

bijdrage aan de opvoeding van de minderjarige kinderen. Een andere opvatting zou volgens de Hoge Raad miskennen dat beide echtelieden zowel in financiële zin als door het verrichten van zorgtaken bijdragen aan elkaars levensonderhoud. Valt de bijdrage van één van de echtgenoten weg door diens overlijden, dan leidt de achterblijvende echtgenote daardoor schade. Is dat overlijden veroorzaakt door een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is en beperkt de achterblijvende echtgenote deze schade door minder te gaan werken om zelf die zorgtaken te gaan verrichten, dan dient in beginsel de gehele inkomensschade die deze daardoor lijdt, te worden betrokken bij de berekening van de overlijdensschade, aldus de Hoge Raad.

12. Zowel de Hoge Raad als de A-G komen dus tot de conclusie dat bij de berekening van de omvang van de overlijdensschade rekening gehouden moet worden met het feit dat de achtergebleven echtgenote als gevolg van het overlijden minder is gaan werken. De uitkomst van dit arrest lijkt mij – dat zal niemand verbazen – alleszins redelijk. Immers, het feit dat de dochter verlatingsangst ontwikkeld heeft waardoor de echtgenote de keuze heeft moeten maken minder te gaan werken, en het feit dat vader niet meer kan oppassen als de echtgenote aan het werk is, is direct te herleiden tot het overlijden van de echtgenoot. Overigens merk ik op dat de Hoge Raad ook gezien haar eerdere oordeel in het voornoemde arrest Pruisken/Organice BV dat de term behoefte dezelfde betekenis heeft als daaraan in het alimentatierecht gegeven wordt, de juiste beslissing heeft genomen. In het alimentatierecht is immers al meerdere malen expliciet bepaald dat bij de bepaling van de behoefte ook niet-financiële omstandigheden mee kunnen spelen.⁹

13. Voor de overlijdensschade staat dus nu ook vast dat bij de omvang van de schadevergoeding rekening gehouden kan worden met de niet-financiële bijdrage aan het levensonderhoud. Dit betekent praktisch dat er geen rekening gehouden hoeft te worden met de mogelijkheid dat de achtergebleven echtgenote door arbeid meer inkomsten zou kunnen verwerven, indien zij de tijd dat zij betaald zou

kunnen werken besteed aan zorgtaken die vóór het ongeval op de schouders van de overleden echtgenoot rustten. Hiermee heeft de Hoge Raad weer een (harde) noot in de overlijdensschade gekraakt en zijn we weer een stap in de – wat mij betreft – juiste richting.

A. de Groot
advocaat bij Kennedy Van der Laan

92

Rechtbank Amsterdam
15 januari 2009, nr. 400606, LJN BH3055
(mr. Dalebout)
Noot R.W.M. Giard

Voorlopig deskundigenbericht. Medische aansprakelijkheid.

[Rv art. 202 e.v.; BW art. 7:453]

Verzoek om aanvullend voorlopig deskundigenbericht. Een man wordt in een ziekenhuis geopereerd wegens een goedaardige tumor in het hoofd-halsgebied. Er ontstaan daarbij complicaties, eerst in de zin van een bloeding in het wondgebied en later, mogelijk als gevolg daarvan, een beschadiging van de aangezichtszenuw waardoor de gezichtsspieren van de rechter gelaatshelft verlamd raken. De gelaedeerde wil hiervoor schadevergoeding vorderen en op diens verzoek gelast de rechter een voorlopig deskundigenbericht. Partijen bereiken zowel overeenstemming over de vraagstelling als de persoon van de deskundige. Na het verschijnen van het rapport heeft het ziekenhuis echter tal van bezwaren, meent niet te kunnen beoordelen of aansprakelijkheid nu wel of niet dient te worden erkend en stelt daarom belang te hebben bij een nieuw deskundigenonderzoek. Een van die bezwaren betrof de persoon van de deskundige, die achteraf bleek zowel opleider als promotor te zijn van de beide artsen wier handelen door hem moesten worden beoordeeld. De rechtbank stelt bij beschikking echter op alle punten het ziekenhuis in het ongelijk en wijst het verzoek af.

9. HR 10 mei 1974, NJ 1975/183 en HR 20 december 1991, NJ 1992/194.

De stichting *Stichting Antoni van Leeuwenhoekziekenhuis* te Amsterdam, verzoekster, advocaat: mr. Chr.H. van Dijk, tegen [A] te [...], verweerder, advocaat: mr. B.P. Dekker. Partijen worden hierna het Ziekenhuis en [A] genoemd.

1. De procedure (...; red.)

2. De feiten

2.1. Op 17 maart 2005 is [A] geopereerd door dr. [B] in samenwerking met prof. dr. [C], albei verbonden aan het Ziekenhuis. Korte tijd na de operatie is geconstateerd dat er sprake is van een volledige paralyse van de nervus facialis (de aangezichtszenuw) rechts.

2.2. [A] heeft de rechtbank bij inleidend verzoekschrift van 13 juli 2007 verzocht om een voorlopig deskundigenbericht te gelasten. In het verweerschrift heeft het Ziekenhuis ingestemd met benoeming van de destijds door [A] voorgestelde deskundige prof. dr. [D]. Tijdens de mondelinge behandeling van dat verzoek hebben partijen overeenstemming bereikt over de vraagstelling. De rechtbank heeft het verzoek bij beschikking van 10 januari 2008 toegewezen en prof. dr. [D] als deskundige benoemd (hierna: de deskundige).

2.3. De deskundige heeft op 27 maart 2008 het concept-rapport aan partijen gezonden. Bij brief van 17 april 2008 heeft het Ziekenhuis haar opmerkingen naar aanleiding van het concept-rapport aan de deskundige kenbaar gemaakt. In een bijlage bij het definitieve rapport, dat de deskundige samen met het definitieve rapport van 24 april 2008 op 6 mei 2008 ter griffie heeft ingediend, heeft de deskundige de opmerkingen van het Ziekenhuis opgenomen. Daarbij heeft de deskundige gemotiveerd dat en waarom deze opmerkingen voor hem geen aanleiding zijn om de inhoud van het deskundigenbericht aan te passen of te wijzigen.

3. Het verzoek

3.1. Het Ziekenhuis stelt dat zij er recht en belang bij heeft dat een nieuw deskundigenbericht wordt uitgebracht aangezien zij op basis

van het huidige rapport niet kan beoordelen of de aansprakelijkheid van het Ziekenhuis ten opzichte van [A] dient te worden erkend. Hieraan legt het Ziekenhuis ten grondslag dat de deskundige de opdracht niet onpartijdig en naar beste weten heeft uitgevoerd. Op de stellingen van het Ziekenhuis zal hierna, voor zover relevant, worden ingegaan bij de beoordeling.

4. Het verweer

4.1. [A] maakt bezwaar tegen het gelasten van een nieuw deskundigenonderzoek en voert aan dat het verzoek dient te worden afgewezen wegens het ontbreken van voldoende belang, misbruik van bevoegdheid, strijd met een goede procesorde of andere zwaarwichtige bezwaren. Op het verweer van [A] zal hierna, voor zover relevant, worden ingegaan bij de beoordeling.

5. De beoordeling

5.1. Het verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht is toewijsbaar wanneer het ertoe dient om een partij de mogelijkheid te verschaffen aan de hand van het uit te brengen deskundigenbericht zekerheid te verkrijgen omtrent voor de beslissing van het geschil relevante feiten en omstandigheden en aldus beter te kunnen beoordelen of het raadzaam is een procedure te beginnen en, als daartoe wordt overgegaan, beter te kunnen aangeven op grond waarvan een vordering wordt ingesteld of een verweer wordt gevoerd. Het verzoek kan desalniettemin worden afgewezen wanneer er sprake is van feiten en omstandigheden op grond waarvan moet worden aangenomen dat toewijzing van het verzoek strijdig is met een goede procesorde, misbruik wordt gemaakt van de bevoegdheid een voorlopig deskundigenonderzoek te verlangen of als het afstuit op een ander, door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar.

5.2. Vaststaat dat in deze zaak een eerder, door [A] gedaan, verzoek tussen partijen tot benoeming van een deskundige op hetzelfde deskundigheidsgebied door de rechtbank is toegewezen, waarna de benoemde deskundige heeft gerapporteerd. Aan het onderhavige, door het Ziekenhuis gedane, verzoek liggen verschillende bezwaren van het Ziekenhuis tegen het reeds uitgebrachte deskundigenrapport ten grondslag. De rechtbank zal de door

het Ziekenhuis tegen het uitgebrachte deskundigenrapport geuite bezwaren achtereenvolgens bespreken.

5.3. Het Ziekenhuis stelt allereerst dat de deskundige zich als pleitbezorger van [A] heeft opgesteld. In een gesprek op 18 maart 2008 dat de deskundige in het kader van het onderzoek heeft gevoerd met prof. dr. [C] en dr. [B], heeft de deskundige volgens het Ziekenhuis aangedrongen op een coulante opstelling en een financiële tegemoetkoming aan [A]. Met [A] is de rechtbank van oordeel dat indien de betrokken artsen tijdens het gesprek de indruk hebben gekregen dat de deskundige zich opstelde als pleitbezorger van [A], het op de weg van het Ziekenhuis had gelegen om dit na afloop van het gesprek of in haar reactie op het conceptrapport aan de deskundige en/of aan de rechtbank kenbaar te maken. Voorts heeft het Ziekenhuis onvoldoende gemotiveerd gesteld dat de (gestelde) houding van de deskundige voortkomt uit partijdigheid, en niet uit diens – voorlopige – bevindingen in zijn onderzoek.

5.4. Het Ziekenhuis voert voorts aan dat haar pas na het verschijnen van het deskundigenbericht is gebleken dat de deskundige zowel opleider als promotor is geweest van de beide betrokken artsen. De verstandhouding tussen de betrokken artsen en de deskundige is bij beide artsen nadien verstoord geraakt, hetgeen negatieve invloed heeft gehad op de kwaliteit van het uitgebrachte deskundigenrapport. Prof. dr. [C] heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat tijdens het gesprek van 18 maart 2008 is gebleken dat de gezagsverhouding tussen opleider en opgeleiden nog steeds bestond. Op grond hiervan stond het de deskundige niet vrij om het rapport in de onderhavige zaak uit te brengen en de deskundige had op grond van de ‘Leidraad deskundigen in civiele zaken’ de benoeming tot deskundige niet moeten aanvaarden, aldus steeds het Ziekenhuis.

[A] bestrijdt dat de relatie met de betrokken artsen verstoord is geweest en dat het Ziekenhuis eerst na het uitbrengen van het deskundigenrapport op de hoogte is geraakt van de relatie met de betrokken artsen. Hij brengt hier voorts tegenin dat uit niets blijkt dat de beweerdelijk verstoorde relatie van invloed is geweest op het deskundigenbericht.

5.5. De rechtbank is van oordeel dat, veron-

derstellenderwijs aannemende dat sprake is (geweest) van een verstoorde verstandhouding en dat juist is de stelling dat het Ziekenhuis voorafgaand aan de benoeming van de deskundige niet op de hoogte was van de opleidingsrelatie en van de onmin tussen de betrokken artsen en de deskundige, deze feiten in het kader van het voorlopig deskundigenbericht voor risico van het Ziekenhuis dienen te blijven. Hiertoe is het volgende redengevend.

5.6. Zowel [A] als de beide betrokken artsen hebben tijdens de mondelinge behandeling van het verzoek te kennen gegeven dat zij voorafgaand aan de benoeming van de deskundige op de hoogte waren van de voorheen bestaande hebbende opleidingsrelatie tussen de deskundige en de betrokken artsen. Dat de betrokken artsen niet hadden verwacht dat de onmin uit het verleden een rol zou kunnen spelen bij de uitkomsten van het deskundigenbericht, doet hier niet aan af. Voor de rechtbank staat bovendien niet vast dat die onmin een rol heeft gespeeld bij de totstandkoming en de uitkomst van het deskundigenrapport. Het Ziekenhuis heeft het door haar gestelde verband tussen de onmin en de uitkomst van het rapport niet met feiten gestaafd. Het enkele feit dat de deskundige in zijn rapportage tot een voor het Ziekenhuis ongunstig oordeel is gekomen, is onvoldoende om dat verband aan te nemen. De deskundige heeft zijn oordeel immers met feiten en verwijzingen naar wetenschappelijke literatuur gestaafd, terwijl zijn redenering logisch en consistent is opgebouwd.

5.7. De rechtbank acht voorts van belang, zoals [A] ook heeft aangevoerd, dat het Ziekenhuis tijdens het uitbrengen van het deskundigenrapport de mogelijkheid onbenut heeft gelaten om aan de rechtbank of aan de deskundige kenbaar te maken dat zij twijfelde aan de onpartijdigheid van de deskundige. De omstandigheid dat de betrokken artsen niet wisten dat er regels zijn om de onpartijdigheid van de deskundige te waarborgen, dient eveneens voor risico van het Ziekenhuis te blijven. De advocaat van het Ziekenhuis was immers wel van het bestaan van deze regels op de hoogte. Van de betrokken artsen mocht worden verwacht dat zij de bij hen gerezen twijfels omtrent de onpartijdigheid van de (voorgestelde) deskundige zo niet direct, dan toch ten minste zodra zij kennis namen van het con-

cept-rapport met de advocaat van het Ziekenhuis zouden hebben gedeeld.

Dit alles zo zijnde moet de wetenschap van de beide artsen dat de deskundige hun opleider en promotor is geweest en dat hun verstandhouding verstoord was geraakt, aan het Ziekenhuis worden toegerekend.

5.8. Hetgeen hiervoor is overwogen laat onverlet dat de deskundige in zijn deskundigenbericht had dienen te vermelden dat hij van beide behandelende artsen zowel opleider als promotor is geweest. De vraag of het feit dat de deskundige dit niet in zijn deskundigenbericht heeft vermeld, gevolgen dient te hebben voor de bewijswaardering van dat deskundigenbericht en of naar aanleiding van die bewijswaardering wellicht nog nadere rapportage nodig is, dient echter door de rechter in de (eventuele) bodemprocedure te worden beantwoord.

5.9. Het Ziekenhuis heeft voorts nog aangevoerd dat het rapport van de deskundige is ingegeven door wetenschap of wijsheid achteraf, hetgeen zou blijken uit de inhoud van het rapport en de summierere reactie van de deskundige op de opmerkingen van het Ziekenhuis naar aanleiding van zijn conceptrapportage. [A] brengt daartegen in dat uit niets blijkt dat de deskundige de toentertijd geldende professionele standaard niet in acht heeft genomen.

5.10. De rechtbank stelt allereerst vast dat de deskundige op de juiste wijze het beginsel van hoor en wederhoor heeft toegepast. Het conceptrapport is naar partijen gezonden en partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun opmerkingen en verzoeken aan de deskundige kenbaar te maken. Het commentaar van het Ziekenhuis is aan het definitieve rapport gehecht en voorzien van een reactie door de deskundige. Het bezwaar van het Ziekenhuis dat de deskundige summierlijk op de opmerkingen van het Ziekenhuis heeft gereageerd dient dan ook te worden verworpen, nu de deskundige in zijn definitieve rapportage te kennen heeft gegeven dat en waarom de opmerkingen van het Ziekenhuis de deskundige geen aanleiding hebben gegeven om het deskundigenrapport aan te passen. Met name stelt het Ziekenhuis dat het de betrokken artsen niet kan worden tegengeworpen dat zij voorafgaand aan de operatie geen artikelen hebben gevonden waarin wordt gewezen op het risico van hevige bloedingen bij de ziekte van Recklinghausen,

omdat de zoektermen die de deskundige heeft gehanteerd zijn gebaseerd op kennis achteraf. [A] bestrijdt dat en stelt dat de door de deskundige geciteerde literatuur dateert van ruim vóór de datum van de ingreep.

5.11. De deskundige heeft in zijn rapportage uiteengezet dat zich bij de operatie van [A] vanaf het begin hevige bloedingen hebben voorgedaan, waarop men niet was voorbereid. Hij vervolgt zijn rapport aldus: “De vraag doet zich voor of de operateurs (...) tevoren op de hoogte hadden kunnen zijn (...), dat zich bij een dergelijke operatie bij neurofibromatosis type I zulke heftige bloedingen kunnen voordoen. (...) De neurofibromatosis type I komt wel uitgebreid aan de orde in leerboeken Dermatologie (...) en Plastische chirurgie (...). Daaruit blijkt dat neurofibromen in het bijzonder de diffuse plexiforme neurofibromen – zoals bij betrokkene – zeer vaatrijk kunnen zijn en dat zich bij operatie (en ook spontaan zie hieronder) ernstige bloedingen kunnen voordoen.

Het meest opmerkelijke in de onderhavige casus is dat mijns inziens onvoldoende aandacht is gegeven aan het klinisch beeld, waarmee betrokkene zich op 03-09-2004 in het AvL presenteerde: een acute spontane (...) bloeding in een gebied dat klinisch en radiologisch betrokken was in de neurofibromatose. Een spontane bloeding bij iemand die niet bekend is met haemorrhagische diathese (neiging tot bloeden, onder andere bij stollingsafwijkingen etc.) is op zich al zeer bijzonder. Indien men op PubMed (elektronisch zoekstelsel medische literatuur) de trefwoorden *bleeding (massive, spontaneous) en neurofibromatosis type I (Morbus Recklinghausen)* had ingetikt – al sinds jaren algemeen gebruikelijk wanneer men geconfronteerd wordt met een ongewoon klinisch ziektebeeld –, zou men direct beschikt hebben over enige tientallen publicaties van gevallen waarbij zich ernstige bloedingen, al dan niet spontaan, hebben voorgedaan in vele gebieden van het lichaam, ook in het hoofd-hals gebied. Die kennis zou tot een voorzichtiger beleid, respectievelijk handelen hebben geleid (...).”

In reactie op het commentaar van het Ziekenhuis heeft de deskundige in zijn rapportage onder meer het volgende vermeld: “Zoals in mijn rapportage (...) is aangegeven, is een spontane bloeding in het hals-aangezicht-ge-

bied op zich een zeer uitzonderlijke situatie. Betrokkene was bekend met neurofibromatosis type I in het gebied van de bloeding. In het MRI-verslag van 15-09-2004 wordt de diagnose hematoom bevestigd, met de toevoeging mogelijk hematoom in een neurofibroom. Het gebruik van de zoektermen *bleeding (massive, spontaneous)* en *neurofibromatosis type I* lag dan ook vanaf het eerste bezoek aan het ziekenhuis, in ieder geval na het MRI onderzoek van 15-09-2004 dermate voor de hand, dat het als een tekortkoming respectievelijk als een nalatigheid van de betrokken artsen in het ziekenhuis moet worden beschouwd, dat zij daarvan geen gebruik hebben gemaakt.”.

5.12. De rechtbank is voorshands van oordeel dat de deskundige zijn oordeel en zijn keuze voor de door hem gebruikte zoektermen aldus voldoende heeft toegelicht, waarbij zijn redenering inzichtelijk en niet onbegrijpelijk is. Gelet daarop kan in het kader van de onderhavige procedure niet op voorhand worden aangenomen dat de deskundige partijdig of ondeskundig heeft geoordeeld en evenmin dat hij voorbij is gegaan aan de toentertijd geldende professionele standaard. Met [A] is de rechtbank van oordeel dat de inhoudelijke bezwaren tegen het rapport door het Ziekenhuis in een eventuele bodemprocedure opnieuw kunnen worden aangevoerd en nader toegelicht. Het is aan het Ziekenhuis om in een eventuele bodemprocedure de rechter ervan te overtuigen dat de bevindingen van het rapport niet deugen of tot een andere conclusie moeten leiden dan die door de deskundige is getrokken.

5.13. Ten slotte stelt het Ziekenhuis dat de deskundige niet over voldoende kennis en ervaring beschikt met betrekking tot de behandeling van sarcomen en weke delen tumoren in het hoofd – halsgebied. [A] betwist dit. Dit verweer dient te worden verworpen, nu het Ziekenhuis voorafgaand aan de benoeming heeft ingestemd met de benoeming van prof. dr. [D] als deskundige en nu deze deskundige de betrokken artsen heeft opgeleid en zelfs promotor is geweest van hen beiden. Bovendien hebben beide betrokken artsen tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat de deskundige een ervaren hoofd-halschirurg is. Prof. dr. [C] heeft daaraan toegevoegd dat de medische situatie van de heer [A] zo specifiek

is, dat er misschien geen deskundige op dit gebied bestaat.

5.14. De door het Ziekenhuis tegen het voorliggende voorlopig deskundigenbericht geuite bezwaren zijn, mede gelet op de door [A] opgeworpen bezwaren om niet nogmaals een deskundigenonderzoek te hoeven ondergaan, onvoldoende om een tweede verzoek tot verkrijging van een voorlopig deskundigenbericht van een deskundige toe te wijzen. De rechtbank beziet de bezwaren van het Ziekenhuis mede in het licht van de omstandigheid dat het deskundigenbericht is uitgebracht door een deskundige over wiens persoon en over de aan de deskundige voor te leggen vraagstelling partijen het voorafgaand aan de benoeming eens waren en dat het Ziekenhuis pas in deze procedure bezwaren heeft opgeworpen tegen het uitgebrachte rapport. Voorts zijn er geen aanwijzingen dat het Ziekenhuis haar procespositie met het uitgebrachte rapport niet kan bepalen. Op grond van artikel 152 lid 2 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering is de waardering van het bewijs aan de bodemrechter overgelaten. Het is aan het Ziekenhuis om in de bodemprocedure de rechter ervan te overtuigen dat de bevindingen van de deskundige niet deugen of tot een andere conclusie moeten leiden dan die door de deskundige is getrokken. Onder voornoemde omstandigheden heeft [A] er een zwaarwichtig belang bij om niet nogmaals een onderzoek in het kader van weer een voorlopig deskundigenbericht te hoeven ondergaan, zodat het Ziekenhuis in redelijkheid niet tot het uitoefenen van haar bevoegdheid een voorlopig deskundigenbericht te doen gelasten, kan worden toegelaten.

5.15. Het verzoek zal worden afgewezen. De rechtbank ziet aanleiding het Ziekenhuis ambtshalve te veroordelen in de proceskosten, gemoeid met het onderhavige verzoek, ingediend op 17 juni 2008, waarbij de kosten die zijn gevallen aan de zijde van [A] worden begroot op € 904,=.

5.16. Nu de advocaat van [A] een afschrift van deze beschikking ontvangt, is het Ziekenhuis niet gehouden [A] op de voet van artikel 206 Rv een afschrift van deze beschikking te zenden.

6. De beslissing

De rechtbank

- wijst het verzoek af;
- veroordeelt het Ziekenhuis in de kosten van [A], tot aan deze uitspraak begroot op € 904,=.

NOOT¹

Bij medische aansprakelijkheid is de inbreng van deskundige vakgenoten onontbeerlijk, maar geeft regelmatig aanleiding tot problemen waarover de rechter zich vervolgens moet uitspreken. Zo ook in deze casuspositie. De kwesties die dan in het processuele debat spelen, hebben meestal betrekking op de persoon van de deskundige en/of diens werkwijze. De afgelopen jaren is voor de problemen rond het (voorlopige) medisch deskundigenbericht een groeiende aandacht te bespeuren.² Zo werd de Studiekring Deskundigen en Rechtspleging opgericht.³ Op initiatief van prof. mr. A.J. Akkermans startte de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD).⁴ Begin vorig jaar werd door de Werkgroep Medisch Specialistische Rapportage (WMSR) in samenwerking met de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) de 'Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage' uitgebracht. Er vindt inmiddels praktische scholing in juridische en methodologische zaken van deskundigen plaats, bijvoorbeeld bij de Leidse Specialisatie Opleiding Gerechtelijk Deskundige.⁵ Een eerste landelijk register van gerechtelijk deskundigen is van start gegaan.⁶ Naast deze deels praktische en deels methodologische kwesties is er ook nog een meer doctrinair georiënteerde vraag: creëert de huidige

regelgeving en de daaruit voortvloeiende rechtspraktijk die gunstigste omstandigheden waarbij het deskundigenadvies een optimale bijdrage kan leveren aan een zo "waarheidsgetrouw" mogelijke beslissing van de rechter? Een recente dissertatie buigt zich dan ook over dit probleem waarbij de centrale vraag is wie in welke mate bepaalt en zou moeten bepalen welk onderzoek naar welke feiten wordt gedaan.⁷ Centraal daarbij is de vraag hoe te bereiken valt dat allen die bij de oplossing van het geschil betrokken zijn – partijen, rechter en deskundige – zich daarbij zo gedragen dat de rechterlijke beslissing de werkelijkheid zo dicht mogelijk nadert. Deze vraag brengt ons weer terug bij de onderhavige kwestie. Ik zal me eerst richten op het geschil, dan op de persoon van de deskundige en vervolgens op diens werkwijze.

1. Het geschil

Deze zaak start met een verzoek om een voorlopig deskundigenbericht ex. art 202 Rv. Het voorlopig deskundigenonderzoek dient vooral om onzekerheden bij de verzoekende partij voorafgaand en zelfs tijdens het aanhangige geding op te heffen, zowel ten aanzien van de feitelijke en juridische achtergronden van de zaak, als ten aanzien van diens proceskansen in een (verdere) procedure.⁸ Het behoort tot de z.g. voorlopige bewijsverrichtingen.⁹ In dit geval gaat het erom een afgewogen beslissing te kunnen nemen of er een bodemprocedure moet komen of niet. De uitkomst van de rapportage lijkt niet gunstig voor het ziekenhuis en dat verklaart waarschijnlijk waarom het ziekenhuis in het geweer komt tegen zowel de persoon van de deskundige als diens rapportage. Zou het ziekenhuis ook zo gehandeld hebben als de uitkomst van het voorlopig deskundigenonderzoek niet in zijn nadeel was geweest? De uitspraak van de rechtbank laat zien dat partijen stap voor stap te werk zijn gegaan: er

1. Met dank aan Willem van Boom en Arno Akkermans voor hun commentaar op een eerdere versie.
2. R.W.M. Giard & C.J.J.M. Stolker, 'Medische aansprakelijkheid: de rol van de dokter als deskundige', in: *Nederlands Juristenblad* 2003, p. 610-617.
3. Zie hun website <http://www.sdrnet.nl>.
4. Zie <http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/iwmd/index.asp> en voorts A.J. Akkermans, M.H. Elferink & A.J. Van, 'Verbetering van het medische traject. De activiteiten van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging en de IWMD', in: TVP 2005, nr. 4, p. 116-121.
5. Zie www.law.leidenuniv.nl/jpao.
6. De stichting Landelijk Register van Gerechtelijke deskundigen, zie: www.lrgd.nl.

7. G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (dissertatie VU Amsterdam) Serie Recht en Praktijk nr. 165, Deventer: Kluwer 2008.
8. HR 6 februari 1998, NJ 1999, 478 en De Groot (a.w. noot 7) p. 127. HR 6 februari 1998, NJ 1999, 478 en De Groot (a.w. noot 7) p.127.
9. Zie H.W.B. thoe Schwartzenberg, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraktijk*, Apeldoorn: Maklu 2008, p. 155 e.v.

was overeenstemming bereikt over de vraagstelling en de persoon van de deskundige, het rapport geeft een met literatuurverwijzingen onderbouwd standpunt van de onderzoeker weer, vervolgens werd het conceptrapport aan partijen gezonden en ten slotte heeft de deskundige gemotiveerd waarom de commentaren hem geen aanleiding gaven om het deskundigenbericht inhoudelijk aan te passen. Procedureel is alles "volgens het boekje gaan" en daarom wijst de rechter het verzoek af en verwijst naar de mogelijkheid om tijdens de bodemprocedure weerwoord te leveren. De opstelling van de rechter bij het beoordelen en uitwerken van het verzoek voor een voorlopig deskundigenbericht lijkt te kunnen variëren van "stempelautoomaat" tot betrokken regisseur.¹⁰ De Groot bepleit een actieve rol van de rechter om te onderzoeken of de beoogde persoon van de deskundige in staat zal zijn aan de hand van een juiste vraagstelling bij te dragen aan het realiseren van het bijzondere doel van deze procedure.¹¹ Heeft de rechter hier wel voldoende regie gevoerd? Twee aspecten van de rol van de rechter wil ik hierna aan de orde stellen: zijn rol ten aanzien van de persoon van de deskundige en ten aanzien van de methode van de deskundige.

2. De persoon van de deskundige

Een praktische kwestie is dat er iemand bereid moet worden gevonden om de taak te gaan uitvoeren, maar aan welke kwalificaties dient zo iemand te voldoen om daarvoor in aanmerking te kunnen komen? Er zijn ten minste de volgende vragen: is deze persoon werkelijk voldoende deskundig voor de uit te voeren taak? Heeft de beoogde deskundige daarnaast voldoende juridische kennis en inzicht om te weten op welke wijze hij/zij de werkzaamheden moet verrichten? Welke positie neemt de beoogde deskundige binnen diens beroepsgroep in? Welke professionele maar eventueel ook persoonlijke relaties hebben er in het verleden tussen de beoogde deskundige en de gedaagde(n) bestaan? Met welke attitude zal de beoogde deskundige de kwestie tegemoet treden?

Om duidelijk te maken binnen welke juridische context het deskundigenonderzoek plaatsvindt en waarop gelet moet worden, is er de *Leidraad deskundigen in civiele zaken* die meestal aan de deskundige wordt toegezonden.¹² Zowel binnen verschillende medisch-wetenschappelijke verenigingen als in speciale cursussen voor aankomende deskundigen wordt inmiddels aandacht geschonken aan de relevante juridische kwesties en hoe de deskundige hier mee om moet gaan. Wat betreft onze casuspositie speelt deze beschreven problematiek niet. Dan is er het onderwerp welke positie de beoogde deskundige binnen diens beroepsgroep inneemt. De relevantie hiervan ligt in het richtsnoer gegeven door de Hoge Raad in het Speekaert/Gradener-arrest.¹³ Daarin wordt gesteld dat de gedragingen van een arts gespiegeld dienen te worden aan hoe een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot in die situatie zou hebben gehandeld. Deze virtuele "redelijke" maatman is niet de topper in het vak maar een gemiddeld bekwame professional die werkt in een vergelijkbare situatie als de gedaagde. Diegenen die niet meer actief werkzaam zijn, dienen in elk geval niet als deskundige op te treden.

Dan het punt of er belangenconflicten zouden kunnen spelen. De Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie stelt bijvoorbeeld in haar leidraad voor de (getuige-)deskundige dat de beoogde persoon zich af dient te vragen welke belangen in het betreffende geval zijn aan te merken en dat er door aanvaarden van het verzoek geen belangentegenstelling of -verstrengeling bestaat of ontstaat.¹⁴ Op dit wezenlijke punt wordt in de al genoemde *Leidraad deskundigen in civiele zaken* ook gewezen.¹⁵ Het zou goed zijn dit vooraf vanuit de rechtbank expliciet te vragen aan de beoogde beoordelaar. De medische wereld is klein en zeker binnen een gebied als hoofd-hals

10. E.W. Bosch, 'Het voorlopig deskundigenbericht: machtig wapen of botte bijl?', TVP 2007 nr. 2, p. 46-49.
11. De Groot (a.w. noot 7) p. 161-162.

12. Te downloaden via http://www.rechten.vu.nl/nl/Images/Leidraad_tcm22-54926.pdf.
13. HR 9 november 1990 NJ 1991, 26.
14. Zie <http://nvog-documenten.nl/index.php?pagina=/richtlijn>.
15. Onder 6.2 (p. 16): In verband met de eis van onpartijdigheid behoort voorafgaand aan uw benoeming al ter sprake te zijn gekomen en u partijen zakelijk, professioneel of privé kent en of u meent vrij te staan ten opzichte van beide partijen.

chirurgie zullen de meeste beroepsbeoefenaren elkaar kennen. In dit geval bleek de deskundige zowel de opleider als de promotor te zijn geweest van de twee chirurgen over wier handelen hij een oordeel moest uitspreken. Dat is onwenselijk en het had van wijsheid getuigd als de deskundige daarom van deze opdracht had afgezien.

Ten slotte is de attitude waarmee de deskundige het probleem tegemoet treedt nog van belang. De situatie biedt de mogelijkheid om de eigen slimheid en deskundigheid ruim baan te geven in een situatie waar het is misgegaan. Is onze deskundige daar helemaal vrij van? In r.o. 5.11, tweede alinea, laat hij zien hoe eenvoudig het toch is om, als je er maar aan denkt, de benodigde informatie probleemloos te verkrijgen uit PubMed (Internet literatuur zoekstelsel). Maar hij geeft tegelijk in de volgende alinea aan hoe zeer uitzonderlijk een dergelijke spontane bloeding is. Riekt dat niet naar wijsheid achteraf? Dat brengt ons ten slotte bij de methode van de deskundige.

3. De methode van de deskundige

Deze beschikking biedt ons weinig inzicht in de werkwijze van de deskundige en de resultaten van diens onderzoek. Wie achteraf een zaak moet onderzoeken, heeft weet van de afloop. Dat wisten degenen die nu op hun gedragingen worden aangesproken op het moment dat ze moesten handelen en beslissen nog niet. Wijsheid achteraf ligt steeds op de loer en daar moet bij de inrichting van het deskundigenonderzoek op worden gelet.¹⁶ Door het ziekenhuis wordt wijsheid achteraf als bezwaar tegen het rapport aangevoerd, maar een gefundeerd oordeel over hun argumenten en een beoordeling van de werkwijze en het standpunt van de deskundige kan hier niet worden gegeven. Het vonnis geeft aan dat deze kwestie in de bodemprocedure alsnog beoordeeld kan worden. Wat is de belangrijkste les die uit deze casuspositie valt te trekken? Dat, zeker bij een voorlopig deskundigenbericht waar de emotioneel beladen vraag aan de orde komt of er wel of niet een bodemprocedure moet komen, er goede regie door de rechter nodig is teneinde

de randvoorwaarden voor een evenwichtig en onpartijdig onderzoek te kunnen waarborgen. Daartoe behoort ook het vragen naar eerdere connecties tussen de beoogde deskundige en procespartijen en het onderzoeken van eventuele belangentegenstellingen. Op dat punt dienen procespartijen dan ook hun verantwoordelijkheid voorafgaand aan het onderzoek te nemen. Het is wenselijk dat daarover expliciete gedragsregels binnen artsenorganisaties worden geformuleerd.

R.W.M. Giard
arts en jurist, afd. privaatrecht Erasmus
Universiteit Rotterdam

Verkeer en infrastructuur

93

Rechtbank Assen
17 december 2008, nr. 67958 HA ZA 08-4-1,
LJN BH9641
(mr. Lennaerts)

Aansprakelijkheid wegbeheerder. Racefietser. Fietspad.

[BW art. 6:174]

Een racefietser reed vlak achter twee andere racefietsters aan. Daardoor had hij geen zicht op het fietspad. Nadat hij twee vlak op elkaar volgende bochten had genomen, reed hij tegen een paaltje aan. De racefietser stelt de gemeente in rechte op grond van art. 6:174 BW aansprakelijk, omdat de gemeente volgens hem door de plaatsing van het paaltje een onveilige verkeerssituatie in het leven heeft geroepen. De rechtbank overweegt dat indien een weg een gevaar oplevert voor de weggebruiker, de gemeente als wegbeheerder voor deugdelijke beveiligingsmaatregelen dient te zorgen. Daarbij dient de gemeente in aanmerking te nemen dat niet alle verkeersdeelnemers steeds de nodige voorzichtigheid en oplettendheid zullen betrachten. Tegenover deze zorgplicht van de wegbeheerder staat de verplichting van de weggebruiker om de te ver-

16. Zie Giard & Stolker (noot 2) en R.W.M. Giard & H.L.G.J. Merckelbach, 'Nietzsches gelijk: waarom wijsheid achteraf onbillijk is', NJB 2009, 761, afl. 16, p. 1014-1021.