huidige grote aandacht voor verbetering van het medisch beoordelingstraject in meer algemene zin en de daarop reeds gerichte diverse 'verbeterprojecten'.<sup>101</sup>

---

98. Met name na de in 2007 gewijzigde NVN-richtlijnen is in whiplash-zaken sprake van een veelheid aan uiteenlopende expertises, waarmee evenzoveel kosten, tijd, energie, (onnodige) belasting van de gelaedeerde én discussies over de uitkomsten gepaard gaan. Vgl. reeds A-G Bakels in zijn conclusie voor Zwolsche Algemeene/De Greef, waarin hij schrijft dat ook 'in deze zaak (...) – zoals helaas gebruikelijk – een (veel) te groot aantal deskundigen zijn licht over de gezondheidstoestand van De Greef heeft laten schijnen'.

99. In elk geval zouden dan de reeds in het socialeverzekeringsrecht verrichte en in richtlijnen/protocollen neergelegde exercities inzake de 'objectivering' van 'moeilijk objectiveerbare aandoeningen' tot voorbeeld c.q. inspiratie – dat ongeschiktheid tot werken in het socialeverzekeringsrecht bestaat, betekent niet dat dit ook geldt in het civiele aansprakelijkheidsrecht en vice versa, vgl. recentelijk HR 5 juni 2009, NJ 2009, 257 – kunnen dienen.

100. Zie hier ook A.J. Akkermans, Medische expertise bij 'vage klachten' – fibromyalgie en whiplash, annotatie Hof Arnhem 13 augustus 2002, rolnr. 00/425 (Univé/Keller), TVP 2003/1, p. 32, waarin hij er tóen – inmiddels acht jaren geleden – al op wees dat het praktisch meer hanteerbaar maken van de problematiek van 'vage klachten' als fibromyalgie en whiplash in letselschadezaken een 'urgente kwestie' betreft, alsmede: 'Dat is een moeizaam proces, eenvoudige oplossingen zijn er niet, en intensieve samenwerking tussen medici en juristen is vereist.' Wellicht geheel ten overvloede: door de in 2007 gewijzigde NVN-richtlijnen is 'whiplash' in de letselschadepraktijk juist *minder* hanteerbaar geworden.

101. Zie daarover nader uitvoerig A. Wilken, A.J. Akkermans & J. Legemate, Verbetering van het medisch beoordelingstraject bij letselschade, VR 2010, nr. 12, p. 345-351.