

Deskundigenbericht

*Hof Leeuwarden 25 juni 2009, LJN BJ0390 (X/
Ziekenhuis en Gynaecoloog)*

1. Inleiding

In de jurisprudentie bestaat inmiddels duidelijkheid welke norm de rechter heeft toe te passen wanneer hij voor de vraag staat of een voorlopig deskundigenbericht al dan niet toegewezen moet worden. De Hoge Raad heeft zich nog niet kunnen uitlaten over de vraag welke speelruimte de rechter heeft bij het vaststellen van de vragen voor de deskundige, zodat de rechtspraak zich vooralsnog op lagere rechtspraak richt. In een beschikking uit 2006 oordeelde het Hof Leeuwarden¹ dat deze ruimte feitelijk non-existent is. Met onderhavige beschikking lijkt het hof – terecht – op deze zienswijze te zijn teruggekomen.

2. Feiten

Op 20 oktober 2004 heeft de gynaecoloog, die verbonden was aan het ziekenhuis, een keizersnede uitgevoerd bij appellante. Daarbij is kennelijk de blaas van appellante gelaedeerd.

Het geding in eerste aanleg

Door appellante is een voorlopig deskundigenbericht gevraagd bij de Rechtbank Leeuwarden. In haar verzoekschrift heeft appellante de vragen geformuleerd die zij aan de deskundige wil stellen. Door gerequestreerden is verweer gevoerd. Bij beschikking van 25 september 2008 heeft de rechtbank het verzoek toegewezen en heeft zij een gynaecoloog als deskundige benoemd. In de beschikking is de rechtbank echter afgeweken van de vragen die appellante in het verzoekschrift had voorgesteld.

Het geding in appel

Bij beroepschrift heeft appellante het hof verzocht om de beschikking van de rechtbank te vernietigen, voor zover het (kort gezegd) de vraagstelling aan de deskundige betreft. Appellante stelt zich op het standpunt dat het de rechtbank niet vrijstond om af te wijken van de door appellante in het inleidende verzoekschrift geformuleerde vraagstelling. Het hof volgt appellante niet in haar betoog en overweegt:

‘Het staat de rechter vrij de vragen die zijn voorgesteld naar eigen inzicht opnieuw of anders te formuleren en hij mag ook vragen toevoegen die hij voor het verkrijgen van een juist en volledig bericht van de deskundige noodzakelijk acht. Een evenwichtige rechtspleging, waarbij ieder die bij het proces betrokken is, rechter én partijen, de plaats krijgt die hem of haar toekomt, brengt mee dat de rechter in beginsel geen vraag weglaat, althans geen punt waarover door een of meer van de partijen een oordeel wordt gevraagd. Het ligt in de rede dat een afwijking van dit beginsel wordt gemotiveerd.’

1. Hof Leeuwarden 1 november 2006, NJF 2006, 577 (B./Goudse Schadeverzekeringen).

Appellante heeft naar voren gebracht dat zij het gevraagde voorlopig deskundigenbericht heeft aangevraagd om haar kansen in een eventuele civielrechtelijke procedure in te kunnen schatten en om eventuele onderhandelingen met haar wederpartij te kunnen voeren. Deze bedoeling wordt, aldus appellante, doorkruist doordat de rechtbank haar vragen niet op de voet heeft gevolgd. In reactie op deze stelling overweegt het hof dat de rechter heeft te beoordelen of de voorgestelde vraagstelling voldoende duidelijk, relevant en volledig is om een rapport van de deskundige te verkrijgen dat – mocht dat later nodig blijken – mede ten grondslag kan worden gelegd aan een rechterlijke uitspraak. Daarnaast heeft appellante, onder verwijzing naar een eerdere beschikking van het hof,² aangevoerd dat de rechtbank alleen acht had mogen slaan op het verweer van gerequesteerde en diens verzoeken, indien dit verweer expliciet is vormgegeven als een zelfstandig verzoek, wat verweerder in dezen niet had gedaan. Ook deze stelling wordt door het hof gepasseerd.

De rechtbank heeft aan de voorgestelde vraagstelling onder meer een vraag toegevoegd. In deze vraag heeft de rechtbank aan de deskundige gevraagd of de keizersnede die de gynaecoloog bij appellante heeft uitgevoerd, gelet op de medische klachten en de voorgeschiedenis van appellante, aan de professionele standaard voldeed die destijds voor een keizersnede op zijn vakgebied gold. Appellante stelde zich op het standpunt dat de rechtbank met deze vraag de juridische vraag of de gynaecoloog en het ziekenhuis aansprakelijk zijn, aan de deskundige overlaat. Ook op dit punt vangt appellante bot bij het hof:

‘De rechtbank mocht deze aanvulling in haar beschikking opnemen en behoorde dat zelfs te doen, omdat het geschil zonder de wetenschap daarvan door de rechter niet tot een oplossing kan worden gebracht. Anders dan appellante stelt, wordt daarmee de juridische vraag of [geïntimeerde 1] en/of [geïntimeerde 2] aansprakelijk kan worden geacht voor hetgeen er bij de keizersnede zou zijn misgegaan, niet zonder meer ter beantwoording aan de deskundige overgelaten. Partijen kunnen bovendien in een eventueel nog volgende procedure hun commentaar leveren op de bevindingen van de deskundige en in dat kader ook over de juridische gevolgen die aan die bevindingen in samenhang met de overige gegevens in het dossier zouden moeten worden verbonden.’

De rechtbank heeft de voorgestelde vraagstelling weliswaar aangevuld en gewijzigd, maar toch wordt het verzoek geacht te zijn toegewezen. Tegen een toewijzende beschikking staat geen hoger beroep open.³ Dit appèlverbod is niet doorbroken, zoals door appellante betoogd, omdat de rechtbank geen vormen heeft verzuimd of buiten haar bevoegdheden is getreden. Appellante wordt dan ook niet-ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep.

2. Zie noot 1.

3. Art. 204 lid 2 Rv.

3. Commentaar

Inleiding

Een voorlopig deskundigenbericht bij een personenschade wordt doorgaans aangevraagd wanneer partijen in der minne geen overeenstemming hebben bereikt over een te entameren onderzoek. Dit kan zijn omdat partijen het niet eens zijn over de noodzaak van een dergelijk onderzoek. Ook kan het zijn dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt over de persoon van, of de vraagstelling aan, de deskundige.

Bij een voorlopig deskundigenbericht komt de rechter volgens de Hoge Raad nauwelijks enige beoordelingsvrijheid toe. In zijn arrest van 19 december 2003⁴ heeft de Hoge Raad de eerder door hem geformuleerde criteria op een rijtje gezet.⁵ De Hoge Raad overwoog in dit arrest:

‘Aan de rechter die heeft te oordelen over het verzoek een dergelijk onderzoek [een voorlopig deskundigenbericht; EB] te gelasten komt geen discretionaire bevoegdheid toe. Hij dient het onderzoek in beginsel te gelasten, mits het daartoe strekkende verzoek terzake dienend en voldoende concreet is en feiten betreft die met het deskundigenbericht bewezen kunnen worden. Dit is echter anders indien de rechter op grond van in zijn beslissing te vermelden feiten en omstandigheden van oordeel is dat het verzoek in strijd is met een goede procesorde, dat van de bevoegdheid toepassing van dit middel te verlangen, misbruik wordt gemaakt – bijvoorbeeld omdat verzoeker wegens onevenredigheid van de over en weer betrokken belangen in redelijkheid niet tot het uitoefenen van die bevoegdheid kan worden toegelaten – of dat het verzoek moet afstuiten op een ander door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar.

De rechter mag aldus een verzoek tot het houden van een voorlopig deskundigenbericht slechts marginaal toetsen.⁶ Behoudens de door de Hoge Raad genoemde uitzonderingen moet de rechter een dergelijk verzoek toewijzen. Daarmee is echter niets gezegd over de vraag welke (speel)ruimte de rechter heeft bij het bepalen van de vraagstelling aan de deskundige, als hij eenmaal het voorlopig deskundigenbericht toewijst. Uit de lagere rechtspraak blijkt dat er een groot verschil bestaat tussen de benadering door de verschillende rechterlijke colleges.⁷

4. HR 19 december 2003, NJ 2005, 441 (Losgebroken paard).

5. Zie voor het verloop: A.J. Akkermans, De beoordeling van het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht, in het bijzonder bij wijze van contra-expertise in een letselschadezaak, AV&S 2004, p. 91-99.

6. De Hoge Raad heeft deze lijn bevestigd in HR 30 maart 2007, NJ 2007, 189.

7. Vgl. mijn eerdere bijdrage: E.W. Bosch, Het voorlopig deskundigenbericht: machtig wapen of botte bijl?, TVP 2007, nr. 2, p. 46-49.

De beschikking van het Hof Leeuwarden uit 2006

In die verschillende benaderingen was de benadering van het Hof Leeuwarden in zijn beschikking van 1 november 2006⁸ het meest terughoudend. In de zaak die leidde tot deze beschikking, speelde het volgende. Een benadeelde had bij de rechtbank een verzoek ingediend tot benoeming van een arbeidsdeskundige. De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft een verweerschrift ingediend en bij dit verweerschrift een alternatieve vraagstelling voorgesteld. De rechtbank heeft in haar beschikking de vraagstelling van de verzekeraar centraal gesteld en aan de deskundige opgedragen om antwoord te geven op de vraagstelling van de verzekeraar. Voorts bepaalde de rechtbank dat de arbeidsdeskundige ook dient in te gaan op de door benadeelde voorgestelde vragen, tenzij de arbeidsdeskundige naar diens inschatting daarop al antwoord had gegeven bij de beantwoording van de vragenlijst van de verzekeraar. Benadeelde komt (onder meer) tegen deze handelwijze in hoger beroep. Hof Leeuwarden oordeelde:

‘Nu de rechter terzake van een verzoek tot een voorlopig deskundigenbericht geen discretionaire bevoegdheid toekomt, wordt aan de rechter niet de ruimte geboden om het verzoek van (benadeelde) – daaronder mede verstaan de door (benadeelde) opgestelde vragenlijst – om een voorlopig deskundigenbericht te bevelen aan te vullen. De rechtbank heeft naar het oordeel van het hof, zonder een daartoe strekkende bevoegdheid, in haar beschikking waarvan beroep de beslissing genomen dat de door de Goudse opgestelde vragenlijst mede dient te worden beantwoord door de arbeidsdeskundige. Het hof merkt op dat de rechtbank zodanige beslissing enkel had kunnen nemen indien de Goudse een zelfstandig verzoek tot een voorlopig deskundigenverhoor bij de rechtbank had ingediend, waarvan in casu geen sprake is.’

Enkele reacties uit de rechtspraak op de beschikking uit 2006

In de rechtspraak is er wisselend op deze beschikking gereageerd. Aan de ene kant was er forse kritiek. Vooral Heemskerk c.s.⁹ hebben in het *Advocatenblad* krachtig geageerd. Niet alleen hebben Heemskerk c.s. gewezen op de ratio van het voorlopig deskundigenbericht, maar zij stellen tevens dat het Hof Leeuwarden de toepasselijkheid van de bepalingen over het deskundigenbericht, op grond waarvan de rechter de vraagstelling bepaalt,¹⁰ in deze beschikking heeft miskend. Daarbij trekken Heemskerk c.s. een vergelijking met het voorlopig getuigenverhoor, waarbij het ondenkbaar zou zijn dat alleen de verzoekende partij vragen zou mogen stellen aan de getuige. De Groot stelt zich op het standpunt dat het feit dat de rechter bij de toewijzing van een voorlopig deskundigenbericht geen discretionaire bevoegdheid heeft, de actieve rechter er niet van hoeft te weerhouden bij de keuze van de persoon

van de deskundige en de vraagstelling in ogenschouw te nemen of de te benoemen deskundige op zijn vakgebied aan de hand van de vragen van de rechter zal kunnen bijdragen aan het doel dat de verzoekende partij met het voorlopig deskundigenbericht beoogt.¹¹ In mijn eerdere bijdrage in dit tijdschrift heb ik betoogd dat wanneer de rechter gehouden is om de voorgestelde vraagstelling over te nemen, de rechter wordt gereduceerd tot een stempelautomaat.¹² Dat is mijns inziens een onwenselijke situatie. De rechter dient – ook bij een voorlopig deskundigenbericht – de regisseur te zijn die rekening houdend met de belangen van alle partijen – waaronder ook de rechter in een eventueel latere bodemprocedure – ervoor zorg draagt dat de uitkomst van het voorlopig deskundigenbericht bruikbaar is om het geschil te beslechten.

Een ander geluid komt van Zwagerman.¹³ In zijn bijdrage in dit tijdschrift gaat hij ervan uit dat de rechter ter zake de vraagstelling geen discretionaire bevoegdheid heeft, maar dat wel heeft ter zake van de te benoemen deskundige. Hij betoogt dat de rechter ook voor wat dit laatste betreft geen discretionaire bevoegdheid zou moeten hebben. Hij wijst er daarbij op dat de rechter die heeft te oordelen over het voorlopig deskundigenbericht, maar een beperkt zicht krijgt op het debat tussen partijen. Daarnaast wijst hij erop dat een ervaren letselschadeadvocaat niet over één nacht ijs zal zijn gegaan bij het formuleren van de vraagstelling en het voorstellen van een bepaalde deskundige. Mijns inziens overtuigen beide argumenten niet. Dat de rechter die heeft te oordelen over het voorlopig deskundigenbericht, maar een beperkt zicht zou hebben op het debat tussen partijen, is – voor zover dit al juist is – te wijten aan partijen zelf. Het verzoek- en verweerschrift geven immers beide partijen voldoende mogelijkheid om de omvang van het debat aan de rechter duidelijk te maken. Dit nog los van het feit dat ik meen dat artikel 21 Rv, dat partijen verplicht om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, ook van toepassing is op het voorlopig deskundigenbericht. Dat een ervaren letselschadeadvocaat niet over één nacht ijs zal zijn gegaan bij het formuleren van de vraagstelling, moge juist zijn. Maar de advocaat heeft slechts het belang van zijn cliënt te dienen. De rechter heeft ook rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de gerequesteerde(n) en van de rechter die in een eventuele bodemprocedure heeft te oordelen over het geschil van partijen.

Het verschil tussen beide beschikkingen

Met de recente beschikking, zoals ik deze hiervoor in paragraaf 2 heb behandeld, lijkt het Hof Leeuwarden terug te komen op zijn eerdere zienswijze en tegemoet te komen aan de argumen-

8. Zie noot 1.

9. W. Heemskerk, T.F.E. Tjong Tjin Tai & W.I. Wisman, *Kroniek burgerlijk procesrecht*, deel 1, *Advocatenblad* 2007, p. 220.

10. Art. 194 lid 1 Rv.

11. G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 162.

12. Zie noot 7.

13. M. Zwagerman, *Medisch deskundigenbewijs bij beroepsziekten*, TVP 2008, nr. 2, p. 62-63.

ten van zijn criticasters. Immers zegt het hof in zijn recente beslissing:¹⁴

‘Hij [de rechter; toevoeging EB] moet er immers ook op letten of de te stellen vragen voldoende duidelijk, relevant en volledig zijn om een rapport van de deskundige te verkrijgen dat mede ten grondslag kan worden gelegd aan een rechterlijke uitspraak, indien later zou blijken dat partijen het geschil niet in der minne hebben kunnen regelen. Dit hangt samen met de plicht van de rechter om boven partijen te staan en mede te letten op de belangen van de wederpartij, die ook een inbreng kan hebben bij de vraagstelling en eventuele verlangens op dit punt.

(...)

En voorts behoort de rechter ervoor te waken dat later niet alsnog een nieuw onderzoek moet plaatsvinden, omdat achteraf geoordeeld zou worden dat de eerdere vraagstelling niet toereikend is geweest.

(...)

Bij dit alles behoort de rechter redelijke grenzen in acht te nemen. Die grenzen worden mede bepaald doordat de rechter mogelijk wat meer terughoudendheid moet betrachten als de voorgestelde vraagstelling naar haar inhoud of strekking een verkennend karakter heeft.’

Heel terecht merkt het hof op dat de rechter een eigen taak heeft in het voorlopig deskundigenbericht. Daarbij zijn niet alleen de belangen van de gerequesteerde(n) van belang, maar – mijns inziens minstens even belangrijk – heeft de rechter na te gaan of het te verkrijgen rapport van de deskundige relevant en volledig genoeg is om aan een rechterlijke uitspraak ten grondslag te worden gelegd. Het hof gaat in zijn recente beschikking zelfs nog verder. Het hof gaat er namelijk van uit dat de rechter niet alleen bevoegd is om de vraagstelling te veranderen, maar zelfs dat de rechtbank de vraagstelling in dezen *behoorde* te wijzigen, omdat het geschil zonder het antwoord op de door de rechtbank toegevoegde vraag door de rechter niet tot een oplossing kan worden gebracht.¹⁵

Daarmee gaat het Hof Leeuwarden nog een stap verder dan het Amsterdamse hof. Het Amsterdamse hof overwoog in 2006 dat de vragen onderdeel uitmaken van het verzoek en dat de rechter ten aanzien van dit verzoek geen discretionaire bevoegdheid heeft.¹⁶ Wel neemt het hof de ruimte om de vragen anders te formuleren en vragen toe te voegen. Het Amsterdamse hof overwoog:

‘Wel is, zolang binnen redelijke grenzen aan de strekking van het rechtsmiddel wordt voldaan, zijnde dat de verzoevende partij in de gelegenheid wordt gesteld te beoordelen welke kansen zij heeft in een eventueel te voeren procedure, de rechter vrij in de formulering van de aan de deskun-

dige voor te leggen vragen. Ook staat het de rechter daarbij vrij om door de wederpartij met betrekking tot het te verrichten onderzoek voorgestelde vragen in de vraagstelling aan de deskundige op te nemen.’

Het zelfstandige verzoek als verweermiddel

Wat verder opvalt in de beschikking is dat het hof – kennelijk – niet langer vasthoudt aan zijn eerdere eis dat alleen verweer dat vormgegeven is als een zelfstandig verzoek, betrokken mag worden in het formuleren van de vraagstelling. Daarover had het hof in zijn beschikking uit 2006 nog bepaald:

‘Het hof merkt op dat de rechtbank zodanige beslissing enkel had kunnen nemen indien de Goudse een zelfstandig verzoek tot een voorlopig deskundigenverhoor bij de rechtbank had ingediend, waarvan in casu geen sprake is.’

In zijn recente beschikking oordeelt het hof echter:

‘Anders dan appellante stelt met verwijzing naar de eerdere uitspraak van dit hof van 1 november 2006, LJN: AZ3970, NJF 2006, 577, behoeft hij of zij deze [verweermiddelen; toevoeging EB] in het algemeen niet bij een zelfstandig verzoek naar voren te brengen.’

Net zo ongemotiveerd als het hof in 2006 de eis stelde dat alleen zelfstandige verzoeken van verweerder bij het formuleren van de vraagstelling mogen worden betrokken, oordeelt het thans dat dat niet nodig is. Ondanks dat dit oordeel ongemotiveerd is, is het oordeel wel toe te juichen. Het heeft iets ‘Harry Potter’-achtigs wanneer alleen een verweer dat is voortgegaan door een toverspreuk (‘verweerder verzoekt, zo nodig bij wijze van zelfstandig verzoek ...’), door de rechter in het vaststellen van de vraagstelling kan worden betrokken.

Conclusie

Met de onderhavige beschikking heeft het Hof Leeuwarden zich – kennelijk – de kritiek van zijn criticaster aangetrokken. Ik houd het nog op ‘kennelijk’ omdat zoals één zwaluw nog geen zomer maakt, uit één beschikking niet blijkt dat het Leeuwardense hof een beleidswijziging heeft doorgevoerd. Mocht er inderdaad sprake zijn van een beleidswijziging, dan is dit zeker toe te juichen. Met deze beleidswijziging wordt er meer recht gedaan aan de ratio van het voorlopig deskundigenbericht en volgen er in het vervolg meer evenwichtige voorlopig deskundigenberichten.

Mr. E.W. Bosch

14. Hof Leeuwarden 25 juni 2009, LJN BJ0390, r.o. 4 en 5.

15. Zie noot 14, r.o. 9.

16. Hof Amsterdam 24 augustus 2006, 741/06, Nieuwsbrief Personenschade, november 2006.