

Het voorlopig deskundigenbericht: machtig wapen of botte bijl?

Mr. E. W. Bosch*

1. Inleiding

Het medische expertiseonderzoek is in de personenschaderegelgeving een regelmatige bron van hevige discussies. Vaak leidt dit tot een minnelijke oplossing, waarbij partijen alsnog overeenstemming weten te bereiken over de persoon van de te benoemen deskundige, de aan deze deskundige voor te leggen vraagstelling en de mee te sturen informatie. Wanneer partijen echter geen overeenstemming weten te bereiken, bestaat de mogelijkheid om een voorlopig deskundigenbericht ex artikel 202 Rv aan te vragen. Wie verwacht dat het dan de rechter is die een beslissing neemt ter zake van de gerezen geschilpunten, kan bedrogen uitkomen, zo blijkt uit recente jurisprudentie. Of dit het geval is, lijkt afhankelijk van de vraag welke rechtbank geadieerd wordt. Meer dan eens legt de rechter namelijk slechts een marginale toets aan, waardoor het feitelijke geschil niet wordt opgelost. Vandaar dat zich de vraag opwerpt: 'Is het voorlopig deskundigenbericht een machtig wapen of een botte bijl?' In deze bijdrage zal ik eerst mede aan de hand van jurisprudentie ingaan op de figuur van het voorlopig deskundigenbericht. Vervolgens zal ik aandacht besteden aan de twee uitersten die in de jurisprudentie te ontwaren zijn: de marginale toetsing enerzijds en de regie volledig in handen van de rechter anderzijds. Daarna zal ik aandacht besteden aan het verweer bij wege van een zelfstandig verzoek. Hierna behandel ik de rol die de rechter mijns inziens zou moeten spelen. De bijdrage eindigt met mijn conclusie, waarin ik enkele aanbevelingen doe.

2. Het voorlopig deskundigenbericht

Een voorlopig deskundigenbericht wordt ingeleid met het indienen van een verzoekschrift. Bevoegd is de rechter die bevoegd zou zijn wanneer het om een bodemprocedure zou gaan. De ratio van het voorlopig deskundigenbericht is dat een partij de mogelijkheid krijgt om aan de hand van het uit te brengen deskundigenbericht zekerheid te krijgen over de voor de beslissing van het geschil relevante feiten en omstandigheden, zodat hij kan beoordelen of het raadzaam is een procedure aan te vangen of voort te zetten.¹ Hierin verschilt het voorlopig deskundigenbericht van het 'gewone' deskundigenbericht. Volgens de heersende leer dient het 'gewone' deskundigenbericht vooral als voorlichting ten behoeve van de rechter.² Dit verschil laat zich ook zien bij de ruimte die de rechter heeft bij de vraag of een (voorlopig) deskundigenbericht moet worden gelast. Bij een 'gewoon' deskundigenbericht heeft de rechter een grote mate van discretionaire bevoegdheid. Het is immers alleen de rechter die kan bepalen of hij voorlichting nodig heeft. De Hoge Raad³ verwoordde dit aldus:

'(...) dat aan het beleid van de feitenrechter is overgelaten of hij wil overgaan tot het benoemen van een deskundige en dat het hem dus vrij staat een verzoek tot het bevelen van een deskundigenbericht af te wijzen.'

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.

3. Jurisprudentie: enkele uitersten

Opmerkelijk is dat er – met name in de lagere jurisprudentie – een groot verschil bestaat tussen de benadering door de verschillende

* Dit artikel werd geschreven op persoonlijke titel.

1. HR 24 maart 1995, NJ 1998, 414 (Saueressig/Forbo) en HR 9 februari 1998, NJ 1999, 478 (M./Amev).
2. 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.
3. HR 14 december 2001, NJ 2002, 73 (D./Ruitersportcentrum c.s.).
4. HR 19 december 2003, NJ 2005, 441 (losgebroken paard).
5. Zie voor het verloop Akkermans 2004.
6. Recent heeft de Hoge Raad deze lijn bevestigd: HR 30 maart 2007, NJ 2007, 189.

rechterlijke colleges. Ik zal de uitersten in dezen verduidelijken met jurisprudentie. In de eerste plaats valt te wijzen op een beschikking van het Hof Leeuwarden. 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. Het Hof Leeuwarden⁷ 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.’

Ook valt te wijzen op de beschikking van de rechtbank te Arnhem van 16 oktober 2006.⁸ Verzoekers in deze zaak verzochten de rechtbank om een deskundige van het Nederlands Rekencentrum Letselschade te benoemen. Deze deskundige zou de door verzoekers geleden schade moeten berekenen op basis van de door verzoekers gekozen uitgangspunten. Over deze uitgangspunten bestond tussen partijen uitdrukkelijk geen overeenstemming. De verzekeraar betoogde dat een dergelijke rekenexercitie zinloos is wanneer partijen nog twisten over de uitgangspunten. De rechtbank overwoog dat aan haar geen discretionaire bevoegdheid toekwam en vervolgde:

‘Partijen kunnen in der minne geen overeenstemming bereiken over de hoogte van de schade van Piels en Scheerder waarvoor Reaal aansprakelijk is. Er is nog geen actuariële berekening gemaakt. Daaruit volgt reeds dat de door Piels en Scheerder gewenste berekeningen voldoende ter zake dienend zijn. Van strijd met een goede procesorde, misbruik van bevoegdheid of andere zwaarwegende redenen om het verzoek af te wijzen is geen sprake. Dit wordt niet anders doordat Reaal niet instemt met de uitgangspunten van de vraagstelling, nu zij haar bezwaren daartegen in een mogelijke bodemprocedure naar voren kan brengen, terwijl het rapport Reaal niet bindt. Het verzoek dient dan ook te worden toegewezen.’

Aan de andere kant kan worden gewezen op rechtspraak van enkele rechtbanken die zich gesteld zagen voor de vraag of bepaalde medische informatie nu wél of niet aan de deskundige moest worden voorgelegd. De hiervoor beschreven formele benadering volgende zou betekenen dat het verzoek van de verzoeker, in beginsel, ongewijzigd toegewezen zou moeten worden. In een reeks van beschikkingen die op één beschikking na allemaal zijn geweest naar aanleiding van een verzoek tot het houden van een voorlopig deskundigenbericht door de aansprakelijkheidsverzekeraar, komen de respectievelijke rechtbanken wél toe aan een inhoudelijke beoordeling van het geschil. Hierbij gaat het mij niet om de vraag of de medische informatie nu overgelegd moet worden, maar slechts om het feit *dát* de rechtbank tot een inhoudelijke toetsing komt. De Rechtbank Amsterdam moest oordelen naar aanleiding van een verzoek tot het houden van een voorlopig deskundigenbericht door Winterthur.⁹ Verweerster verzette zich niet tegen het deskundigenbericht, maar wel tegen de persoon van en de vraagstelling aan de deskundige. Ook verzette verweerster zich tegen de gevorderde overlegging van de volledige patiëntenkaart. Dit laatste punt zal ik verder laten voor wat het is, omdat de eerste twee vragen al belangwekkend genoeg zijn. In plaats van de benadering die het Hof Leeuwarden gekozen heeft, gaat de rechtbank uitgebreid in op de wederzijds ingediende vraagstellingen. Uiteindelijk kiest de rechtbank een door de verzekeraar ter mondelinge behandeling voorgestelde vraagstelling, nu verweerster tegen deze vraagstelling geen inhoudelijk bezwaar had gemaakt. Wat meegespeeld kan hebben, is dat het hier om de zogenoemde IWMD-vraagstelling¹⁰ ging. De rechtbank benoemt vervolgens een door haar zelf gekozen deskundige. Ook in de beschikking van 22 februari 2006 van de rechtbank te Leeuwarden¹¹ moest de rechtbank oordelen over de persoon van en de vraagstelling aan de deskundige. In dit geval was het een benadeelde die om het deskundigenbericht verzocht. In deze beschikking volgde de rechtbank de voorkeur van verzoekster bij de vraag welke deskundigen benoemd moesten worden. Het verweer van Fortis, inhoudende dat overeenstemming was bereikt over een andere deskundige, werd als onvoldoende steekhoudend terzijde geschoven. Wel volgde de rechtbank Fortis in haar betoog dat de IWMD-vraagstelling gevolgd moest worden in plaats van de vraagstelling die door verzoekster was voorgesteld.

Verder nog ging het Hof Amsterdam in zijn beschikking van 25 september 2001.¹² De rechtbank had een voorlopig deskundigenbericht afgewezen, omdat er tussen partijen onenigheid bestond over de feiten. De rechtbank oordeelde dat er dan eerst een voorlopig getuigenverhoor gehouden moest worden om de feiten duidelijk(er) te krijgen. Het hof ging daar tot zover in mee

7. Hof Leeuwarden 1 november 2006, NJF 2006, 577 (X/Goudse Schadeverzekeringen).
8. Rb. Arnhem 16 oktober 2006, rolnr. 06-159 (Piels c.s./Reaal).
9. Rb. Amsterdam 1 november 2004, LJN AR6866 (Winterthur/X); in gelijke zin geoordeeld op deze twee punten: Rb. Amsterdam 3 november 2005, LJN AU5724 (Verzekeraar/X).
10. Zie www.rechten.vu.nl/iwmd.
11. Rb. Leeuwarden 22 februari 2006, rolnr. 05-104 (X/Fortis ASR).
12. Hof Amsterdam 25 september 2001, rekestnr. 324/2001, L&S 2002, nr. 4, p. 11.

dat de door verzoeker voorgestelde vragen over het feitelijk handelen van verweerster (in casu een verloskundige) worden afgewezen als zijnde prematuur en in strijd met de goede procesorde, nu onvoldoende vaststond omtrent de handelwijze van verweerder om een zinvolle vraagstelling te formuleren. Het hof formuleert vervolgens zelfstandig een vraagstelling, waarna het verzoek tot het gelasten van een deskundigenbericht alsnog wordt gehonoreerd.

4. Zelfstandig verzoek

In enkele gevallen is niet alleen verweer gevoerd tegen het bij de rechtbank ingediende verzoek, maar heeft de verweerder ook een zelfstandig verzoek tot het houden van een voorlopig deskundigenbericht opgenomen in diens eigen verweerschrift. In de hiervoor behandelde beschikking van het Hof Leeuwarden¹³ kwam deze mogelijkheid al kort aan de orde, waar het hof overwoog dat:

‘(...) de rechtbank zodanige beslissing [het voorleggen van de vragen van de verzekeraar aan de arbeidsdeskundige; EB] 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.’

Uit deze beschikking volgt dat het hof (kennelijk) van mening is dat wanneer de Goudse vragen had willen stellen aan de deskundige, de Goudse deze vraagstelling in een zelfstandig verzoek tot een voorlopig deskundigenbericht had moeten stellen. Ook in de zaak van Winterthur tegen X¹⁴ was een zelfstandig verzoek aan de orde. In dit geval verzocht de benadeelde – naast de door de verzekeraar gevraagde neurologische expert – ook een orthopedisch expert te benoemen. Winterthur verzet zich niet tegen dit zelfstandig verzoek. De rechtbank overweegt vervolgens:

‘Omwille van proceseconomische redenen wordt de behandeling van het zelfstandig verzoek van verweerster (...) aangehouden tot na de expertise [door de neuroloog; EB]. De rechter bepaalt daartoe dat de zaak pro forma wordt aangehouden tot 4 april 2005. Verweerster dient de rechtbank vóór deze datum te laten weten of zij het zelfstandig verzoek handhaaft dan wel intrekt.’

In deze beschikking wordt aldus het verzoek van verzoekende partij in tijd eerst gehonoreerd, waarna verweerster haar zelfstandig verzoek kan handhaven. In een beschikking van de Rechtbank Almelo¹⁵ draaide de rechter de volgorde om. Verzoeker had de rechtbank verzocht enkele medici te benoemen als deskundigen, terwijl in der minne tussen partijen in confesso was dat er eerst een verkeersongevallenanalyse nodig was om de geweldsinwerking van de aanrijding vast te stellen. Verweerster heeft ook hier een zelfstandig verzoek gedaan, waartegen door verzoeker geen bezwaar is gemaakt. Uiteindelijk heeft de rechtbank gelast dat eerst de verkeersongevallenanalist tot rapportage overgaat en daarna pas de medici, die bij dezelfde beschikking werden benoemd.

5. Regisseur of stempelautomaat?

Wanneer als uitgangspunt wordt genomen dat het voorlopig deskundigenbericht met name bedoeld is om partijen in de gelegenheid te stellen duidelijkheid te verkrijgen over hun (bewijs)positie, zodat zij een afgewogen beslissing kunnen nemen of zij een bodemprocedure aanvangen dan wel voortzetten, is het in het belang van deze partijen dat de rechter die moet oordelen over het verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht, enige ruimte heeft om regie te voeren.

De strikt formele opstelling van het Hof Leeuwarden en de Rechtbank Arnhem in de hiervoor genoemde beschikkingen reduceert de rol van de rechter tot die van een stempelautomaat, wat niet in het belang van partijen is. Hierdoor wordt het voorlopig deskundigenbericht immers gedegradeerd tot een partijexpertise en heeft het deskundigenbericht door de wijze van totstandkoming van het voorlopig deskundigenbericht geen méérwaarde boven de eenzijdige expertise. Hierin schuilt nog het gevaar dat – zoals het Hof Arnhem in zijn beschikking van 27 juni 2006¹⁶ stelde – aan een deskundigenbericht in een procedure evenveel (bewijs)waarde wordt toegedicht als aan ‘normale’ deskundigenberichten.

Voorts is een dergelijke formalistische benadering weinig gewenst, omdat de verzoekende partij op deze manier geen duidelijkheid verkrijgt over haar (bewijs)positie in een eventuele procedure. In die bodemprocedure zal verweerder immers (opnieuw) wijzen op de bezwaren die hij had tegen de ongewijzigde toewijzing. De bodemrechter zal die bezwaren moeten beoordelen, waarna er mogelijk opnieuw een deskundigenbericht moet worden gelast, maar nu met inachtneming van wat de bodemrechter heeft beslist. Daardoor kan de uitkomst van het deskundigenbericht een wezenlijk andere zijn dan de uitkomst van het voorlopig deskundigenbericht. Me dunkt dat dit in strijd is met de ratio van het voorlopig deskundigenbericht als beschreven in paragraaf 2. Heemskerk c.s.¹⁷ wijzen niet alleen op de ratio van de bepaling, maar stellen dat het Hof Leeuwarden de toepasselijkheid van de bepalingen omtrent het deskundigenbericht, op grond waarvan de rechter de vraagstelling bepaalt (art. 194 lid 1 Rv), miskend heeft. Daarnaast 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. Alle reden voor de rechter om meer als regisseur dan als stempelautomaat op te treden. Of de vrijheid van de rechter bij het voeren van regie dan wel zo ver moet strekken als door het Hof Amsterdam beoogd in zijn beschikking van 25 september 2001, is daarbij weer een ander uiterste. Ik zou menen dat het hoog tijd wordt dat de Hoge Raad nadere kaders schept, al was het maar om

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

14. Rb. Amsterdam 1 november 2004, LJN AR6866 (Winterthur/X).

15. Rb. Almelo 19 maart 2007, rolnr. 06-112 (Akyürek/Reaal).

16. Hof Arnhem 27 juni 2006, LJN AY5556 (Allianz/X).

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

de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid te bevorderen. Gelet op de significante verschillen in benadering door de diverse rechterlijke colleges is het risico op forumshopping meer dan reëel aanwezig.

6. Conclusies

Uit het voorgaande blijkt dat het nogal wat *kan* uitmaken bij welke rechtbank een verzoek wordt ingediend. De ene rechtbank toetst marginaal aan de formele criteria van de Hoge Raad, zonder inhoudelijk enige regie te voeren. Andere rechtbanken daarentegen hebben minder moeite om de regie ter hand te nemen. Of het toeval is dat dat veelal gebeurde als de verzekeraar de verzoekende partij is, is vooralsnog niet vast te stellen. Wel is het duidelijk dat het loont om – wanneer dit geïndiceerd is – verweer te voeren tegen de te benoemen deskundige en/of de aan de deskundige voor te leggen vraagstelling.

Wanneer men zich wil verweren met verdergaande argumenten, dan is het aan te raden om dit verweer te ‘verpakken’ in een zelfstandig verzoek. De kans dat dit verweer gehonoreerd wordt, is – zeker bij rechtbanken die marginaal toetsen – vele malen groter. Indien de rechter bereid is de regie op zich te nemen, dan is het voorlopig deskundigenbericht een machtig wapen waarmee impasses kunnen worden geslecht en gestrande onderhandelingen kunnen worden vlotgetrokken. Zou de rechter er in overwegende mate voor kiezen slechts een zeer marginale toets aan te leggen, dan is het voorlopig deskundigenbericht niet meer dan een botte bijl.

*Mr. E.W. Bosch, advocaat in dienstbetrekking
bij SNS REAAL N.V.*