

Objectief vaststellen of postwhiplashklachten reëel, niet voorgewend, niet ingebeeld, en niet overdreven zijn

Bij civiele aansprakelijkheidskwesties wordt aangenomen dat ook postwhiplashklachten waarvoor geen medisch waarneembare beschadigingen, afwijkingen of gebreken vastgesteld kunnen worden, toch kunnen resulteren in honorabele beperkingen in het functioneren. Objectief moet dan vastgesteld kunnen worden dat de gerapporteerde klachten reëel, niet voorgewend, niet ingebeeld, en niet overdreven zijn,¹ met andere woorden niet gesimuleerd worden. De huidige dominante opvatting is dat hiervan sprake is bij een consistent, consequent en samenhangend patroon van gepresenteerde klachten. In dit artikel zal het begrip objectief vaststellen aan de hand van onder meer art. 198 lid 1 Rv en het fenomeen ecological validity worden geëxpliciteerd en geoperationaliseerd. Aan de hand daarvan wordt geconcludeerd dat de vaststelling van een consistent, consequent en samenhangend patroon van gepresenteerde klachten niet voldoet aan de voorwaarde van 'objectief vaststellen'.

1. Inleiding

Een whiplash is een acceleratie-deceleratiemechanisme waarbij krachten inwerken op de nek. Het treedt op bij (auto-)ongevallen, met name bij aanrijding van achteren of van de zijkant (whiplashongeval). Het mechanisme kan resulteren in een, waarschijnlijk tijdelijke, beschadiging van de weke delen van de halswervelkolom en kan een verscheidenheid aan klachten veroorzaken die in de literatuur whiplashklachten, whiplashsyndroom (hierna PWS) of whiplash associated disorder (hierna WAD) worden genoemd.²

Deze bijdrage richt zich op WAD graad I/II, kortweg WAD I/II. Er is sprake van gevolgen behorende bij WAD I of II indien behoudens klachten over pijn, stijfheid en gevoeligheid van de nek en andere klachten van onder andere het houdings- en bewegingsapparaat, geen objectiveerbare afwijkingen aanwezig zijn op het vakgebied van de neurologie noch op het vakgebied van de radiologie (bijv. röntgen-/MRI-onderzoek). Bij WAD III/IV is wel sprake van afwijkingen die met algemeen geaccepteerde onderzoeksmethoden op het vlak van de neurologie en/of orthopedie zichtbaar zijn.

PWS is in de loop van de tijd een verzamelnaam geworden voor allerlei symptomen. In de literatuur worden meer dan 40 klachten genoemd die geassocieerd zijn met WAD graad I/II. Als typische klachten van WAD I/II worden omschreven:

- pijn in de nek, soms uitstralend naar het achterhoofd, de schouders en de armen;
- een stijve nek en beperking van de beweging;
- hoofdpijn, vooral in het achterhoofd, soms uitstralend naar het voorhoofd.

Minder vaak komen voor:

- klachten over het zien, het gehoor, oorsuizen, duizeligheid en misselijkheid;
- tintelingen en een doof gevoel van de handen;
- klachten over het geheugen, moeheid en autonome functies.

2. Plausibel is niet hetzelfde als objectief vaststellen

Refererend aan jurisprudentie en vanuit de premisse dat PWS-klachten naar hun aard subjectief zijn en in die zin 'medisch onverklaarbaar', in die zin dat naar de huidige medisch-wetenschappelijke stand geen – althans niet op algemeen geaccepteerde wijze – onderliggende anatomische afwijkingen of beschadigingen zijn te duiden, stelt Kolder dat het bestaan van klachten *plausibel* is als sprake is van een consistent, consequent en samenhangend patroon van gerapporteerde klachten.³ Anders gezegd: het bewijs dat de gelaedeerde zijn klachten niet simuleert, is geleverd als sprake is van een consistent, consequent en samenhangend patroon van gerapporteerde klachten. Hiermee gaf Kolder het begrip *objectief* de betekenis van *plausibel*. Naar diens oordeel kunnen aldus ook zónder medisch (neurologische, orthopedische, neuropsychologische en psychiatrische) 'objectieve' afwijkingen wel degelijk rechtens relevante ongevalgerelateerde klachten én beperkingen aangenomen worden.

Indien de benadeelde heeft aangetoond dat zijn subjectieve gezondheidsklachten in de hiervoor bedoelde juridische betekenis bestaan, mogen naar het oordeel van Kolder aan het bewijs van het oorzakelijk verband tussen het ongeval en deze klachten geen al te hoge eisen worden gesteld, in die zin dat het ontbreken van een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten niet in de weg staat aan het oordeel dat het bewijs van het oorzakelijk verband geleverd is. Indien komt vast te staan dat de benadeelde voorafgaand aan het ongeval deze gezondheidsklachten niet had, de gezondheidsklachten op zich door het ongeval veroorzaakt kunnen worden en een alternatieve verklaring voor de gezondheidsklachten ontbreekt, zal het bewijs van het oorzakelijk verband daarmee veelal geleverd zijn, aldus Kolder. Deze redenering, die in de praktijk wordt ervaren als een door de

* Drs. A.W.A. Elemans is verzekeringsarts bij Remédix Expertises en is geregistreerd gerechtelijk deskundige bij de LRGD (www.lrgd.nl).

1. HR 8 juni 2001, NJ 2001/433.

2. NVN-Richtlijn Diagnostiek en Behandeling van mensen met Whiplash Associated Disorder I/II 2008 (de richtlijn is in februari 2016 – opnieuw – geacordeerd).

3. A. Kolder, 'Whiplash: Evidence-based of plausibiliteit?', in: F.T. Oldenhuis & H. Vorsselman, *Whiplash: Juristen aan het woord*, Den Haag: Boom juridisch 2012, p. 13-79, nt. 53; A. Kolder, 'Civiele Whiplashzaken', NJB 2015/17, p. 1142-1150.

Hoge Raad zelf gegeven norm, staat bekend als de lichtere bewijsregel.

3. Lichtere bewijsregel is geen rechtsregel

In de rechtspraak, de rechtswetenschap en in vakliteratuur stellen verschillende auteurs dat de Hoge Raad in HR 8 juni 2001, *NJ* 2001/433 deze lichtere bewijsregel niet heeft geformuleerd.^{4, 5}

Zo concludeerde A-G Spier bij het arrest van de Hoge Raad van 13 februari 2015⁶ in zijn afronding (5.14) dat: 'London wijst er terecht op dat ik eerder heb betoogd dat in het arrest *Zwolsche Algemeene/De Greef* door uw Raad geen eigen regel wordt geformuleerd op het terrein waarom het thans gaat. Ik vind dat nog steeds.' En (5.15): 'Ik deel ook de mening van London dat voorzichtigheid past om teveel en al helemaal doorslaggevend gewicht toe te kennen aan louter subjectieve belevingen van een slachtoffer. Het komt dan aan op de vraag wat *teveel* is.' Enerzijds is een medisch aantoonbare oorzaak naar het oordeel van Spier niet vereist om het juridische bewijs te kunnen leveren van ongevalgerelateerde klachten en beperkingen. Anderzijds is de subjectieve beleving van het slachtoffer alléén ook niet voldoende.

In 2016 stelde ook Lindenbergh vast dat het een 'misverstand' is dat de Hoge Raad een lichtere bewijsregel zou hebben aangenomen als het gaat om het vaststellen van het causaal verband ingeval van whiplashklachten.⁷ Maar als de medische wetenschap er niet in slaagt om tot een onderbouwde objectivering te komen van (de oorzaak van) PWS-klachten die zich veelvuldig voordoen en die op zijn minst reëel lijken, is het naar diens oordeel een zwaktebod om te beweren dat het ziektebeeld 'tussen de oren' van het slachtoffer zit. Nu de Nederlandse Vereniging voor Neurologen sinds 2007 geen functieverlies meer toekent wanneer de neuroloog geen zichtbaar fysiologisch en/of pathologische afwijking op diens vakgebied kan vaststellen, plaatst dat de juridische beoordeling volgens Lindenbergh voor problemen, omdat het bij de vaststelling van causaal verband tussen ongeval, klachten en beperkingen evident gaat om vragen die primair op het deskundigheidsgebied van medici liggen. Dat en hoe de Hoge Raad op dit gebied een 'dossier overstijgende' bijdrage zou kunnen leveren is naar het oordeel van Lindenbergh allerm minst evident.

In onderdeel 4 (2.12.2) van zijn conclusie concludeert ook A-G Wuisman bij HR 8 september 2017,⁸ dat de Hoge Raad in het arrest *Zwolsche Algemeene/De Greef* geen rechtsregel geeft, dat aan het bewijs tussen een ongeval en subjectieve klachten (whiplashklachten) 'niet al te hoge eisen kunnen worden gesteld.'

In het licht van de overwegingen van Spier ten aanzien van het gewicht dat gegeven moet worden aan de klachten die door een claimant worden verwoord, alsmede in het licht van de door Lindenbergh geconstateerde leemte

ten aanzien van de medische onderbouwing van WAD I/II die na de introductie van de richtlijn van de Nederlandse Vereniging voor Neurologen in 2007 ontstond, zal ik eerst aan de hand van art. 198 lid 1 Rv en het fenomeen *ecological validity* het begrip *objectief vaststellen* expliciteren. Vervolgens zal ik methoden bespreken waarmee objectief vastgesteld kan worden of klachten *reëel, niet voorgewend, niet ingebeeld, en niet overdreven zijn*.

4. Objectief vaststellen in het civiele aansprakelijkheidsrecht

In het kader van de goede procesorde refereert *objectief* in het civiele aansprakelijkheidsrecht aan de eis dat de deskundige zijn opdracht onpartijdig en *naar beste weten* dient te volbrengen (art. 198 lid 1 Rv). Over de betekenis van *onpartijdig* zal vermoedelijk niet zo veel discussie bestaan, maar over de betekenis van *naar beste weten* is weinig bekend. Kort gezegd kon Akkermans zich niet anders voorstellen dan dat de betekenis van *naar beste weten* voortvloeit uit de eigen professionele standaard: '(...) Zelfs de behandelend arts die, wetende dat de door hem verstrekte gegevens in een rechtszaak kunnen worden gebruikt, de problemen van zijn patiënt als feiten presenteert zonder duidelijk te maken dat het om diens subjectieve belevenis gaat, handelt in strijd met de regels (...)'.⁹

Op basis van rechtsvergelijkend onderzoek, arresten, vonnissen en tuchtrechtspraak geeft Raadsheer in de Hoge Raad De Groot in haar dissertatie van 2008 aanwijzingen wat onder 'naar beste weten' verstaan kan worden.¹⁰

- de deskundige behoort de vragen van de rechter naar waarheid te beantwoorden, met de kennis van de aan hem ter beschikking gestelde (gegevens uit de) (proces)stukken;
- de deskundige mag de grenzen van de opdracht van de rechter niet overschrijden;
- met gebruikmaking van actuele vakkennis en zijn professionele ervaring;
- de onderzoeksmethode die de deskundige toepast, moet op zijn vakgebied algemeen aanvaard, betrouwbaar, valide zijn en correct worden toegepast;
- het deskundigenbericht dient volledig, begrijpelijk (inzichtelijk) en logisch (consistent) te volgen zijn.

De deskundige aan wie de vraag wordt voorgelegd of de door betrokkene geclaimde klachten (beperkingen, participatieproblemen) *reëel, niet voorgewend, niet ingebeeld, en niet overdreven* zijn c.q. niet gesimuleerd worden, dient dat dus onder meer te doen met gebruikmaking van op zijn vakgebied algemeen geaccepteerde,

4. Zie bijvoorbeeld: H. Kragt, 'De lichtere bewijsregel die nooit bestond: Hoge Raad 8 september 2017 (art. 81 lid 1 Ro.), conclusie A-G Wuisman', *PIV-Bulletin* 2018/2.

5. S. Lindenbergh, 'Zwolsche Algemeene/De Greef', in: M. Faure & T. Hartlief (red.), *De Spier-bundel*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 177-185.

6. HR 13 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:308, RAV 2015/45.

7. S. Lindenbergh, 'Zwolsche Algemeene/De Greef', in: M. Faure & T. Hartlief (red.), *De Spier-bundel*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 177-185.

8. HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2273 (art. 81 lid 1 RO), concl. A-G Wuisman van 23 juni 2017 bij ECLI:NL:PHR:2017:647.

9. A.J. Akkermans, 'Verbeterde vraagstelling voor medische expertises: Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen, en mogelijke verdere aanpak', *TVP* 2005/3, p. 69-80.

10. G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (Recht en Praktijk 165), Deventer: Wolters Kluwer 2008, p. 249 e.v.

valide¹¹ en betrouwbare¹² onderzoeksmethoden. Dus ook tegen deze achtergrond voldoet de vaststelling dat een klachtenpatroon consistent, consequent en samenhangend is, niet aan de eis van *objectief* vaststellen (dat klachten *reëel, niet voorgewend, niet ingebeeld, en niet overdreven* zijn).

5. Ecological validity en de toets op interne consistentie

Het fenomeen *ecological validity* biedt de grondslag voor een krachtige methode om het medische realiteitsgehalte van klachten te beoordelen.¹³ In de verzekeringsgeneeskunde staat deze methode bekend als de toets op interne consistentie.¹⁴

Ecological validity wil zeggen dat als sprake is van een ziekte, deze zich kan uiten als een stoornis, een klacht, een beperking en een participatieprobleem, die zich alsdan op verschillende levensgebieden zullen manifesteren (zie figuur 1). Als sprake is van deze manifestaties van ziekte, dan zullen deze vanuit medisch referentiekader bezien, logisch/consistent met elkaar samenhangen. Niet consistent is (gechargeerd): iemand stelt verkouden te zijn (stoornis) en dat hij daardoor last heeft van een loopneus (klacht). Hij stelt dat hij daardoor niet langer dan 30 minuten achtereen kan lopen (beperking), en aldus zijn werk van postbode 5x8 uur per week niet meer kan verrichten (participatieprobleem). Dit is niet consistent, want vanuit regulier medisch referentiekader bezien past een verkoudheid niet bij een probleem ten aanzien van lopen. Het samenhangend geheel van ziekte, stoornis, klachten, beperkingen en participatieproblemen impliceert dat een vaststelling van interne consistentie nooit alleen op grond van óf stoornissen, óf beperkingen óf handicaps gebaseerd kan zijn.

Voor het goede begrip van de werking van *ecological validity* geef ik hieronder de operationalisering van de kernbegrippen:

- Stoornis: is een gestoorde werking van functie en processen op het niveau van anatomie (bijvoorbeeld een breuk van een onderarm), de fysiologie (bijvoorbeeld een stoornis in de zenuwgeleiding of bloedstolling) en/of de psyche (bijvoorbeeld een depressie, angststoornis, somatische symptoomstoornis).¹⁵
- Ziekte: is het mechanisme/de dynamiek dat ten grondslag ligt aan de stoornis.
- Klacht: verbale uiting van klachten.
- Beperking: vermindering of verlies van functionele mogelijkheden.
- Participatieprobleem: vermindering of verlies van sociale rolvervulling en rolvervulling in arbeid.

Omdat deze bijdrage met name voor professionals met een niet-medische achtergrond is bedoeld, zal ik deze kernbegrippen concretiseren aan de hand van nekpijn op basis van verhoogde spierspanning van de nekspieren:

Voorbeeld ter illustratie van de begrippen *stoornis, klacht, beperking, participatieprobleem*:

Pijn in de nek (= klacht) kan ontstaan als gevolg van langer bestaande verhoogde spanning van de nekspieren (= stoornis). Dat kan door verschillende mechanismen ontstaan (= ziekte(mechanisme)). Daardoor kan het hoofd niet langdurig achtereen achterovergebogen worden gehouden (beperking). Als het beroep van iemand met zich meebrengt dat het hoofd langdurig achtereen gebogen moet worden gehouden, dan kan deze persoon dat werk niet meer (in de volle omvang) verrichten (= participatieprobleem). Deze persoon kan dan bijvoorbeeld ook niet meer zijn hobby voetballen uitoefenen (= participatieprobleem).

De klachten en de stoornis kunnen met gebruikmaking van in de reguliere gezondheidszorg algemeen geaccepteerde onderzoeksmethoden gereproduceerd worden, ook als het onderliggende ziekte(mechanisme) onbekend is. Zie figuur 1 voor een schematische weergave van de onderlinge verhouding tussen ziekte, stoornis, klachten, beperkingen en participatieproblemen. Een 'streep' door een blokje betekent dat deze component van het complex 'ziekte, stoornis, klachten, beperking, participatieprobleem' niet zichtbaar is. In figuur 1 is 'ziekte' dus niet zichtbaar.



Figuur 1

In verband met de toets op consistentie vraagt de deskundige (lees: verzekeringsarts) de klachten en de eventueel bestaande beperkingen en participatieproblemen op de verschillende levensgebieden, gedetailleerd uit. Daarnaast onderzoekt hij of sprake is van andere factoren die overdrijven of simuleren in de hand kunnen werken. Voorts doet de deskundige onderzoek naar het bestaan van een stoornis als oorzaak van de klachten, beperkingen en participatieproblemen. Het complex van stoornis, klachten, beperkingen, participatieproblemen toetst hij steeds vanuit zijn medische kennis over het voorkomen en manifesteren van ziektes/medische afwijkingen en aan de hand van beschikbare andere medische informatie van bijvoorbeeld een neuroloog en orthopedisch chirurg. Aanvullend deskundigenonderzoek (vanuit een andere discipline) kan noodzakelijk zijn. Zoals on-

11. Validiteit verwijst naar de juistheid of accuraatheid van metingen: het meetinstrument meet hetgeen het moet meten. Zelfs als je meting betrouwbaar is (je meet steeds hetzelfde), dan hoeft die nog niet valide te zijn. Je kunt met een slechte meetlat steeds dezelfde lengte meten, maar dit kan wel steeds een foutieve lengte zijn.

12. Betrouwbaar: d.w.z. dat je meetinstrument steeds dezelfde resultaten geeft onder dezelfde condities. Dit wordt bekeken aan de hand van (verschillende vormen van) herhaalbaarheid van metingen. Hiervoor kun je bijvoorbeeld een test meerdere keren afnemen (test-hertest betrouwbaarheid) en bekijk je de relatie tussen de metingen van twee beoordelaars (interbeoordelaarsbetrouwbaarheid).

13. O.R. Ferrari e.a., *The Whiplash Encyclopedia*, 2nd edition, Jones and Bartlett Publishers, 2006, p. 205 e.v.

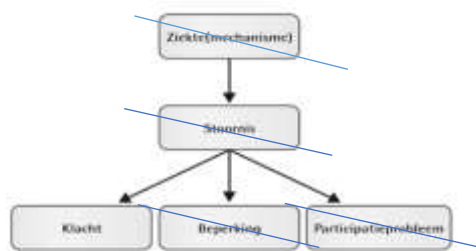
14. 'Rapportageprotocol verzekeringsgeneeskunde maart 1999', Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen, p. 10.

15. WHO, ICF, *Internationale classificatie van het menselijk functioneren*, Bilthoven: WHO-FIC Collaborating Centre, Houten/Diegem: Bohn Stafleu van Loghum 2002.

derzoek door een psychiater, als de claimant aangeeft dat hij nekklachten heeft zonder dat daarvoor een aanwijsbare lichamelijke oorzaak (zoals verhoogde spierspanning) is gevonden. Als neurocognitieve functieklachten worden gerapporteerd, zoals problemen met het geheugen en het concentreren, kan deskundigenonderzoek door een neuropsycholoog nodig zijn.

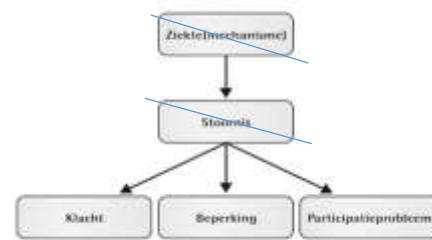
Aldus kan op basis van de laatste medische inzichten een onderscheid worden gemaakt tussen klachten met en klachten zonder een medische grond.

Het fenomeen *ecological validity* maakt het mogelijk om te begrijpen dat het enkel bestaan van een consistent, consequent en samenhangend patroon van klachten niet voldoende is om aan te nemen of dat de door de gelaedeerde geuite klachten niet gesimuleerd, ingebeeld en/of overdreven worden, omdat er geen zicht is op de andere facetten van ecological validity (zie figuur 2: Een 'streep' door een blokje betekent dat deze component van het complex 'ziekte, stoornis, klachten, beperking, participatieprobleem' niet zichtbaar is. In figuur 2 is enkel sprake van klachten).



Figuur 2

Dat geldt naar mijn oordeel ook bij een consistent patroon van de door een claimant genoemde klachten, beperkingen en participatieproblemen. De auteur dezes heeft namelijk in zijn praktijk meegemaakt dat bij observatieonderzoek en/of uit aanvullende informatie van behandelaar(s) bleek, dat wat de persoon in kwestie in de spreekkamer aangaf, niet overeenkwam met de bij dat onderzoek waargenomen werkelijkheid. Het is een ervaringsfeit dat een klachtenrelaas uit het hoofd geleerd c.q. geconstrueerd kan zijn. Dus ook in het enkel uitgaan van een consistent patroon van de door een claimant genoemde klachten, beperkingen en participatieproblemen ligt het risico besloten dat teveel gewicht toegekend wordt aan de subjectieve belevingen van een slachtoffer¹⁶ (zie figuur 3: Een 'streep' door een blokje betekent dat deze component van het complex 'ziekte, stoornis, klachten, beperking, participatieprobleem' niet objectief vaststelbaar is. In figuur 3 zijn 'stoornis' en 'ziekte' dus niet objectief vaststelbaar).



Figuur 3

6. Methoden om overdrijven en simuleren objectief vast te stellen

Er zijn onderzoeksmethoden waarmee de onderzoeker objectief het overdrijven en simuleren van klachten (beperkingen en participatieproblemen) op het spoor kan komen. Daarnaast zijn er onderzoeksmethoden waarmee de onderzoeker objectief kan aantonen dat de klachten worden gesimuleerd.

Methoden om simuleren en overdrijven op het spoor te komen:

1. het Methodisch Beoordelingsgesprek van de verzekeringsarts;
2. symptoom- en prestatievaliditeitstesten (hierna SVT-en PVT-en);
3. Functionele Capaciteit Evaluatie onderzoek (FCE) volgens de ERGO-KIT-methodiek.

Methoden om simuleren en overdrijven aan te tonen:

4. Deskresearch en observatie onderzoek.

Ad 1. Het verzekeringsgeneeskundig *Methodisch Beoordelingsgesprek* is in combinatie met de toets op interne consistentie en specifieke andere gespreksvaardigheden, een krachtig instrument om simuleren op het spoor te komen. Aan de hand hiervan kan een ervaren en een daarin getrainde verzekeringsarts middels nauwgezet onderzoek vaststellen of sprake is van consistentie tussen de verwoorde klachten, beperkingen en participatieproblemen en of deze herkenbaar zijn vanuit medisch referentiekader.

Ad 2. SVT-/PVT-en: Bij neuropsychologisch (vanwege bijvoorbeeld geclaimde concentratie- en geheugenklachten) en bij psychiatrisch expertiseonderzoek dienen SVT-en PVT-en ingezet te worden. SVT-en meten overrapporteren van klachten (d.w.z. of de klachten overdreven worden gepresenteerd). PVT-en worden gebruikt om de inzet van respondenten tijdens cognitieve taken te bepalen (d.w.z. PVT-en meten cognitief onderpresteren). Bij neuropsychologisch onderzoek kan zo worden beoordeeld of de score op de verschillende testen een goede weergave van de werkelijke capaciteit van het brein is. Bij psychiatrisch expertiseonderzoek kan zo beoordeeld worden of de geclaimde klachten voorgewend en/of overdreven worden.

16. Zie r.o. 5.15 e.v. van de conclusie A-G Spier bij HR 13 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:308, RAV 2015/45.

De inzet van SVT-en PVT-en bij klachten die niet eenvoudig in verband zijn te brengen met een medisch herkenbare afwijking/stoornis, is des te meer geïndiceerd omdat de klinische blik van de onderzoeker sec of indrukken tijdens het onderzoek, niet voldoet om simuleren te onderscheiden van niet-simuleren. Zo vond Dandachi-FitzGerald bij recent promotieonderzoek¹⁷ in een klinische setting overeenkomstig het onderzoek van Faust e.a.,¹⁸ dat psychologen voorafgaand aan SVT-en PVT-en in 76% van de gevallen voorspelden dat bij de af te nemen SVT-en PVT-en geen sprake zou zijn van overrapporteren van klachten noch onderpresteren, terwijl bij de SVT-en PVT-en bleek dat daarvan wel sprake was. Omgekeerd gaven de onderzoekers voorafgaand aan de SVT-en PVT-en in 69% van de te onderzoeken patiënten ten onrechte aan dat de onderzochten klachten zouden overrapporteren en zouden onderpresteren.

De belangrijkste beperking van validiteitstests is dat ze niet duidelijk kunnen maken *waarom* er bij een psychologische evaluatie (mogelijk) iets schort aan prestatie- en symptoomvaliditeit. Onderpresteren kan voortkomen uit simuleren maar dat hoeft niet. Men spreekt van simuleren als de onderzochte vanwege een extern doel (bijvoorbeeld het verkrijgen van een uitkering) opzettelijk slecht presteert of opzettelijk klachten die er niet zijn voorwendt. Een mildere vorm is het bewust overdrijven of 'aanzetten' (aggraveren) van reëel bestaande klachten (beperkingen en participatieproblemen).¹⁹

SVT-en PVT-en hebben een hoge 'sensitiviteit' en 'specificiteit'.²⁰ De sensitiviteit van een test is het percentage terecht positieve uitslagen. Het is een maat voor de gevoeligheid van de test voor wat onderzocht wordt (in dit geval overdrijven van klachten en onderpresteren). Hoe hoger de sensitiviteit van een test, hoe groter de kans dat iemand die daadwerkelijk klachten overdrijft en onderpresteert, een positieve testuitslag krijgt. De specificiteit van een test is het percentage negatieve testuitslagen onder de personen die daadwerkelijk niet overdrijven en onderpresteren. Hoe hoger de specificiteit van een test, hoe groter de kans dat iemand die daadwerkelijk niet overdrijft en onderpresteert, een negatief testresultaat op de SVT-en PVT-en krijgt.

De specificiteit en sensitiviteit is van veel SVT-en PVT-en hoog maar niet 100%. De specificiteit en sensitiviteit neemt sterk toe bij het gebruik van twee verschillende SVT-en PVT-en tijdens het expertisearchiefonderzoek.²¹ De afkappunten van de SVT-en PVT-en (dit is de score die afwijkende uitslag van niet-afwijkende uitslag onderscheidt) moeten overigens niet worden benaderd als zwart-witbeslissing.²² Het is eerder zo dat hoe meer

afwijkend wordt gescoord op een SVT/PVT, hoe waarschijnlijker het is dat we een invalide testprofiel zien. Omgekeerd is de evidentie van scores rond de afkappunten wel aanwezig maar ook weer niet in beton gegoten. Er wordt verder aan verklaringskracht gewonnen als resultaten worden voorzien van cross-validering. Dat wil zeggen dat bijvoorbeeld een positieve uitslag op een SVT/PVT samengaat met een of meerdere inconsistentie(s) bij een of meerdere andere onderzoeken van bijvoorbeeld een neuroloog, orthopeed en een verzekeringsarts.

Testresultaten van SVT-en PVT-en kunnen negatief worden beïnvloed door externe factoren (bijvoorbeeld lawaai in of rond de testlocatie), maar kunnen ook door interne factoren (zoals een geringe motivatie, stemmingsproblemen, hallucinaties) negatief worden beïnvloed.²³ De onderzoeker dient daar alert op te zijn en daarover te rapporteren ten behoeve van de inzichtelijkheid van diens bevindingen en conclusies. Moeheid en pijn worden vaak genoemd als verklaring voor een positieve uitslag op een SVT-en PVT-en, maar onderzoek heeft een dergelijk verband nooit kunnen aantonen.²⁴

Ten aanzien van overrapporteren van klachten en onderpresteren bij SVT-en PVT-en, wordt in de Diagnostic and Statistical Manual (DSM-5), waarin psychische klachten worden geclassificeerd, een onderscheid gemaakt tussen de conversiestoornis, de nagebootste stoornis, somatische symptoomstoornis en simuleren. De conversiestoornis is een psychiatrische stoornis die wordt gekenmerkt door beperkt motorisch of sensorisch functioneren, waardoor gedacht kan worden aan een neurologische aandoening zonder dat daarvoor een aanwijsbare lichamelijke afwijking kan worden gevonden. Bij de nagebootste stoornis worden klachten bewust voorgewend. Maar bij deze stoornis komt dat voort uit een onbewust motief vanwege een intrapsychisch proces, waarvan de onderzochte zich overigens niet bewust hoeft te zijn.²⁵ Er zijn bijvoorbeeld mensen die 'graag' de rol van patiënt op zich nemen om aandacht van partner of mensen in de nabije omgeving te krijgen of die zich alleen in zorgcentra of ziekenhuizen thuis voelen, in de aandacht van artsen en dergelijke. Er is dus geen externe bekrachtiging voor het gedrag zoals geldelijk gewin en vrijstelling van arbeid. De gedragingen van de patiënt zijn opzettelijk, vrijwillig en doelbewust, maar deze heeft er geen controle over. De patiënt weet wat hij doet, maar niet waarom.

Het kan lastig zijn om een nagebootste stoornis te onderscheiden van simuleren. Uitgebreid onderzoek, waaronder FCE-onderzoek (zie hierna Ad 3.), hetero anamnese, desk research en milieu-/observatie onderzoek kunnen

17. B. Dandachi-FitzGerald, 'Symptom validity in clinical assessments', Proefschrift 2017.

18. D. Faust e.a., 'Neuropsychologists' capacity to detect adolescent malingerers', *Professional Psychology: Research and Practice* 1988/19.

19. M.P.H. Hendriks & P.T. van der Heijden, 'Symptoomvaliditeit: de achilleshiel van de neuropsychologische diagnostiek', *Letsel & Schade* 2016/2, p. 6-14.

20. Ibidem.

21. Ibidem.

22. L. Vendrig, 'Beoordeling symptoomvaliditeit in neuropsychologisch onderzoek', *TBV* (2019) 27/10, p. 10-13.

23. M.P.H. Hendriks & P.T. van der Heijden, 'Symptoomvaliditeit: de achilleshiel van de neuropsychologische diagnostiek', *Letsel & Schade* 2016/2, p. 6-14; J. Bruins, 'De rol van de klinisch neuropsycholoog in letselschade-expertises en -dilemma's', *Letsel & Schade* 2018/4, p. 34-38.

24. L. Vendrig, 'Beoordeling symptoomvaliditeit in neuropsychologisch onderzoek', *TBV* (2019) 27/6-7, p. 10-13.

25. G.F. Koerselman, 'Het postwhiplashsyndroom: Wat is de rol van de psychiater?', *TVP* 2008/4, p. 132-135.

noodzakelijk zijn.²⁶ Om een psychiatrische oorzaak voor de positieve SVT-en PVT-en bij neuropsychologisch onderzoek uit te sluiten dan wel aan te tonen, is een psychiatrische expertise geïndiceerd. Uiteraard door een psychiater die ervaring heeft met het afnemen en interpreteren van SVT-en PVT-en.

Ad 3. FCE-onderzoek volgens de ERGO-KIT-methodiek geeft in de eerste plaats inzicht in de functionele capaciteit van de onderzochte. Bij Functionele Capaciteit Evaluaties gaat het om een in meerdere testsituaties gevatte, simulatie van een werkplek, waarbij de testdag zeker zes uur beslaat.

Hierbinnen worden volgens gestandaardiseerde protocolen objectieveerbare gegevens gegenereerd waarmee inzicht wordt verkregen over de fysieke (on)mogelijkheden van de deelnemer om arbeid te verrichten. Een goed verrichte FCE bevat onderzoek op consistentie tussen onder meer de anamnese enerzijds en de onderzoeksgegevens anderzijds alsmede validiteitsonderzoek, en draagt aldus bij aan de betrouwbaarheid van het onderzoek of de gerapporteerde klachten *reëel, niet voorgewend, niet ingebeeld, en niet overdreven zijn*.

Ad 4. De praktijk wijst uit dat bij *desk research* een beeld over het functioneren van de onderzochte naar voren kan komen, dat diametraal staat op de geclaimde beperkingen in het functioneren. Dit geldt ook ten aanzien van observatieonderzoek. Op grond van het voorgaande volgt dat observatieonderzoek in ieder geval geïndiceerd is als:

- de door betrokkene genoemde klachten bij onderzoek door een neuroloog en een orthopeed niet herleidbaar zijn tot een stoornis op hun vakgebied; én
- bij het methodisch beoordelingsgesprek van de verzekeringsarts sprake is van inconsistenties ten aanzien van de gerapporteerde klachten, beperkingen en participatieproblemen, en het patroon van klachten, beperkingen en participatieproblemen niet herkend wordt vanuit medische kennis over het voorkomen en manifesteren van ziektes/medische afwijkingen, en/of als de verzekeringsarts het idee heeft dat hij geconfronteerd wordt met een geconstrueerd relaas; én
- de SVT-en PVT-en bij neuropsychologisch expertiseonderzoek wijzen op inconsistenties, overrapporteren van klachten en/of op onderpresteren; én
- de ingeschakelde psychiater bij diens expertise niet goed een onderscheid kan maken tussen nagebootste stoornis, somatische symptoomstoornis en simuleren.

Met observatieonderzoek op verschillende momenten over langere tijd, kan objectief worden vastgesteld of de door claimant genoemde klachten, beperkingen en parti-

cipatieproblemen overeenkomen met de werkelijke situatie. De Gedragscode Persoonlijk Onderzoek (GPO) beschrijft de criteria op grond waarvan tot een observatieonderzoek mag/kan worden overgegaan.²⁷ Kort gezegd kan pas tot observatieonderzoek worden overgegaan als er werkelijk geen andere – minder belastende – mogelijkheden zijn. Op de voet van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) – en thans de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) – rust er een verplichting op de partij die de persoonsgegevens hanteert, om vooraf en duidelijk te communiceren dat verwerking plaatsvindt en voor welke doeleinden de gegevens worden gebruikt.

Art. 9.4 GPO bepaalt voorts dat de claimant niet altijd voorafgaand aan een persoonlijk onderzoek daarvan op de hoogte gesteld moet worden.²⁸ Daarbij wordt verwezen naar de uitzonderingen uit de Wbp waarin onder meer staat dat ter voorkoming, opsporing of vervolging van strafbare feiten (i.c. oplichting) de informatieplicht niet van toepassing is. In het geval van een fraudeonderzoek zal dus over het algemeen op basis van de uitzonderingsbepaling afgezien kunnen worden van de voorafgaande informatieplicht.

Na afloop van de observatie zal de onderzochte wel geïnformeerd moeten worden. Het besluit tot het uitvoeren van persoonlijk onderzoek – en in het bijzonder het doen van een observatie – hoort door de initiatiefnemer goed gemotiveerd en gedocumenteerd te worden.

7. Wat te doen met klachten zoals moeheid en pijn

Wat te doen met zogenaamde moeilijk objectief vaststelbare klachten zoals moeheid en pijn als de neuroloog bij diens onderzoek daarvoor geen fysiologisch en/of anatomische oorzaak vindt? In de eerste plaats zal een ter zake deskundige medicus (naar mijn oordeel een verzekeringsarts²⁹) moeten onderzoeken of naast deze klachten ook sprake is van beperkingen in het functioneren en van participatieproblemen én of deze passen binnen de sociaal-medische kennis over het voorkomen, de ernst en de verschijningsvormen van uitingen van ziekte.

Te dien aanzien kan de deskundige bij PWS-klachten te rade gaan bij geaggregeerde kennis in richtlijnen.³⁰ Bijvoorbeeld in de Verzekeringsgeneeskundig richtlijn Whiplash associated disorder I/II die werd opgesteld door een commissie van de Gezondheidsraad, in aansluiting op bestaande evidence based curatieve en bedrijfs-geneeskundige richtlijnen.

Daarnaast kan te rade worden gegaan bij de Richtlijn Diagnostiek en Behandeling van mensen met Whiplash Associated Disorder I/II van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie. Deze richtlijn kwam tot stand in samenwerking met verschillende beroepsverenigingen van medisch specialisten. Door de meeste auteurs in de re-

26. E. Mol, 'Gesimuleerde ziekte: nagebootste stoornis en simulatie', in: R.A. Achilles, R.J. Beerthuis & W.M. van Ewijk, *Handboek spoedeisende psychiatrie*, Tijdstroom: Utrecht 2017; L.M. Tak, 'Nagebootste stoornis: een echte aandoening met onechte klachten', *TBV Special Waarheidsvinding* 2019/6-7, p. 6-9.

27. https://www.verzekeraars.nl/media/3241/gedragscode_persoonlijk_onderzoek.pdf

28. Voor het doel van een observatie is het niet altijd in het belang van de waarheidsvinding om de betrokkene daarvoor vooraf te informeren. Deze zou namelijk diens gedrag daarop kunnen aanpassen.

29. Zie voor de argumentatie: A.W.A. Elemans, 'Het vaststellen van beperkingen in het kader van de berekening van schade door verlies van arbeidsvermogen', *PIV-Bulletin* 2009/2.

30. NVN-Richtlijn Diagnostiek en Behandeling van mensen met Whiplash Associated Disorder I/II 2008 (de richtlijn is in februari 2016 opnieuw geacordeerd). Verzekeringsgeneeskundig Protocol Whiplash associated disorder I/II 2008.

cente literatuur wordt de hevigheid van de nekpijn als primaire stoornis gezien, waardoor de daartoe geneigde patiënt in een spiraal van pijn, stress, belemmering van cerebraal functioneren, depressie en angst terecht kan komen.³¹ Ook het Verzekeringsgeneeskundig protocol WAD I/II vermeldt dat er verschillende psychologische verklaringsmodellen zijn ontwikkeld voor het ontstaan en voortbestaan van pijn bij verschillende subgroepen van patiënten met chronische pijn.

Op basis van verschillende kwalitatief goede studies kan volgens het Verzekeringsgeneeskundig protocol WAD I/II geconcludeerd worden dat psychosociale variabelen sterk gerelateerd zijn aan de overgang van acute pijn naar chronische pijn en daarmee samenhangende stoornissen en beperkingen. Psychosociale variabelen hebben over het algemeen een grotere invloed op beperkingen die samenhangen met pijn dan biomedische of biomechanische factoren. Ook de manier waarop met de pijn wordt omgegaan en de betekenis die aan de pijn wordt toegekend alsook emoties zoals depressie en angst hebben grote invloed op de gevolgen van pijn, waaronder die voor het functioneren.

Vanuit regulier medisch referentiekader is het logisch te begrijpen dat moeheid optreedt bij de persoon met aangetoonde neurocognitieve functiestoornis die bijvoorbeeld langer durend blootgesteld wordt aan neurocognitief belastende factoren. Ook chronisch bestaande nekpijn kan op zichzelf genomen moeheid tot gevolg hebben, maar ook indirect via problemen bij het doorslapen. Alle hiervoor genoemde fenomenen en hun eventuele uitingsvormen (in de zin van stoornis, klacht, beperking, participatieprobleem), dienen mede aan de hand van deskundigenrapporten uit verschillende disciplines en tegen de achtergrond van het bio-psychosociale ziektemodel te worden onderzocht en op interne consistentie te worden getoetst.

8. Conclusie

De huidige dominante opvatting in de praktijk dat (voldoende) objectief is vastgesteld dat klachten *reëel, niet voorgewend, niet ingebeeld, en niet overdreven zijn*, als sprake is van een 'consistent, consequent en samenhangend klachtenpatroon', is evident geen door de Hoge Raad geformuleerde rechtsregel.

Op grond van art. 198 lid 1 Rv, het fenomeen *ecological validity*, het medisch verzekeringsgeneeskundig begrip penkader, de waarde van SVT-en PVT-en, de NVN-Richtlijn Diagnostiek en Behandeling van mensen met Whiplash Associated Disorder I/II en het Verzekeringsgeneeskundig richtlijn WAD I/II, voldoet deze opvatting ook niet aan de eis van *objectief vaststellen*.

Om *objectief* vast te stellen of de gepresenteerde WAD I/II-klachten *reëel, niet voorgewend, niet ingebeeld, en niet overdreven zijn*, dient de deskundige op grond van art. 198 lid 1 Rv immers gebruik te maken van actuele vakkennis en zijn professionele ervaring. Daarnaast dient

de deskundige onderzoeksmethoden toe te passen die op zijn vakgebied algemeen aanvaard, betrouwbaar en valide zijn. Aldus kan op grond van de toets op interne consistentie beoordeeld worden of sprake is van klachten, beperkingen en participatieproblemen, of deze consistent samenhangen op de verschillende levensgebieden, en of een en ander herkenbaar is vanuit de huidige kennis/stand van het regulier sociaal-medisch referentiekader. Mits door ervaren deskundigen ingezet, zijn er verschillende aanvullende gevalideerde en betrouwbare onderzoeksmethoden beschikbaar, waaronder SVT-en, PVT-en en observatieonderzoek, waarmee beoordeeld kan worden of klachten *reëel, niet voorgewend, niet ingebeeld, en niet overdreven zijn* c.q. worden overdreven of gesimuleerd.

Indachtig de overwegingen van A-G Spier en Lindenberg inzake de zogenaamde lichtere bewijsregel, kan er aldus op objectieve wijze niet teveel gewicht toegekend worden aan louter subjectieve belevingen van een slachtoffer noch aan het gegeven dat er geen aantoonbare afwijking op neurologisch en/of orthopedisch vakgebied gevonden kan worden, terwijl objectief onderzocht kan worden of PWS-klachten worden overdreven of gesimuleerd.

Als de deskundigen inzichtelijk en op begrijpelijke wijze rapporteren over de feiten, hun oordeel en de overwegingen die daaraan ten grondslag zijn gelegd, kunnen de advocaten van partijen c.q. de rechter beoordelen of voldaan is aan het criterium *objectief vaststellen*. De bijdrage van de door de rechter ingeschakelde deskundige strekt er immers toe om de rechter de werkelijkheid in het geschil zo goed mogelijk te begrijpen, opdat deze tot een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing kan komen.^{32, 33} Ten aanzien van het begrip *objectief vaststellen* of klachten *reëel, niet voorgewend, niet ingebeeld, en niet overdreven zijn*, heb ik met deze publicatie daaraan een bijdrage willen leveren.

31. J.W. Vlaeyen & S.J. Linton, 'Fear-avoidance and its consequences in chronic musculoskeletal pain: a state of the art', *Pain* 2000/85, p. 317-32; A.A. Vendrig e.a., 'Praktijk richtlijnen voor de preventie van chronische klachten na een whiplash ongeval, Practical guidelines for the prevention of chronic symptoms after a whiplash injury, based on published evidence', *NTvG* 2004/148, p. 1716-1720.

32. G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (Recht en Praktijk nr. 165), Deventer: Wolters Kluwer 2008, p. 1.

33. M. Hartman & B.P. Dekker, 'Help! De dokter verzuipt. Medische aspecten van de vaststelling van letselschade', in: G.G. Heslen, S.D. Lindenberg & G.E. van Maanen (red.), *Schadevaststelling en de rol van de deskundige* (Recht en Praktijk nr. 164), Deventer: Wolters Kluwer 2008, p. 49-55; R.R. Verkerk, 'Procesrechtelijke waarborgen voor een betrouwbaar deskundigenonderzoek', in: G.G. Heslen, S.D. Lindenberg & G.E. van Maanen (red.), *Schadevaststelling en de rol van de deskundige* (Recht en Praktijk nr. 164), Deventer: Wolters Kluwer 2008, p. 169-188.