

Het voorlopig deskundigenbericht

De actualiteiten in de rechtspraak

*Petra klein Gunnewiek en Lisan Homan,
beiden advocaat bij Van Benthem en Keulen*

Inmiddels al bijna vier jaar geleden (juni 2019) kwamen wij met een jurisprudentieoverzicht over het voorlopig deskundigenbericht. Het is dus tijd voor een update en niet alleen vanwege het verloop in tijd, maar ook omdat er in de afgelopen jaren diverse interessante beschikkingen zijn geweest. Wij geven u een selectie van beschikkingen vanaf 2020 tot en met maart 2023. Wij pretenderen niet volledig te zijn, maar hebben gekozen voor beschikkingen waarin de meer formele aspecten een rol spelen en waarmee we het juridisch kader waarin wordt geacteerd schetsen

We beginnen met het juridisch kader. Het voorlopig deskundigenbericht vinden we terug in de artikelen 202 tot en met 207 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Het doel van het voorlopig deskundigenbericht is het vergaren en veiligstellen van bewijs. Met de uitkomst van het voorlopig deskundigenbericht kan een (verzoekende) partij doorgaans beter zijn proceskansen in een bodemprocedure inschatten. Terwijl artikel 202 Rv slechts stelt dat een voorlopig deskundigenbericht *kan* worden bevolen, heeft de Hoge Raad bepaald dat de rechter geen discretionaire bevoegdheid toekomt bij de beoordeling van een dergelijk verzoek. De rechter dient het onderzoek in beginsel te gelasten, mits het daartoe strekkende verzoek ter zake dienend en voldoende concreet is en feiten betreft die met het deskundigenonderzoek bewezen kunnen worden. De rechter mag het verzoek slechts afwijzen in geval van strijd met de goede procesorde, misbruik van recht of een ander zwaarwichtig bezwaar.¹ De ruimte om af te wijzen is voor een rechter dus beperkt. Toch wordt met regelmaat verweer gevoerd tegen een verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht. Dat hoeft niet altijd te zien op een van de genoemde concrete afwijzingsgronden. In de (letselschade)praktijk wordt ook vaak aangegeven dat tegen het verzoek als zodanig geen verweer wordt gevoerd, maar bijvoorbeeld wel tegen de voorgestelde persoon van de deskundige, de vraagstelling of ten aanzien van de informatie die aan de deskundige verstrekt zou moeten worden.

Het zijn dan ook met name deze thema's waar wij bij de bespreking van de actualiteiten op willen inzoomen. In dit artikel bespreken wij eerst enkele beschikkingen over de verschillende afwijzingsgronden en vervolgens gaan wij in op de ruimte die een rechter heeft bij het bepalen van de (persoon van de) deskundige en de mee te zenden informatie. Ten slotte besteden we nog aandacht aan de (on)mogelijkheid van hoger beroep. Daarbij gaan we met name in op de vraag of een beschikking zich leent voor hoger beroep.

Afwijzingsgronden

Tijdens de bestudering van de jurisprudentie van de afgelopen jaren viel het ons op dat er met name twee afwijzingsgronden regelmatig terugkeerden. Dat is het (wat ons betreft aan populariteit gewonnen) premature verzoek en het bestaan van een eerder geblokkeerd rapport. Wij zullen beide afwijzingsgronden aan de hand van enkele beschikkingen bespreken.

Een prematuur verzoek

In meerdere zaken die wij bestudeerden, werd overwogen dat het verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht prematuur was en om die reden werd afgewezen. Onze waarneming van de hierna te bespreken beschikkingen is dat de rechters bij de beoordeling van het verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht aansluiting zoeken bij het “stappenplan” dat moet worden doorlopen in het kader van de bewijslevering voor het verkrijgen van een schadevergoeding. Een benadeelde moet immers eerst bewijs leveren van eerst de aansprakelijkheid (1) en daarna de ongevalsgerelateerde klachten (2) en beperkingen (3) en vervolgens ook van de omvang van de schade (4). Loopt de benadeelde daarop vooruit, met andere woorden is het verzoek prematuur, dan loopt hij het risico dat zijn verzoek wordt afgewezen.

Zo oordeelde Rechtbank Overijssel² dat het verzoek om benoeming van een neuroloog en neuropsycholoog prematuur was, omdat het niet zeker was dat in een eventuele bodemprocedure überhaupt toegekomen zou worden aan de beoordeling van de schade en het causaal verband. Het betrof een verkeersongeval en de aansprakelijkgestelde verzekeraar had aansprakelijkheid voor het ontstaan van het ongeval in eerste instantie erkend, maar voordat het verzoekschrift werd ingediend, was de verzekeraar teruggekomen op die erkenning. De verzekeraar stelde zich op het standpunt dat er geen sprake was van een authentieke aanrijding. De rechtbank oordeelde dat het verzoek van de benadeelde - bij die stand van zaken - prematuur was en daarmee in strijd met de goede procesorde.

Een benadeelde verzoeker die verzocht om de benoeming van een bedrijfseconoom ving zelfs in twee instanties bot omdat zijn verzoek prematuur was. Zowel Rechtbank Zeeland-West-Brabant als Gerechtshof 's-Hertogenbosch kwam tot die conclusie.³ Na twee achterop-aanrijdingen in korte tijd stelde de benadeelde zich op het standpunt dat hij er als gevolg van de ongevallen niet in was geslaagd zijn start-up zelf door te ontwikkelen en dat daardoor schade was ontstaan. Tussen de benadeelde en de twee verzekeraars bestond discussie over het causaal verband en over de waardering van het verlies aan arbeidsvermogen. Vermoedelijk in een pragmatische poging was er in opdracht van de regeland verzekeraar en de benadeelde al drie keer eerder gerapporteerd door een bedrijfseconoom. Omdat men er onderling niet uitkwam, verzocht de benadeelde de rechter om benoeming van een neuroloog, neuropsycholoog, psychiater en opnieuw dezelfde bedrijfseconoom voor aanvullend onderzoek. De verzoeken tot benoeming van een neuroloog, neuropsycholoog en psychiater werden (deels onbetwist) toegewezen, maar het verzoek om benoeming van de bedrijfseconoom werd afgewezen.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelde namelijk dat de verzoeker pas voldoende belang had bij een bedrijfseconomisch onderzoek nadat vast zou komen te staan dat er sprake was van beperkingen en een causaal verband tussen de ongevallen en die beperkingen. Het verzoek van de benadeelde was dan ook prematuur en werd afgewezen vanwege strijd met de goede procesorde.

De benadeelde berustte niet in dit oordeel en stelde hoger beroep in. Hij meende onder meer dat van hem niet mocht worden verwacht dat hij eerst het tijdrovende en belastende medische deskundigentraject zou doorlopen voordat hij in de gelegenheid zou worden gesteld om bewijs te leveren van de omvang van zijn schade. Gerechtshof 's-Hertogenbosch ging daar echter niet in mee. Ook het gerechtshof oordeelde dat het verzoek prematuur was, omdat het causale verband tussen de aanrijdingen en de gestelde medische problematiek vooralsnog niet was komen vast te staan of voldoende aannemelijk was geworden. Het verzoek was om die reden niet ter zake dienend en als zodanig in strijd met de goede procesorde. Ook hechtte het gerechtshof waarde aan het feit dat er nog vele onduidelijkheden waren, dat er aanzienlijke kosten aan een dergelijk onderzoek verbonden waren en het feit dat de bedrijfseconoom al eerder onderzoek had verricht. Het verzoek werd dan ook afgewezen wegens strijd met de goede procesorde en andere zwaarwichtige bezwaren.

We maken een klein uitstapje naar een deelgeschilprocedure. Zo af en toe wordt namelijk via die ingang verzocht om medewerking aan een (buitengerechtelijke) expertise. Zo ook in een zaak die aanhangig was bij Rechtbank Overijssel.⁴ De benadeelde verzoeker had aan de rechtbank verzocht om te bevelen dat de verwerende verzekeraar medewerking diende te verlenen aan een verzekeringsgeneeskundige expertise om de resterende belastbaarheid te beoordelen. De rechtbank overwoog dat het verzoek zich leende voor een deelgeschilprocedure, maar wees het verzoek alsnog op inhoudelijke gronden af. De benadeelde had als gevolg van een verkeersongeval orthopedisch letsel opgelopen en er had nog geen orthopedische expertise plaatsgevonden. De rechtbank overwoog dat de causaliteit tussen klachten en beperkingen en het ongeval nog niet vaststond op basis van (enkel) het medisch dossier. Er diende eerst een beoordeling door een expertiserend orthopeed te volgen. Pas daarna zou een verzekeringsgeneeskundige in beeld komen om te beoordelen in hoeverre de benadeelde binnen de vastgestelde klachten en beperkingen nog kon worden belast. Het laten verrichten van een verzekeringsgeneeskundige expertise werd bij de huidige stand van zaken prematuur geacht.

Ook een verzoek om benoeming van een rekenkundige ter bepaling van de omvang van de schade werd door Rechtbank Gelderland afgewezen.⁵ De benadeelde verzoeker verzocht de rechtbank om benoeming van een rekenkundige voor een onderzoek naar het verlies van arbeidsvermogen, terwijl er gelijktijdig een deelgeschil aanhangig was. In die laatste procedure was geoordeeld dat het causale verband tussen de (door deskundigen) vastgestelde beperkingen en het verkeersongeval vaststond en dat de volgende stap een expertise door een arbeidsdeskundige zou moeten zijn. Rechtbank

Gelderland concludeerde dat het verzoek van de benadeelde om een rekenkundige diende te worden afgewezen nu duidelijk was dat de uitgangspunten voor een rekenexercitie (de would-be-situatie en de eventuele restverdien capaciteit) nog niet vaststonden. De benoeming van een rekenkundige was bij die stand van zaken niet ter zake dienend.

Het verweer dat een verzoek prematuur is, is niet altijd succesvol. Bij Rechtbank Noord-Holland was het niet de verzekeraar die dat standpunt innam, maar de verwerende benadeelde.⁶ In die zaak had de verzekeraar, zo'n zes jaar na het verkeersongeval, verzocht om een gecombineerde neurochirurgische en orthopedisch expertise. Verweerster stelde dat het te vroeg was voor een dergelijke expertise, omdat zij eerst zelf in vrijheid de nodige onderzoeken en behandelingen in gang wilde zetten. Bij gebrek aan geld, hulp en een huisarts was zij daar niet eerder toe overgegaan. Rechtbank Noord-Holland zag daarin echter geen bezwaar nu het ongeval al ruim zes jaar geleden had plaatsgevonden, de schaderegeling al geruime tijd stillag en een minnelijke oplossing zonder inzet van een onafhankelijk deskundigenoordeel niet mogelijk leek. De rechtbank vond het verzoek niet prematuur en zag ook geen enkele aanleiding om te oordelen dat sprake was van een van de (overige) afwijzingsgronden.

Ook in de beperkte aanwezigheid van medische en feitelijke informatie werd door Gerechtshof Den Haag⁷ geen grond gezien om te oordelen dat het verzoek tot benoeming van diverse deskundigen prematuur was. De benadeelde verzoeker was betrokken geweest bij een verkeersongeval en stelde als gevolg daarvan fysieke en psychische klachten. Tijdens de schaderegeling was er sprake van een opeenstapeling van twijfels over de juistheid van diverse verklaringen van de benadeelde en werd duidelijk dat er geen sprake was van actuele behandeling van de fysieke en psychische klachten. De benadeelde verzocht de rechtbank om de benoeming van een neuroloog en psychiater. Rechtbank Den Haag⁸ overwoog dat er onvoldoende medische en feitelijke informatie was verschaft door de verzoeker en nam ook in overweging dat de verwerende verzekeraar twijfels had over de juistheid van de wel beschikbare informatie. Tegen die achtergrond achtte de rechtbank het verzoek prematuur en daarmee in strijd met de goede procesorde. Gerechtshof Den Haag⁹ overwoog echter dat er wel degelijk voldoende medische informatie beschikbaar was (zoals het huisartsenjournaal tot vijf jaar voor het ongeval) en dat het feit dat er op dat moment geen behandelingen meer plaatsvonden niet betekende dat er geen klachten (hadden) bestaan. Het was juist aan de deskundigen om daar onderzoek naar te doen en om eventueel aanvullende informatie op te vragen. Zie hierover (anders) ook nog de verderop in dit artikel besproken beschikking van Rechtbank Den Haag van 7 oktober 2022.

Anders dan in de voorgaande zaken, kan een verzoek in zekere zin ook 'te laat' zijn. Zo verzocht een benadeelde de Rechtbank Zeeland-West-Brabant¹⁰ om de benoeming van (o.a.) een anesthesioloog terwijl er al was gerapporteerd door een neuroloog en een verzekeringsarts. De neuroloog kon geen beperkingen vaststellen omdat een neurologisch substraat voor de pijnklachten ontbrak. De verzekeringsarts oordeelde aansluitend dat hij onvoldoende verzekeringsgeneeskundige gronden had

om beperkingen aan te nemen. De rechtbank kwam tot de conclusie dat het verzoek van de benadeelde niet ter zake dienend was. Enerzijds omdat de rechtbank de indruk had dat het verzoek was ingegeven omdat het oordeel van de anesthesioloog kon bijdragen aan een behandelplan. Anderzijds omdat de verzekeringsarts al had geoordeeld dat er geen beperkingen konden worden aangenomen en de benadeelde geen argumenten tegen dat rapport had aangevoerd. Het verzoek werd afgewezen.

Het blokkeringsrecht

Een andere, regelmatig terugkerende discussie is de vraag in hoeverre het blokkeren van een eerder gezamenlijk rapport in de weg staat aan toewijzing van een verzoek om een nieuwe expertise.

Voor Rechtbank Midden-Nederland¹¹ was dit in elk geval aanleiding om het verzoek van de benadeelde verzoeker af te wijzen. In het kader van een gezamenlijke gecombineerde neurologische en neuropsychologische expertise had de neuropsycholoog zijn conceptrapport aan de benadeelde voorgelegd. Deze liet weten het rapport niet te blokkeren en eventuele correcties op korte termijn te zullen toesturen. Kort daarna zond de neuropsycholoog het conceptrapport echter abusievelijk (ook) aan de schaderegelaar van de verzekeraar. De benadeelde beriep zich vervolgens alsnog op zijn blokkeringsrecht, vanwege het feit dat het rapport in strijd met de daarvoor geldende regels aan de verzekeraar was verstrekt en het conceptrapport voor wat betreft zowel de inhoud als de wijze van totstandkoming onzorgvuldig was. Aan de rechtbank werd (onder andere) verzocht om een nieuw neurologisch en neuropsychologisch onderzoek te gelasten. De rechtbank overwoog dat de gang van zaken rondom de uitoefening van het blokkeringsrecht afweek van de gebruikelijke gang van zaken. Voor zover verzoeker al had kunnen terugkomen op zijn eerdere beslissing om het conceptrapport niet te blokkeren, meende de rechtbank dat het beroep op het blokkeringsrecht niet op de juiste gronden leek te zijn gestoeld. Doel van het blokkeringsrecht is gelegen in de bescherming van de privacy, terwijl de verzoeker een beroep op zijn blokkeringsrecht voornamelijk had gedaan vanwege het abusievelijk delen van het conceptrapport. Het blokkeringsrecht werd daarmee feitelijk gebruikt om het buitengerechtelijke deskundigentraject te doorkruisen en daarmee een nieuw deskundigenbericht af te dwingen. De rechtbank was heel duidelijk: daarvoor is het blokkeringsrecht niet bedoeld. Nu er geen zwaarwegende bezwaren aan het eerdere (concept)rapport kleefden, bestond er geen aanleiding om een nieuwe gecombineerde expertise te gelasten en werd het verzoek afgewezen.

Voor Rechtbank Gelderland¹² was een eerder beroep op het blokkeringsrecht echter geen aanleiding om het verzoek om een nieuwe expertise af te wijzen. Opvallend, omdat ook in die zaak een beroep op het blokkeringsrecht werd gedaan omdat de benadeelde verzoeker zich niet kon vinden in de inhoud van het eerdere gezamenlijke rapport. Rechtbank Gelderland overwoog ook expliciet dat het blokkeringsrecht er niet toe strekt om (steeds) een hernieuwde keuring te kunnen verlangen totdat een rapport tot stand is gekomen dat de blokkeringsgerechtigde welgevallig is. Dat zou naar het oordeel van de rechtbank in strijd met de goede procesorde zijn. Anders dan bij een gerechtelijke expertise meende

de rechtbank echter dat het bij een gezamenlijke expertise voor de blokkeringsgerechtigde niet altijd duidelijk zal zijn wat de gevolgen van een beroep op het blokkeringsrecht zijn. Zo ook voor de verzoeker in die zaak. De rechtbank achtte het verzoek om hernieuwde expertise daarom niet in strijd met de goede procesorde of een ander zwaarwegend bezwaar. Omdat geen van partijen bovendien had bepleit dat het beroep op het blokkeringsrecht zou worden herroepen, waarna het onderzoek alsnog zou kunnen worden afgerond, achtte de rechtbank een nieuw deskundigenonderzoek aangewezen en wees het verzoek toe.

De persoon van de deskundige

Zoals in de inleiding al werd aanstipt, komt het vaak voor dat er geen verweer wordt gevoerd tegen de expertise als zodanig, maar zijn partijen het niet eens over bijvoorbeeld de te benoemen deskundige. Zo kan er discussie bestaan over het specialisme van de deskundige, maar ook over de persoon van de deskundige.

Het enkele, niet nader onderbouwde, afwijzen van een bepaalde deskundige door een van de partijen, is onvoldoende. Zo benoemde Rechtbank Den Haag¹³ een door de verzoeker voorgestelde vaatchirurg, tegen wie de verwerende partij slechts 'om haar moverende – maar niet toegelichte – redenen' bezwaar had gemaakt. De rechtbank overwoog expliciet dat enkel uiten van een niet gemotiveerd bezwaar tegen een door de verzoekende partij voorgestelde deskundige onvoldoende grond is om die deskundige niet te benoemen.

Waar Rechtbank Den Haag nog de vrijheid zag om zelf een knoop door te hakken, meende Rechtbank Noord-Holland¹⁴ in een medische aansprakelijkheidszaak die ruimte niet te hebben. Nadat tussen partijen eerst al enige tijd was gediscussieerd over het specialisme van de te benoemen deskundige, oordeelde de rechtbank dat er een praktiserend vakgenoot benoemd diende te worden. De rechtbank liet weten voornemens te zijn om de door de verwerende partij voorgestelde (praktiserende) deskundige te benoemen en gaf de verzoeker nog een laatste kans om een andere geschikte deskundige voor te dragen. Toen verzoeker dat naliet, wees de rechtbank het gehele verzoek af. De rechtbank overwoog daarbij dat het niet aan de rechtbank was om zelf een andere deskundige te zoeken als er geen concrete bezwaren werden aangedragen tegen geschikte deskundigen en er ook geen andere geschikte deskundigen werden aangedragen.

Een voorbeeld van een voldoende concreet bezwaar tegen de persoon van de deskundige is bijvoorbeeld de schijn van partijdigheid. Zo kwam Gerechtshof 's-Hertogenbosch¹⁵ (in een bodemzaak) terug op de benoeming van een deskundige, omdat deze deskundige werkzaam was bij dezelfde instantie als een door de wederpartij ingeschakelde partijdeskundige. Het hof benoemde een nieuwe deskundige, omdat elke schijn van partijdigheid dient te worden vermeden.

De mee te zenden informatie

Een ander debat dat ook met regelmaat tussen partijen wordt gevoerd, ziet op de mee te zenden informatie naar de deskundige. Zo ook in een procedure die aanhangig was bij Rechtbank Den Haag.¹⁶ Er was in de procedure verzocht om benoeming van een neuroloog en neuropsycholoog ter beoordeling van de gevolgen van een verkeersongeval. Volgens (de Nederlandse vertegenwoordiger van) een buitenlandse verzekeraar was het standpunt ingenomen dat onvoldoende en onvolledige informatie beschikbaar was gesteld door de benadeelde. De verzekeraar had zelfs een beroep gedaan op art. 21 Rv, schending van de waarheidsplicht. Dat beroep kon niet slagen, maar het verzoek werd wel afgewezen door de rechtbank, omdat er sprake was van een zwaarwegend belang dat zich verzet tegen toewijzing van het verzoek. De rechtbank overwoog dat het bij een medische expertise naar een (mogelijk) causaal verband tussen gestelde klachten en een schadeveroorzakende gebeurtenis van groot belang is dat het medisch dossier van degene die moet worden onderzocht een compleet en betrouwbaar beeld geeft van diens medische status. In deze zaak was niet komen vast te staan dat het huidige medische dossier van verzoeker volledig en betrouwbaar was.

We verwijzen ook nog naar een beslissing van Rechtbank Oost-Brabant¹⁷, die duidelijk een andere prioriteit had. Dit betrof geen voorlopig deskundigenbericht, maar een bodemprocedure. In die zaak werd in rechte een deskundigenonderzoek gelast, waarbij in het kader van informatieverstrekking de belangen van partijen botsten. Enerzijds ging het om het privacybelang van de benadeelde en anderzijds om het recht van de verzekeraar op een eerlijk proces. De rechtbank besloot in het voordeel van de benadeelde door het aan de deskundige over te laten om eventueel gewenste medische informatie alsnog op te vragen.

Hoger beroep

Ten slotte de mogelijkheid van hoger beroep. In artikel 204 lid 2 Rv is bepaald dat er geen hoger beroep mogelijk is als het verzoek wordt toegewezen door de rechter. Met andere woorden, alleen als er sprake is van een afwijzing van het verzoek mag het bevoegde gerechtshof zich nog buigen over het verzoek. Op deze hoofdregel is in de rechtspraak een uitzondering gemaakt als sprake is van zogenoemde doorbrekingsgronden, namelijk als de verzoeker stelt dat de rechter buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende regeling is getreden, deze ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, of bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken.

De ruimte om succesvol hoger beroep in te dienen is dus beperkt bij een toewijzing in eerste aanleg. Echter, in de twee hierna te bespreken (gedeeltelijk) toewijzende beschikkingen heeft het instellen van hoger beroep toch succes gehad. De verzoekende partij werd ontvankelijk geacht en een inhoudelijk behandeling kon volgen.

Allereerst een zaak van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.¹⁸ De onderliggende casus betrof de vraag of een verpleegkundige tijdens een nachtdienst in het ziekenhuis een arbeidsongeval was overkomen, waarvoor haar werkgever aansprakelijk kon worden geacht. Het ziekenhuis had zelf het verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht ingediend. De rechtbank had het verzoek toegewezen, maar had daarbij in plaats van de door het ziekenhuis voorgestelde vraagstelling, de IWMD-vraagstelling gekozen.

Verweerster had (uiteraard) aangevoerd dat het ziekenhuis niet-ontvankelijk was nu het ging om een toegewezen verzoek, maar het gerechtshof meende dat het ziekenhuis wel ontvankelijk was in haar hoger beroep. Het gerechtshof overwoog dat, hoewel het verzoek van het ziekenhuis op zichzelf was toegewezen, de rechtbank wel was afgeweken van de specifiek door het ziekenhuis voorgestelde vraagstelling voor de deskundige. In zoverre was het verzoek van het ziekenhuis (gedeeltelijk) afgewezen, zodat zij tegen dit deel van de beschikking hoger beroep kon instellen. Daarbij werd verwezen naar de parlementaire geschiedenis van artikel 204 lid 2 Rv waarin is opgeschreven dat hoger beroep ook mogelijk is wanneer het verzoek ten dele wordt afgewezen (bijvoorbeeld wat betreft bepaalde getuigen of verzochte deskundigen), waarbij het hoger beroep zich beperkt tot het afgewezen gedeelte van het verzoek.¹⁹ Naar het oordeel van het hof kon hieronder ook worden begrepen een afwijzing van (bepaalde) voorgestelde vragen aan de deskundige.

Meer recent heeft opnieuw Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden²⁰ geoordeeld dat een verzoeker ontvankelijk was in zijn hoger beroep. Het ging in deze casus om gesteld medisch onzorgvuldig handelen door een traumachirurg. Er zou een diagnose zijn gemist. De patiënt in kwestie had een verzoek ingediend voor het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht om het handelen van de arts te laten beoordelen. De patiënt had bij de rechtbank verzocht om benoeming van een orthopedisch chirurg. De rechtbank had het verzoek toegewezen, maar had in plaats van een orthopedisch chirurg een traumachirurg benoemd en de vraagstelling was ook enigszins aangepast. Om die redenen had de patiënt hoger beroep ingesteld. Hij wenste alsnog een orthopedisch chirurg te laten benoemen, en ook aanpassing van de vraagstelling zoals door hem geformuleerd. De patiënt meende dat hij ontvankelijk was, omdat zijn verzoek gedeeltelijk was afgewezen.

Het gerechtshof volgde de patiënt in die redenering en overwoog dat het middel van voorlopig deskundigenbericht ertoe strekt de verzoekende partij in de gelegenheid te stellen om zijn proceskansen in te schatten en dat dit verzoek er specifiek op gericht was geweest een orthopeed te benoemen. Het lijkt erop dat het gerechtshof het verzoek als uitgangspunt neemt, terwijl het uiteindelijk natuurlijk wel gaat om een onderzoek dat beide partijen bindt. Nu de rechtbank een traumachirurg als deskundige had benoemd, is het deel van het verzoek dat ziet op het specialisme van de deskundige naar het oordeel van het gerechtshof afgewezen.

Vervolgens oordeelde het gerechtshof dat de door het ziekenhuis aangevoerde bezwaren tegen de voorgestelde deskundige – dat het ziekenhuis niet bekend was met eerdere rapportages van diens hand en dat de deskundige onervaren was – onvoldoende steekhoudend zijn om aan de benoeming in de weg te staan. Het hof vernietigde de beschikking van de rechtbank en benoemde alsnog de oorspronkelijk door de patiënt voorgestelde deskundige. Ook ten aanzien van de vraagstelling werd de patiënt gevolgd en nam het gerechtshof alsnog de door de patiënt geformuleerde vragen over.

Geheel anders ging het in de beschikking in hoger beroep bij Gerechtshof Amsterdam.²¹ In deze letselschadezaak ging het om vaststelling van de gevolgen van een verkeersongeval. De benadeelde verzoeker had in eerste aanleg als deskundige een bepaalde persoon voorgesteld, waartegen de verzekeraar verweer voerde. De rechtbank had vervolgens een andere deskundige voorgesteld en partijen in de gelegenheid gesteld zich over benoeming van deze deskundige uit te laten. Partijen hadden van deze mogelijkheid geen gebruikgemaakt, waarna de rechtbank de eigen voorgestelde deskundige tot deskundige benoemde. De benadeelde was veroordeeld in vergoeding van de voorschotkosten van de deskundige. De benadeelde was tegen deze beschikking in hoger beroep gekomen.

Het gerechtshof schetst in de beschikking het juridisch kader en stelt de vraag of in deze zaak sprake is van een gedeeltelijke afwijzing in de zin van artikel 204 lid 2 Rv. Volgens het gerechtshof is daarbij van belang dat artikel 194 Rv in verbinding met artikel 205 lid 1 Rv heeft beoogd de rechter beoordelingsvrijheid te geven bij de benoeming van de deskundige en de formulering van de voor te leggen vragen. Met betrekking tot de benoeming van de deskundige kent artikel 194 lid 2 Rv een overlegmodel: de rechter benoemt de deskundige na overleg met partijen, maar beslist zelfstandig. Voorts is in artikel 194 lid 2 Rv in verbinding met artikel 205 lid 1 Rv bepaald dat tegen een benoeming van een deskundige geen hogere voorziening openstaat.

Tegen de benoeming van een door de rechtbank gekozen deskundige staat geen hogere voorziening open, aldus het gerechtshof. Het enkele feit dat de rechtbank niet was overgegaan tot benoeming van de door de benadeelde voorgestelde deskundige brengt niet met zich dat de rechtbank het verzoek (al dan niet ten dele) heeft afgewezen als bedoeld in artikel 204 lid 2 Rv. Een vergelijkbare redenering werd toegepast op de geformuleerde vraagstelling. De keuze van de rechtbank voor de standaardvraagstelling viel binnen de haar toekomende beoordelingsvrijheid en is geen gedeeltelijke afwijzing van het verzoek tot een voorlopig deskundigenbericht.

Of het in deze zaak slechts ging om een andere persoon van de deskundige maar met hetzelfde specialisme, of om een deskundige met een geheel ander specialisme, zoals in de kwestie die speelde bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, is uit de beschikking niet op te maken. Mogelijk ligt daarin een

verklaring voor het verschil in beoordeling. Al is dat geen sluitende verklaring, want beide hoven oordelen ook verschillend over het al dan niet 'afwijzen' van een bepaalde vraagstelling.

Ten slotte valt het nog op dat Rechtbank Noord-Holland²² in de eerder besproken beschikking meende niet de vrijheid te hebben zelf een deskundige te kiezen.

Die beoordelingsvrijheid van de rechter lijkt ook relevant in een beschikking in beroep van Gerechtshof Den Haag.²³ Het betrof een medische zaak waarin de verzoekende partij - nadat een eerste deskundigenonderzoek was gelast en verkregen - vroeg om een aanvullend onderzoek door een ander specialisme. De rechtbank zag dat als een vermeerdering van het verzoek en wees het verzoek af. Het gerechtshof overwoog dat de rechtbank een dergelijk verzoek zelfs ambtshalve buiten beschouwing mag laten als deze in strijd is met de eisen van een goede procesorde (artikel 283 Rv in verbinding met artikel 130 lid 1 Rv). Naar oordeel van het gerechtshof staat er geen hoger beroep op tegen deze beslissing op grond van artikel 130 lid 2 Rv.

Ten slotte nog het kostenaspect dat in de voorlaatste zaak bij Gerechtshof Amsterdam speelde. De benadeelde was als verzoekende partij aangewezen als voorfinancier. De benadeelde had in hoger beroep gevraagd om het voorschot ten laste van de verzekeraar te brengen, maar het gerechtshof was daartoe niet bereid. De verzekeraar was een zogenoemde SVI-verzekeraar. Dit betekent dat de schade wordt vergoed op basis van de afgesloten SVI-polis. Aan de schadevergoedingsplicht van de verzekeraar lag dus geen aansprakelijkheid ten grondslag.

Het gerechtshof overwoog dat de kostenbeslissing ter zake van het voorschot dient te worden beschouwd als een nevenveroordeling die naast de (toewijzende) hoofdveroordeling tot het voorlopig deskundigenbericht kan worden opgelegd. Dat de rechtbank ervoor had gekozen het hierboven genoemde wettelijke uitgangspunt toe te passen en benadeelde met het voorschot te belasten, betekende niet dat diens verzoek tot een voorlopig deskundigenbericht gedeeltelijk was afgewezen. Ook het beroep van de benadeelde dat sprake was van een oneerlijke en partijdige behandeling en daarmee van schending van een fundamenteel rechtsbeginsel kon de benadeelde niet baten. Hij werd niet-ontvankelijk geacht in zijn beroep.

Afsluitende opmerkingen

Het is in onze ogen goed om te realiseren dat het gegeven dat een rechtbank geen discretionaire bevoegdheid heeft ten aanzien van toewijzing van het onderzoek, nog niet betekent dat een rechtbank geen of nauwelijks beoordelingsvrijheid heeft. Dat heeft een rechtbank uitdrukkelijk wel.

Hoewel de afwijzingsgronden vrij beperkt zijn omschreven, blijkt in de praktijk dat bijvoorbeeld 'strijd met de goede procesorde' verschillende vormen kan aannemen. De afgelopen jaren lijkt daarbij ook steeds meer aandacht voor het vaste stappenplan en werd menig verzoek afgewezen, omdat het prematuur werd geacht.

Ook, of juist, ten aanzien van de inhoudelijke beoordeling en de inrichting van het gevraagde onderzoek heeft de rechter de nodige beoordelingsvrijheid. Wij menen dat Gerechtshof Amsterdam dat heel mooi onder woorden heeft gebracht met een verwijzing naar het overlegmodel. Partijen mogen hun zienswijze geven, maar uiteindelijk zal de rechtbank, als er geen consensus is, de knoop moeten doorhakken. Partijen hebben immers niet voor niets de regie van de rechter gevraagd. De uitspraak van Rechtbank Noord-Holland van 24 december 2020 is wat dat betreft een vreemde eend in de bijt, mogelijk ingegeven door de starre houding van de verzoekende partij in die zaak.

Daarbij is het van belang dat de rechtspraak zich realiseert dat een deskundigenonderzoek beide partijen in beginsel bindt en de overwegingen van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, dat het verzoek van de verzoekende partijen in beginsel uitgangspunt is, is naar onze mening dan ook niet terecht.

Een rechtbank zal bij de inhoudelijk beoordeling (ten aanzien van de persoon van de deskundige, de vraagstelling en de mee te zenden informatie) oog moeten hebben voor de belangen van zowel de benadeelde als de aansprakelijke partij. Pas dan heeft een deskundigenonderzoek in het verdere vervolg in of buiten rechte daadwerkelijk draagvlak en kan zo'n onderzoek het verschil maken.

Voetnoten:

- 1 Hoge Raad 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8610, met verwijzing naar HR 13 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3345 en HR 12 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ9973. Zie ook de conclusie van AG Langemeijer van 10 januari 2020, ECLI:NL:PHR:42
- 2 Rechtbank Overijssel 16 december 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:4868.
- 3 Rechtbank Zeeland-West-Brabant 27 augustus 2021, via www.letselschademagazine.nl/2021/RBZWB-270821 en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1143.
- 4 Rechtbank Overijssel 5 januari 2021, via www.letselschademagazine.nl/2021/RBOVE-050121.
- 5 Rechtbank Gelderland 1 juli 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:3384.
- 6 Rechtbank Noord-Holland 25 augustus 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8032.
- 7 Gerechtshof Den Haag 15 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2875.
- 8 Rechtbank Den Haag 6 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3340.
- 9 Nogmaals Gerechtshof Den Haag 15 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2875.
- 10 Rechtbank Zeeland-West-Brabant 8 maart 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1847.
- 11 Rechtbank Midden-Nederland 7 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1340.
- 12 Rechtbank Gelderland 14 juni 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2962.
- 13 Rechtbank Den Haag 28 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15194.
- 14 Rechtbank Noord-Holland 24 december 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:11533.
- 15 Gerechtshof Den Haag 23 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:900.
- 16 Rechtbank Den Haag 7 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10310
- 17 Rechtbank Oost-Brabant van 17 november 2021, ECLI:NL:ROBR:2021:5974

- 18 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7796
- 19 Parlementaire Geschiedenis Bewijsrecht, MvA TK (1981), p. 632 en nadere MvA TK (1985) p. 363
- 20 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 augustus 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:7468
- 21 Gerechtshof Amsterdam 1 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3315.
- 22 Rechtbank Noord-Holland 24 december 2020, ECLI:NL:RBNHO :2020:11533.
- 23 Gerechtshof Den Haag 7 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1126