



door Petra klein Gunnewiek (li.)
en Lisan Homan (re.)
| advocaten bij Van Benthem & Keulen

De actualiteiten in de rechtspraak

Het voorlopig deskundigenbericht

De wettelijke bepalingen rondom het voorlopig deskundigenbericht zijn vastgelegd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, in de artikelen 202 t/m 207. Het doel van een voorlopig deskundigenbericht is het vergaren en veiligstellen van bewijs en om de (proces)kansen (beter) te kunnen inschatten.

Kenmerkend voor de procedure is de discretionaire bevoegdheid van de rechter, hetgeen betekent dat een verzoek in beginsel moet worden toegewezen, behalve wanneer dit verzoek in strijd is met de goede procesorde, de bevoegdheid

wordt misbruikt, het verzoek afstuit op een ander door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar of bij onvoldoende belang. Aan de hand van de rechtspraak zullen wij in dit artikel een kader schetsen van de relevante aspecten in een dergelijke

procedure. Het gaat dan allereerst om de toewijzingsmaatstaf en meer specifiek behandelen wij het doel en de belangen van partijen en de verhouding tot de bodem- en deelgeschilprocedure. Vervolgens bespreken wij achtereenvolgend de gebondenheid van partijen aan de rapportage, de kosten en het appelverbod.

Het doel van een voorlopig deskundigenbericht en de belangen van partijen

De Hoge Raad heeft het doel van de procedure tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht al diverse keren beschreven in zijn arresten. Het verzoek moet ter zake dienend zijn en voldoende concreet en het moet feiten betreffen die met het deskundigenonderzoek bewezen kunnen worden¹.

Graag citeren wij ook de bepaling in de Leidraad voor deskundigen waarin een vergelijkbare definitie is gegeven van het voorlopig deskundigenbericht: "Het voorlopig deskundigenbericht kan onder andere dienen om een procespartij inzicht te geven in de haalbaarheid van een standpunt, om een partijstandpunt te kunnen onderbouwen, of om een partij in staat te stellen af te wegen of het zin heeft een procedure te beginnen of een aanhangige procedure voort te zetten. De opdracht tot een voorlopig deskundigenbericht wordt dus niet verstrekt in het bredere kader van een geschil dat partijen ter beoordeling aan de rechter hebben voorgelegd en waarover de rechter na deskundigenbericht zal moeten oordelen".²

Van belang is dat ter bepaling van het doel van de procedure en derhalve voor ontvankelijkheid in de verzoekschriftprocedure, voor ogen wordt gehouden dat sprake moet zijn van feiten en omstandigheden die zich lenen voor bewijsoverlevering en waarmee de proceskansen kunnen worden ingeschat.

In een recent arrest van de Hoge Raad van 22 februari 2019³ stond ook het doel van de procedure tot het gelasten van een voorlopig deskundigen centraal. In deze casus werd verzocht om een deskundigenonderzoek ter bepaling van de kans op een gunstiger uitkomst in een strafzaak in de situatie dat de advocaat niet zou hebben verzuimd cassatieberoep aan te tekenen. De Hoge Raad oordeelde dat het bepalen van die gemiste kans een juridische aangelegenheid is, die een rechter zelf kan en moet verrichten. Een deskundigenbericht is dus niet aan de orde, maar wel een beoordeling door de rechter in een eventueel door de verzoeker tegen de advocaat aanhangig te maken procedure. Met andere woorden het doel, een inschatting van de proceskansen, wordt niet bereikt middels het inwinnen van een deskundigenbericht.

In dit kader is ook relevant het arrest van de Hoge Raad van 30 mei 2018⁴. Het ging in deze zaak om het verzoek tot benoeming van een deskundige om het professioneel handelen van een arts te toetsen. Het gerechtshof had aangenomen dat het verzoek niet ter zake dienend was. Het gerechtshof had overwogen dat de vraagstelling aan de deskundige niet zag op het vaststellen van een medische fout door de arts tijdens de ingreep. De vragen zagen volgens het gerechtshof kort gezegd op het informed consent voorafgaand aan de ingreep en het moment waarop is overgegaan tot het verrichten van de ingreep. De Hoge Raad meende echter dat de overwegingen van het gerechtshof onbegrijpelijk waren. In de bodemprocedure was namelijk wel degelijk gesteld dat sprake was van schending van de norm van goed hulpverlenerschap, alsmede een schending van de informatieverplichting. Het beoogde deskundigenonderzoek en de te stellen vragen aan de deskundigen betroffen dus wel degelijk de gestelde verwijten aan het adres van de arts. Ook het Gerechtshof Den Haag heeft heel recent, op 26 maart 2019⁵, in een beroepsprocedure geoordeeld dat het gewenste doel niet zou worden bereikt met het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht. Het te onderzoeken feit in deze casus betrof het overlijden van een man. De vader van de man had

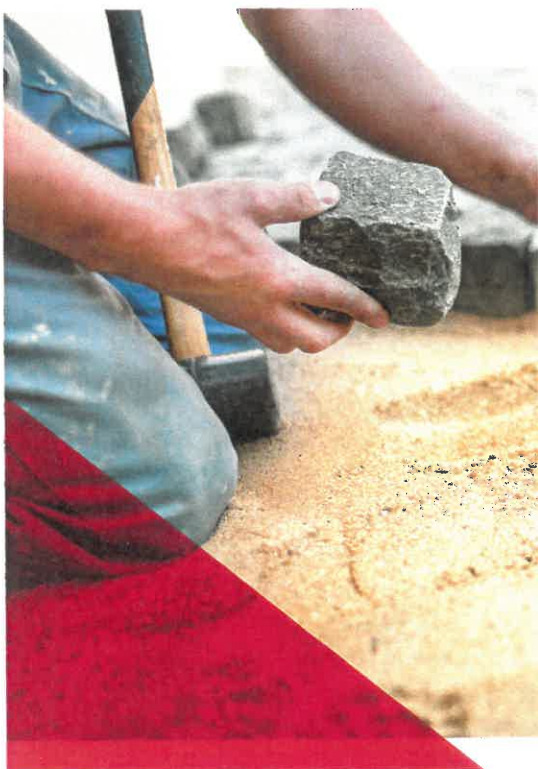
het verzoek ingediend. Hij stelde dat het overlijden te wijten was aan geweld dat de politie bij aanhouding van de man had gebruikt. Op basis van de (strafrechtelijke) onderzoeken – waarin ook reeds uitvoerig door deskundigen was gerapporteerd – had de politie het standpunt ingenomen dat er geen verband was tussen het gestelde geweld en het overlijden. De vader van de overleden man wenste de deskundigen, die reeds schriftelijk hadden gerapporteerd, te horen. Het gerechtshof overwoog dat dit een begrijpelijk verzoek was, maar overwoog ook dat het belang van de politie daarbij zwaarder moest

Het gerechtshof overwoog als volgt: "Daar staat echter tegenover dat de politie/het NFI er belang bij heeft om niet steeds indien een belanghebbende het niet eens is met de uitkomsten van een verzoek (nadere) vragen te (laten) beantwoorden".

wegen. Het gerechtshof overwoog als volgt: "Daar staat echter tegenover dat de politie/het NFI er belang bij heeft om niet steeds indien een belanghebbende het niet eens is met de uitkomsten van een verzoek (nadere) vragen te (laten) beantwoorden". Voorts meende het gerechtshof dat de vader op basis van de beschikbare rapportages in staat moet worden geacht om te beoordelen of het raadzaam is een civiele procedure tegen de politie te beginnen.

Het gerechtshof heeft het verzoek afgewezen wegens onevenredigheid van de over en weer betrokken belangen.

En ten slotte nog een (iets meer gedateerde) letselschadeprocedure bij





een eventuele, reeds lopende, bodemprocedure.

De afgelopen periode hebben diverse gerechtshoven zich uitgelaten over de vraag of, gelet op de stand van zaken in de bodemprocedure, een verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht kon worden toegezien.

In een zaak die door vier (voormalig) werknemers van Defensie en de Stichting Gedupeerden Gevaarlijke Stoffen tegen de Staat was aangespannen, had de Rechtbank Limburg⁷ geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid. Eisers waren in hoger beroep gegaan en terwijl de hoofdzaak al voor arrest stond, dienden zij bij het gerechtshof een verzoek in tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht. Het Gerechtshof Den Bosch oordeelde op 21 februari 2019⁸ dat het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht, gelet op het stadium waarin de bodemprocedure in hoger beroep verkeerde, strijdig zou zijn met de goede procesorde. Het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht zou verzoekers niet meer baten in die zin dat zij op grond van de resultaten daarvan alsnog een (nieuwe) proceseconomische afweging konden maken dan wel konden bepalen of het voortzetten van de bodemprocedure zinvol zou zijn. Dat stadium was vanwege de reeds verrichte proceshandelingen in de bodemzaak immers al gepasseerd.

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden wees op 11 oktober 2018⁹ een verzoek om vergelijkbare redenen af. Tijdens de comparitie na aanbrengen was aan de verzoeker uitstel verleend voor beraad over het verzoeken om een (bewijs)verrichting. Na uitstel werd door de verzoeker aangegeven dat niet werd verzocht om een deskundigenbericht, maar dat hij grieven wilde nemen. Het verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht werd pas ingediend toen de verzoekende partij peremptoir stond voor de memorie van grieven. Omdat verder uitstel voor het nemen van grieven niet werd toegewezen, .

werd de memorie van grieven genomen. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat de verzoeker onder die omstandigheden geen belang meer had bij toewijzing van het voorlopig deskundigenbericht, omdat hij de uitkomst daarvan niet kon gebruiken voor het formuleren van zijn grieven. Het gerechtshof oordeelde dat bovendien sprake was van strijd met de goede procesorde omdat dat de beslissing in de hoofdprocedure vertraging zou oplopen wanneer gewacht zou moeten worden op het voorlopig deskundigenbericht.

Enige tijd voor bovengenoemd arrest had het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ook al een verzoek afgewezen vanwege strijd met de goede procesorde. In de bodemprocedure had de rechtbank (onder andere) geoordeeld dat het benoemen van een verzekeringsgeneeskundige niet nodig was. Tegen dat vonnis werd hoger beroep ingesteld en hangende die procedure werd een verzoekschrift ingediend waarin werd verzocht om de benoeming van een verzekeringsgeneeskundige en een arbeidsdeskundige. In de beschikking van 2 mei 2017¹⁰ concludeerde het gerechtshof dat het verzoek in feite een appel tegen de beslissing van de rechtbank was om geen verzekeringsgeneeskundige te benoemen.

Toewijzing van het verzoek zou de appelprocedure kunnen doorkruisen en de belangen van de verzoeker bij de benoeming waren zeer beperkt. Het verzoek werd dan ook afgewezen.

Verhouding tot de deelgeschilprocedure

Interessant is ook de verhouding met de deelgeschilprocedure en dan niet zo zeer vanwege een mogelijke strijd met de goede procesorde, maar wel omdat de deelgeschilprocedure zo nu en dan wordt gebruikt om (medewerking van een partij aan) een expertise af te dwingen. Hoe wordt daar mee omgegaan?

de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 7 november 2013⁶. Ook hier was het doel van de verzoekende partij het hete hangijzer. Een stratenmaker met rugklachten had zijn werkgever daarvoor aansprakelijk geacht. Het was de werkgever die een verzoekschrift indiende voor het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht van een orthopeed en neuroloog. De werkgever wilde daarmee zijn procespositie bepalen. Hij wenste duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of de klachten van de werknemer konden zijn veroorzaakt door de werkzaamheden. Er was echter geen bereidheid bij de rechtbank om het verzoek toe te wijzen.

De rechtbank achtte het verzoek prematuur, omdat de aard van de werkzaamheden, alsmede de omstandigheden waaronder de werkzaamheden hadden plaatsgevonden nog allerm minst vaststonden.

Verhouding tot de bodemprocedure

Een andere grond waarop een rechter het verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht af kan wijzen, is zoals gezegd in strijd met de goede procesorde. Aanleiding voor een dergelijke afwijzing kan bijvoorbeeld zijn gelegen in de stand van zaken in



Aangenomen wordt wel dat voor het daadwerkelijke benoemen van een deskundige in de deelgeschilprocedure geen ruimte is.

Daarvoor is immers een ander instrument beschikbaar, dat van het voorlopig deskundigenbericht. Het verzoek om medewerking te verlenen aan een deskundigenbericht wordt – onder omstandigheden – echter nog wel eens toegewezen.

Zo oordeelde de Rechtbank Gelderland in haar beschikking van 22 juni 2017¹¹ dat het verzoek er 'slechts' toe strekte om de verweerders te verplichten tot medewerking aan deskundigenonderzoek buiten rechte. Een dergelijke beslissing kon, zeker nu een expertise ook volgens de rechtbank aangewezen was, bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Dat verzoeker ook een verzoek om een voorlopig deskundigenbericht had kunnen doen, deed daar niet af. De rechtbank achtte het daarbij wel van belang dat

er sprake was van een goed onderbouwde aansprakelijkstelling en een goed gemotiveerde afwijzing daarvan. Daarnaast hadden partijen over en weer concrete, onderbouwde aanknopingspunten geboden voor hun gelijk, die afzonderlijk bezien zouden kunnen overtuigen. Onder verwijzing naar de GOMA meende de rechter dat partijen konden worden gehouden aan dergelijk onderzoek mee te werken. Ook de Rechtbank Noord-Holland wees een verzoek tot medewerking toe in haar beschikking van 2 juni 2016¹². Een eerdere neurologische expertise had onvoldoende duidelijkheid verschaft over het bestaan van de klachten, waarbij de neuroloog de suggestie opwierp om de benadeelde aan een onderzoek door een psycholoog of psychiater te onderwerpen. In het deelgeschil werd subsidiair verzocht om de verzekeraar te gelasten medewerking te verlenen aan een psychiatrische expertise. In de suggestie van de neuroloog zag de rechtbank voldoende grond om van de verzekeraar te verwachten dat zij aan een dergelijk onderzoek zou meewerken.

Zo oordeelde de Rechtbank Gelderland in haar beschikking van 22 juni 2017¹¹ dat het verzoek er 'slechts' toe strekte om de verweerders te verplichten tot medewerking aan deskundigenonderzoek buiten rechte.

Gebondenheid en bezwaren tegen een rapportage

Indien een deskundigenrapport is uitgebracht door een door de rechtbank benoemde deskundige, het deskundigenrapport op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de conclusies van de deskundige deugdelijk zijn onderbouwd en

logischerwijs voortvloeien uit de door hem in het rapport vermelde gegevens, dan zal een rechtbank het oordeel van de deskundige niet snel naast zich neerleggen. Datzelfde geldt voor een rapportage die weliswaar buiten rechte maar wel op gezamenlijk verzoek van partijen tot stand is komen.

In beginsel zijn partijen dus gebonden aan een voorlopig deskundigenbericht of aan een gezamenlijke expertise. Dat is slechts anders wanneer één van de partijen erin slaagt te onderbouwen dat er zwaarwegende en steekhoudende bezwaren tegen de totstandkoming of de inhoud van rapportage bestaan.

Dat kan bijvoorbeeld door middel van een éézijdige contra-expertise, waarin de totstandkoming en de wijze waarop de deskundige tot zijn conclusie is gekomen, worden bekritiseerd.

Van belang is daarbij dat, wanneer het standpunt van een door één partij geraadpleegde deskundige afwijkt van dat van de door de rechter benoemde deskundige, de rechter zijn beslissing om de zienswijze van de door hem benoemde deskundige te volgen in het algemeen niet verder hoeft te motiveren dan door te overwegen dat de door deze deskundige gebezigde motivering hem overtuigend voorkomt. Pas wanneer er specifieke bezwaren tegen de zienswijze van de door de rechter benoemde deskundige worden geuit en die bezwaren een voldoende gemotiveerde betwisting inhouden van de juistheid van de zienswijze, dan zal de rechter zijn oordeel van een zodanige motivering moeten voorzien, dat deze voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang om deze zowel voor partijen als voor derden, daaronder begrepen de hogere rechter, controleerbaar en aanvaardbaar te maken. De Hoge Raad heeft deze, in beginsel beperkte, motiveringsplicht al diverse malen herhaald en meest 'recent' in zijn arrest van 3 mei 2013¹³. Wat zijn zwaarwegende en steekhoudende bezwaren dan precies

en hoe dient een partij die te onderbouwen? Daarover zijn de afgelopen jaren diverse beschikkingen, vonnissen en arresten gewezen, waarvan wij er een aantal zullen bespreken.

In de jurisprudentie wordt aangenomen dat het enkele feit dat een partij het niet eens is met de door de deskundige getrokken conclusies, in ieder geval onvoldoende is.

De Rechtbank Midden-Nederland overwoog dat bijvoorbeeld expliciet in haar beschikking van 15 augustus 2018¹⁴. Sterker nog, zo vervolgde de rechtbank, van de partij die een deskundigenbericht bekritiseert, mag worden verlangd dat zij haar stellingen deugdelijk onderbouwt. Een deugdelijke onderbouwing kan bijvoorbeeld worden geleverd door een rapport van een andere deskundige in het geding te brengen waarin de conclusies van de eerste deskundige op overtuigende wijze worden weerproken. Vergelijkbaar oordeelde ook de Rechtbank Oost-Brabant in haar beschikking van 30 januari 2018¹⁵. Ook wanneer er een eenzijdige contra-rapportage beschikbaar is, geldt echter dat het enkele feit dat de contra-expert tot een andere conclusie komt dan de door de rechter (of gezamenlijk) benoemde deskundige, onvoldoende is. Dat betekent immers nog niet dat de conclusie van de eerste deskundige daarom onjuist is, zo overwoog de Rechtbank Midden-Nederland op 10 januari 2018¹⁶.

Over het algemeen wordt geoordeeld dat van zwaarwegende bezwaren sprake is wanneer het deskundigenbericht niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen van onpartijdigheid, consistentie, inzichtelijkheid en logica.

Het zijn dan ook veelal de meer formele bezwaren die slagen. Zo oordeelde de Rechtbank Amsterdam in haar beschikking van 8 mei 2018¹⁷ dat de bezwaren tegen een gezamenlijke rapportage

terecht waren opgeworpen. Ten eerste omdat de rapporterende neuroloog gebruik had gemaakt van een verouderde versie van de AMA-guides en omdat zijn conclusie, dat sprake was van 1% BIGP, niet was onderbouwd. Ten tweede had de neuroloog verzuimd om het rapport eerst in concept aan partijen voor te leggen en om hen in de gelegenheid te stellen hun opmerkingen daarop kenbaar te maken. Ook de later gestelde vragen en de antwoorden van de neuroloog daarop werden door hem niet in de rapportage verwerkt. Al met al voldoende reden voor de Rechtbank Amsterdam om te oordelen dat de rapportage niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen.

Ook in een aantal wat meer gedateerde beschikkingen waren het voornamelijk de formele bezwaren tegen de wijze van totstandkoming van de rapportage die ertoe leidde dat de rechtbanken de rapportages terzijde schoven. Zo oordeelde de Rechtbank Noord-Holland op 26 november 2015¹⁸ dat de rapportage niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen omdat de deskundige geen acht had geslagen op het inzage- en blokkeeringsrecht van de benadeelde, hij contact had gehad met de betreffende arts over de uitslag van de rapportage en omdat de inzichtelijkheid van de rapportage te wensen overliet. De Rechtbank Rotterdam oordeelde in haar beschikking van 17 juni 2015¹⁹ dat een rapport niet bruikbaar was omdat de benadeelde niet was onderzocht, de deskundige de door hem gebruikte literatuur niet had genoemd en omdat hij geen acht had geslagen op de opmerkingen van de benadeelde op het conceptrapport. Dat laatste was ook voor de Rechtbank Gelderland aanleiding om op 19 mei 2015²⁰ te concluderen dat een rapportage niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen. Uit het betreffende rapport viel niet af te leiden dat en hoe de reacties van de beide partijen in de rapportage waren verwerkt en daarmee stond vast dat niet was voldaan aan de eisen van hoor en wederhoor.

Behalve bezwaar tegen de totstandkoming en de inhoud van de rapportage kunnen er ook bezwaren bestaan tegen de persoon van de deskundige, bijvoorbeeld omdat een partij vermoedt dat de

deskundige partijdig is. Hoewel al van wat eerdere datum, willen wij in dat kader tot slot graag het arrest van de Hoge Raad van 2 mei 2014²¹ bespreken waarin de vraag voorlag op welk moment partijen zich uiterlijk moeten beklagen over die vermeende partijdigheid van de deskundige. Hoewel door de eisende partij in eerste instantie was aangegeven dat zij geen bezwaar had tegen de door de gedaagde voorgestelde persoon van de deskundige, kwam zij er tijdens het deskundigenonderzoek achter dat de deskundige in dienst was geweest van de rechtsvoorganger van de gedaagde en dat er nog steeds een zakelijke relatie tussen de deskundige en de gedaagde bestond. Reden voor de eisende partij om te twijfelen aan de onpartijdigheid. Deze bezwaren werden door de eisende partij voor het eerst naar voren gebracht toen de rapportage al gereed was. De Hoge Raad oordeelde dat als uitgangspunt heeft te gelden dat een klacht tijdig is aangevoerd indien zij naar voren wordt gebracht in het eerste gedingstuk nadat het rapport van de deskundige is gedeponneerd. De eisen van een goede procesorde kunnen meebrengen dat een klacht toch eerder moet worden aangevoerd, maar daarover was door het gerechtshof niets vastgesteld.

De kosten

Op grond van art. 199 RV²² kan een deskundige aanspraak maken op schadeloosstelling en loon. Het bedrag van de kosten van een deskundige wordt betaald uit het voorschot dat door de rechter op grond van art. 195 RV wordt opgelegd. In beginsel rust de verplichting tot betaling van het voorschot op de kosten bij de verzoekende partij. Er kunnen echter omstandigheden zijn die er toe leiden dat de rechter het voorschot ten laste van de verwerende partij brengt, bijvoorbeeld als de aansprakelijkheid reeds is erkend en het verzoek strekt tot het vaststellen van de schade. Ook kan de rechter bepalen dat beide partijen gezamenlijk de kosten dragen. Zie in dit kader bijvoorbeeld de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 1 maart 2018²³ waarin de rechter met een verwijzing naar de GOMA bepaalde

dat partijen (ziekenhuis en patiënt) ieder de helft van het voorschot moesten dragen.

Wie uiteindelijk de kosten van het deskundigenbericht zal moeten dragen is op voorhand niet altijd te zeggen. Er zijn verschillende momenten waarop de rechter, ambtshalve of op verzoek van (een van de) partijen een beslissing dient te nemen over de kosten van het voorlopig deskundigenbericht. Wanneer na het uitbrengen van het deskundigenbericht een bodemprocedure wordt opgestart zal de rechter ingevolge art. 237 RV in zijn eindvonnis een van beide (of beide) partijen veroordelen in de kosten van het geding, daaronder mede begrepen de kosten van het deskundigenbericht.

Wanneer er na het voorlopig deskundigenbericht geen bodemprocedure volgt zal de partij aan wie betaling van het voorschot is opgelegd uitdrukkelijk om een proceskostenveroordeling moeten vragen bij gebreke waarvan het voorschot voor rekening van deze partij blijft. In het geval dat de partij aan wie het voorschot is opgelegd procedeert met een toevoeging (gefinancierde rechtsbijstand), waardoor het voorschot op de kosten van de deskundige wordt voorgeschoten door de Staat, geldt dat de rechter op grond van art. 205 lid 2 RV verplicht is een kostenveroordeling uit te spreken.

Het is dan aan de rechter in de verzoekschriftprocedure om zich uit te laten over de vraag wie de 'verliezende' partij is, dit is immers de partij die de uiteindelijke kosten zal moeten dragen. De rechter zal dit oordeel moet geven op basis van de inhoud van het deskundigenbericht en een te verwachten uitkomst wanneer er een bodemprocedure zou zijn gestart. Een dergelijk oordeel zal voor een rechter niet altijd makkelijk te geven zijn zeker als de deskundige zich heeft uitgelaten in het kader van aansprakelijkheid, maar het causaal verband buiten beschouwing is gebleven.

Zo verwierp het Gerechtshof Den Bosch op 8 september 2016²⁴, het oordeel van de rechtbank in eerste aanleg die de kosten van het deskundigenbericht

(ingevolge de hoofdregel) bij de verzoekende partij had gelaten. Volgens het gerechtshof kon echter uit het rapport van de psychiater wel worden afgeleid dat de klachten en beperkingen van de verzoeker voor een groot deel konden worden toegeschreven aan het onrechtmatig handelen, waarvoor de aansprakelijke partij in een strafprocedure (onherroepelijk) was veroordeeld. Het gerechtshof wijst alsnog de kosten van het deskundigenbericht toe aan de verwerende partij en het gerechtshof doet dit met verwijzing naar het bepaalde in art. 6:98 BW en het arrest London/Bravenboer²⁵.



Het appelverbod

In art. 204 lid 2 RV is opgenomen dat voor zover het verzoek wordt toegewezen er geen hogere voorziening openstaat. Dit appelverbod is echter niet absoluut. Op basis van de zogenaamde doorbrekingsjurisprudentie²⁶ kan ondanks het appelverbod toch hoger beroep worden ingesteld indien de rechter buiten het toepassingsgebied van de toepasselijke bepaling is getreden of deze ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, dan wel wanneer bij de behandeling zulke

fundamentele rechtsbeginselen zijn geschonden dat niet kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden diende zich in zijn arrest van 16 februari 2016²⁷ uit te laten over de (doorbreking van) het appelverbod zowel ten aanzien van een beroep ingesteld door de verzoekende partij (in het kader van de kostenveroordeling) als een incidenteel beroep ingesteld door de verwerende partij (in het kader van de vraagstelling aan de deskundige). Het gerechtshof oordeelde dat geen van de aangehaalde doorbrekingsgronden kon slagen. De verzoekende partij (een patiënt) had gesteld dat de rechtbank de beslissing om de verzoekende partij te belasten met betaling van het voorschotbedrag niet had gemotiveerd, hetgeen onbegrijpelijk en onjuist zou zijn. Het gerechtshof oordeelde echter dat deze beslissing (op grond van de hoofdregel) geen verdere motivering van de rechtbank behoeft. De verwerende partij (het ziekenhuis) had bezwaar aangetekend tegen een bepaalde vraag die zou worden gesteld aan de deskundige. Volgens de verwerende partij was deze vraag (naar het causaal verband met een behandelingsdelay) al afdoende beantwoord in een eerder deskundigenonderzoek. Volgens het ziekenhuis was er sprake van een verzuim van essentiële vormen. Het gerechtshof was echter van oordeel dat uit de omstandigheid dat de rechtbank, na weging van de door beide partijen voorgestelde vragen, de in de beschikking geformuleerde vragen heeft opgenomen, niet kon worden geconcludeerd dat de rechtbank daarmee essentiële vormen had verzuimd. Het stond en staat de rechtbank vrij om die vragen in de beschikking op te nemen die de rechtbank geraden acht voor beslechting van het geschil. De rechter heeft hierin een discretionaire bevoegdheid. In het arrest van het gerechtshof van 11 juli 2017²⁸ ging het ook over de kosten van de deskundige en dit keer was er wel sprake van een situatie waarin een doorbreking van het appelverbod werd gehonoreerd. De rechtbank had geoordeeld dat de verwerende partijen, te weten het ziekenhuis en diens verzekeraar de voorschotkosten van het deskundigenbericht moest

dragen. De rechtbank overwoog daartoe dat, omdat het om een medische kwestie ging en het ziekenhuis verzekerd was zij aanleiding zag om af te wijken van de hoofdregel. Volgens het gerechtshof heeft de rechtbank partijen echter onvoldoende in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de kosten. Er was sprake van een schending van het beginsel van hoor en wederhoor. De rechtbank heeft haar afweging gemaakt op basis van de omstandigheid dat sprake is van een verzekerd belang terwijl dit helemaal niet als relevante omstandigheid door partijen was genoemd, aldus het gerechtshof. Ook had de verzoekende partij, met een verwijzing naar de GOMA, verzocht om partijen ieder voor de helft te belasten met de kosten. Het ziekenhuis had gesteld dat de GOMA enkel betrekking heeft op buitengerechtelijke expertises. Ook in dit kader was hoor en wederhoor onvoldoende toegepast. Ten slotte waren partijen niet in staat gesteld om zich uit te laten over de omvang van de door de deskundige ingeschatte kosten. Het gerechtshof overwoog vervolgens dat er geen reden was om af te wijken van de hoofdregel en heeft de verzoekende partij alsnog in de proceskosten veroordeeld.

Tot slot

Het voorlopig deskundigenbericht is een nuttig en vaak noodzakelijk hulpmiddel voor partijen in het kader van de schadeafwikkeling.

Het stelt partijen, en ook rechters, in staat om zich te laten informeren over diverse relevante aspecten, zowel ten aanzien van de aansprakelijkheid als ten aanzien van (de omvang van) de schade.

Mits aan alle voorwaarden is voldaan, biedt een gerechtelijk deskundigenbericht veel waarborgen en zijn partijen in beginsel gebonden aan de inhoud van het rapport.

De bevindingen en conclusies uit het expertiserapport dienen dan als uitgangspunt voor de verdere schaderegeling. Beide partijen en hun eventuele gemachtigden kunnen dan kennisnemen van de rapportage en kunnen vervolgens in onderling overleg, en op basis van de rapportage, tot een regeling komen.

Vrij recent heeft de Rechtbank Rotterdam [...] echter een oordeel gegeven dat de laagdrempeligheid van de buitengerechtelijke expertise laat wankelen. De rechtbank was van mening dat een schaderegelaar van de verzekeraar geen recht had om inzage in het deskundigenrapport. De privacy van de benadeelde zou zwaarder wegen.

Het buitengerechtelijke expertisetracé biedt een goed en laagdrempeliger alternatief. Ook dan geldt in beginsel de gebondenheid van partijen. Vrij recent heeft de Rechtbank Rotterdam in haar beschikking van 24 oktober 2018²⁹ echter een oordeel gegeven dat de laagdrempeligheid van de buitengerechtelijke expertise laat wankelen. De rechtbank was van mening dat een schaderegelaar van de verzekeraar geen recht had om inzage in het deskundigenrapport. De privacy van de benadeelde zou zwaarder wegen. Echter is het juist voor de onderhandelingen over een eindregeling van essentieel belang dat er transparantie is en dat beide partijen kennis hebben van de uitgangspunten, zoals verwoord door de deskundige. We spreken de hoop uit dat dit geen nieuwe trend wordt, want dat zal betekenen dat de buitengerechtelijke route geen echt alternatief meer is.