

## Redactioneel

Het voorlopig deskundigenbericht is een geschikt middel om op relatief snelle en eenvoudige wijze duidelijkheid te verkrijgen over de haalbaarheid van een vordering. Vooral op het gebied van de medische aansprakelijkheid maken advocaten veelvuldig gebruik van dit instrument; een bodemprocedure is hier immers een kostbare en vaak ook een moeilijk voorspelbare aangelegenheid. Niet in alle gevallen leidt het verzoek tot benoeming van een deskundige tot het gewenste resultaat. Regelmatig blijkt tussen partijen een dusdanig groot verschil van mening over de feiten te bestaan, dat de rechter niet toekomt aan de benoeming van een deskundige.

Een dergelijke situatie deed zich onlangs voor bij de rechtbank in Amsterdam. De zaak betrof een kind dat kort na de geboorte last had gekregen van hoge koorts. Op verzoek van de kraamverzorgster was de verloskundige langsgekomen, maar die had geen noemenswaardige verhoging kunnen constateren. Wel had zij genoteerd dat het kind enigszins geel zag. Een aantal uren later was de koorts teruggedraaid. De moeder had opnieuw contact opgenomen met de verloskundige, die het kind ditmaal met spoed had laten opnemen in het ziekenhuis. Daar was bij het kind meningitis geconstateerd met sepsis van een hemolytische streptococ B. Als gevolg daarvan was het kind meervoudig gehandicapt geraakt. Tijdens de verzoekschriftprocedure kwam aan het licht dat partijen het niet eens waren over de toestand van het kind tijdens het eerste bezoek van de verloskundige en hetgeen tijdens dat bezoek was gezegd. De moeder beweerde dat haar kind tijdens het bezoek niet wilde drinken en ongewoon schel hilde. Verder zou zij er bij de verloskundige op aan hebben gedrongen dat het kind in het ziekenhuis werd opgenomen. Volgens de verloskundige maakte het kind tijdens het bezoek geen zieke indruk; het was wakker en helder en had een rustige ademhaling en hartslag. Het hilde niet schel en dronk toen het werd aangelegd bij de moeder. Wel zag het inderdaad een vleugje geel, maar dat zou niet verontrustend zijn geweest. De moeder zou niet hebben aangedrongen op ziekenhuisopname.

Voor de rechtbank vormde dit verschil van mening reden om het verzoek tot benoeming van een deskundige af te wijzen. Er moest eerst een voorlopig getuigenverhoor plaatsvinden om duidelijkheid te verkrijgen over de omstandigheden tijdens het bezoek. Daarmee verwierp de rechtbank de stelling van de moeder dat een deskundige in staat moest worden geacht om op basis van de inhoud van het medisch dossier te beoordelen hoe de toestand van het kind tijdens het eerste bezoek moest zijn geweest. Gelukkig voor de moeder oor-

deelde het hof anders. De tussen partijen bestaande onenigheid over de feiten verhinderde volgens de hogere rechter inderdaad een beoordeling van de handelwijze van de verloskundige. Maar dat gold niet voor de vraag hoe de toestand van het kind moest zijn geweest ten tijde van het eerste onderzoek. Aldus kon het verzoek alsnog worden toegewezen. Het arrest van het hof is, samen met de belangrijkste overwegingen van de rechtbank, opgenomen elders in dit nummer.<sup>1</sup>

Problemen met betrekking tot de feitenvaststelling lopen echter zelden op deze wijze af. In het merendeel van de gevallen wijst de rechter het verzoek af, of schorst hij de behandeling in afwachting van de resultaten van bijvoorbeeld een voorlopig getuigenverhoor.<sup>2</sup> Voor wie dit wil voorkomen, zijn de volgende oplossingen denkbaar. In gevallen waarin de reikwijdte van het geschil over de feiten niet direct duidelijk is, kan de rechter de beslissing of nader onderzoek nodig is overlaten aan de deskundige. In die zin oordeelde het Hof Amsterdam in een arrest van 14 juni 2001.<sup>3</sup> De eisende partij in deze procedure was een vrouw die bij een valpartij tijdens het schaatsen een botbreuk had opgelopen in de linker onderarm. Tijdens de behandeling in het ziekenhuis ontwikkelde zich een posttraumatische dystrofie die pas na verloop van tijd werd opgemerkt. Tussen partijen vervolgens ontstond discussie over de vraag, op welk moment de eerste klachten waren ontstaan, op basis waarvan het personeel van het ziekenhuis had moeten denken aan de mogelijkheid van een posttraumatische dystrofie. Volgens de patiënte was dat op 23 december 1995. Volgens het ziekenhuis bood het medisch dossier daarvoor geen enkel aanknopingspunt. Afgaande op de inhoud daarvan zou pas op zijn vroegst op 17 januari 1996 een verdenking op dystrofie hebben kunnen bestaan. De Rechtbank Amsterdam oordeelde dat de patiënte onvoldoende bewijs had geleverd voor de stelling dat haar klachten reeds op 23 december waren ontstaan. Het Hof dacht daar anders over: 'Of zodanige bewijslevering noodzakelijk is valt [...] nog te bezien. Denkbaar is immers dat de deskundige het voor de beantwoording van de aan hem/haar voor te leggen vragen niet van belang acht of eiseres vanaf 23 december 1995 steeds (althans: vaker dan uit de gegevens uit het medisch dossier blijkt) ernstige (pijn)klachten heeft geuit in verband met te strak zittend gips. Het hof geeft de rechtbank daarom in overweging

<sup>1</sup> Zie Hof Amsterdam 25 september 2001, L&S 2002/14.

<sup>2</sup> Er zijn mij twee uitspraken bekend waarin de rechter het verzoek toch toeweest, met als motivering dat de belangen van de verwerende partij door toewijzing niet werden geschaad; beide uitspraken zijn besproken in Nieuwsbrief Personenschade, november 1997, p. 8.

<sup>3</sup> Rolnummer 777/2000, niet gepubliceerd.

deze kwestie in haar vraagstelling aan de deskundige te betrekken en eerst tot bewijslevering over te gaan indien uit het deskundigenbericht volgt dat het desbetreffende geschilpunt van belang is voor de beslissing van de zaak. De hier te volgen gang van zaken is echter overgelaten aan het procesbeleid van de rechtbank.<sup>7</sup>

Een verdergaande oplossing is de deskundige *zelf* nader onderzoek te laten verrichten naar de feiten, als hij meent dat dit gewenst is. In deze zin oordeelde bijvoorbeeld het Hof Den Bosch in zijn arrest van 24 juli 1998: '[D]e deskundige [zal] zijn bericht [...] baseren op een eigen, zelfstandig onderzoek, in welk kader hij zichzelf over de feiten kan laten informeren; desgeraden kan dat mede door het betrekken van een of meer getuigen bij zijn onderzoek.'<sup>4</sup>

Aan een dergelijke oplossing kleeft één gevaar, dat zich met name voordoet als de deskundige wordt ingeschakeld zonder tussenkomst van de rechter ('buiten rechte'). In de letselschadepraktijk komt dit veelvuldig voor. Dat gebeurt dan meestal op basis van een door een medisch adviseur opgestelde aanbiedingsbrief. Om langdurige discussie te voorkomen, wordt een dergelijke brief vaak met opzet zo summier mogelijk gehouden.<sup>5</sup> Daardoor ontstaat het risico dat een deskundige zijn oordeel grotendeels baseert op feiten die juridisch niet of onvoldoende vaststaan. Die kans is vooral aanwezig

wanneer de deskundige het slachtoffer zelf onderzoekt en in het kader daarvan een anamnese afneemt. Als het slachtoffer daarbij informatie verstrekt over de feitelijke toedracht van de gebeurtenis die tot het ontstaan van het letsel heeft geleid, zullen veel deskundigen geneigd zijn die informatie als uitgangspunt te nemen voor hun beoordeling van de casus. Men kan van een medische deskundige nu eenmaal niet verwachten dat hij zich ook nog eens verdiept in de juridische vraag welke feiten hij als vaststaand mag aannemen. Blijkt naderhand dat het slachtoffer de deskundige een 'gekleurde' of onjuiste omschrijving heeft gegeven van de toedracht, dan is dat meestal funest voor de waarde van het deskundigenrapport (en ook voor de voortgang in de zaak). De beste manier om dit nadeel te ondervangen is ervoor te zorgen dat de aanbiedingsbrief voldoende informatie bevat over de feiten waarop de deskundige zijn onderzoek moet baseren. Een alternatieve constructie die op andere rechtsgebieden (met name het strafrecht) wel wordt toegepast is dat de deskundige, voordat hij overgaat tot de beantwoording van de aan hem gestelde vragen, aan de wederpartij van het slachtoffer de gelegenheid geeft te reageren op hetgeen het slachtoffer tijdens de anamnese naar voren heeft gebracht. Dit is wellicht de fraaiste oplossing, omdat daarmee ook het principe van 'hoor en wederhoor' wordt gediend.<sup>6</sup>

A.J. Van

---

<sup>4</sup> NJ 1999, 502 (Altena Yachting / Delta Lloyd). In vergelijkbare zin: Rb. Den Haag 1 juli 1997, besproken in Nieuwsbrief Personen-schade, november 1997, p. 8.

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld B. Teulings en M. Weller-Swinkels, Evaluatie van orthopedische expertises: een verkenning, *L&S2001*, nr. 4, p. 22: *Om discussie tussen de betrokken partijen te beperken, dient de inleiding naar mening van de auteurs zo beperkt mogelijk te zijn. De ervaring leert dat naar mate de inleiding meer tekst bevat, de discussie onoverzichtelijk en langdurig wordt.*

<sup>6</sup> Volgens dit principe moet de wederpartij van een partij die door een deskundige is gehoord de gelegenheid krijgen effectief te reageren op het verslag dat de deskundige daarvan heeft gemaakt, onder omstandigheden ook voordat de deskundige zijn rapport in concept aan de rechter doet toekomen (zie EHRM 18 maart 1997, NJ 1998, 278 m.nt. Snijders).