

Pagina 1
Bezwaren en het
deskundigenrapport

Pagina 6
Van de redactie ...

Pagina 8
(Zes) De Letselschade
Raadsdag

Pagina 10
De weg naar herstel

Pagina 12
PIV Actualiteitscollege 2016

november 2014



(On)gebondenheid ...

An easy way for
the blind to go ...

Effectieve zelfregulering ...

Een carlosmomentje ...

Jurisprudentie en Wmo 2015 ...

Zwaarwegende en steekhoudende bezwaren en het buiten rechte tot stand gekomen deskundigenrapport¹

Indien een deskundigenrapport buiten rechte op gezamenlijk verzoek tot stand komt, betekent dat niet dat partijen per definitie aan de inhoud daarvan gebonden zijn. Desalniettemin kan het rapport niet zo maar door partijen en de rechter terzijde worden geschoven. Dit is alleen mogelijk, indien een van de partijen zwaarwegende en steekhoudende argumenten tegen het rapport inbrengt. Maar wanneer is daarvan sprake? Deze vraag staat in dit artikel centraal.

In letselschadezaken geldt – zoals in iedere zaak – dat feiten, die tussen partijen in geschil zijn en die de rechter aan zijn beslissing ten grondslag wil leggen, door bewijslevering moeten komen vast te staan, met uitzondering van de feiten van algemene bekendheid². Tijdens de bewijslevering houdt de rechter zich bezig met waarheidsvinding met de bedoeling een zo waarheidsgetrouw mogelijke beslissing te geven in het geschil tussen partijen³. In letselschadezaken is een rechter voor het geven van een beslissing over het bestaan van de tekortkoming (in de nakoming van een geneeskundige behandelingsovereenkomst), het causaal verband en/of de (omvang van de) schade in vrijwel alle gevallen afhankelijk van een deskundigenrapport van een (medisch) deskundige. Het deskundigenrapport heeft tot doel de rechter voor

Mr. A.N.L.
de Hoogh
KBS Advocaten



te lichten en helpt hem een oordeel te vormen. Het is echter niet zo dat de wet voorschrijft dat de rechter aan het deskundigenrapport is gebonden en welke bewijskracht een deskundigenrapport heeft⁴. Het is vaste rechtspraak dat de feitenrechter een grote mate van vrijheid heeft bij de waardering van een deskundigenrapport⁵. Daarbij dient de rechter bij beantwoording van de vraag of hij de conclusies waartoe een deskundige in zijn rapport is gekomen in zijn beslissing zal volgen, wel alle ter zake door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden in aanmerking te nemen en op basis van die aangevoerde stellingen in volle omvang te toetsen of er aanleiding is van de in het rapport geformuleerde conclusies af te wijken⁶. >

> Het deskundigenrapport kan op meerdere manieren tot stand komen. Naast het door de rechter opgedragen deskundigenbericht op grond van art. 194 Rv en het voorlopig deskundigenbericht op grond van art. 202 Rv kan een deskundigenrapport ook buiten rechte op gezamenlijk verzoek van partijen tot stand komen. In deze bijdrage staat dit laatst genoemde rapport centraal.

Partijen kunnen buiten rechte in onderling overleg een deskundige aanzoeken tot het verrichten van een expertise. De inhoud van dit deskundigenrapport kan volgens vaste rechtspraak op één lijn worden gesteld met een door de rechter opgedragen deskundigenbericht⁷. Uit de jurisprudentie⁸ valt op te maken dat het rapport dan wel dient te voldoen aan enkele (minimum)vereisten, te weten:

1. dat het rapport een middel is om duidelijkheid te krijgen over de aansprakelijkheids- dan wel schadekwesitie;
2. dat tussen partijen overeenstemming is over de persoon, de vraagstelling en het voor te leggen dossier;
3. dat partijen op- en/of aanmerkingen hebben kunnen maken en verzoeken hebben kunnen doen bij de deskundige, die hierop zorgvuldig heeft gereageerd.

Is aan deze voorwaarden voldaan, dan betekent dat niet dat partijen aan de conclusies van het rapport zijn gebonden, nu dit (in beginsel) geen bindend advies is⁹.

Desalniettemin blijkt uit de rechtspraak dat partijen de inhoud van het rapport niet zo maar naast zich neer kunnen leggen. Net als bij een door de rechter opgedragen deskundigenbericht dient het gezamenlijk tot stand gekomen deskundigenrapport namelijk tot uitgangspunt. Een andere opvatting zou immers de bestaande – en wenselijke – praktijk van het buiten rechte afwikkelen van de (letselschade)zaak ernstig bemoeilijken. Dit betekent echter niet dat een rechter te allen tijde gehouden is (de inhoud van) de rapportage te volgen. Zoals gezegd, is de rechter in beginsel vrij in de waardering van de (bewijs)waarde van een door partijen overgelegde rapportage. Zo kan de rechter bijvoorbeeld het rapport in het uiterste geval naast zich neerleggen als een der partijen daartegen zwaarwegende en steekhoudende bezwaren inbrengt.

Uit de rechtspraak¹⁰ volgt dat deze bezwaren zwaarwegend en steekhoudend zijn, als zij zien op de wijze waarop de deskundige zijn werkzaamheden heeft verricht of de inhoud van het rapport niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen van onpartijdigheid, consistentie, inzichtelijkheid en logica. Het is de vraag of deze vereisten in de praktijk ook zo uitpakken. Ik bespreek enkele uitspraken. Hierbij heeft overigens te gelden dat bij alle hierna te bespreken uitspraken de rapportage van de deskundige op gezamenlijk verzoek van partijen tot stand is gekomen, dat partijen het eens waren over de persoon en de vraagstelling en dat partijen in de gelegenheid zijn gesteld om te reageren op de concept-rapportage.

De standaardzaak die betrekking heeft op deze problematiek is de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch¹¹. In deze zaak was – ter beoordeling van de vraag of en in hoeverre er causaal verband bestaat tussen de klachten van het

slachtoffer en het haar overkomen ongeval – de expertise van een neuroloog ingewonnen. De verzekeraar was het echter niet eens met de bevindingen van de neuroloog. De deskundige zou uit zijn gegaan van onjuiste en onvolledige gegevens en de klachten zouden ook bij een aantal andere diagnoses verklaarbaar zijn. Het hof oordeelde dat: *“nu partijen een neurologische expertise zijn overeengekomen en daarvoor op voorstel van Terminus [de verzekeraar, AdH] Koetsier [de neuroloog, AdH] is aangezocht, waarbij Terminus een aanzienlijke invloed heeft gehad op de vraagstelling aan Koetsier en de inhoud van het aan hem voorgelegde dossier, en de expertise als afronding van het debat tussen partijen was bedoeld, er zwaarwegende en steekhoudende bezwaren tegen een aldus tot stand gekomen rapport moeten zijn, wil de rechter aan wie de vraag naar het causale verband tussen het ongeval en de klachten uiteindelijk wordt voorgelegd, besluiten dat hij een dergelijk rapport naast zich neerlegt.”*

Van zwaarwegende en steekhoudende bezwaren was echter, aldus het hof, geen sprake. Deze uitspraak laat zien dat de enkele omstandigheid dat een van de partijen het niet eens is met de inhoud (waaronder de conclusie) van het rapport onvoldoende is om het rapport terzijde te schuiven. Daarvoor is meer nodig¹². Van de partij die bezwaren heeft tegen de expertise mag immers worden verwacht dat hij deze bezwaren tegen de rapportage nader onderbouwt¹³.

Dat van zwaarwegende en steekhoudende argumenten ook geen sprake is als het oordeel van een eigen medisch adviseur andersluidend is dan het oordeel van de deskundige, blijkt onder meer uit de uitspraak van de Rechtbank Arnhem¹⁴. X, die betrokken was bij een bedrijfsongeval, maakte bezwaar tegen de expertise van de deskundige, die onder meer zag op de omvang van de lichamelijke gevolgen van het ongeval en het daarbij horende percentage blijvende invaliditeit. Het bezwaar kwam er kort gezegd op neer dat het rapport in sterke mate afweek van de conclusies van de eigen medisch adviseur van X. Dit was echter, aldus de rechtbank, onvoldoende. De rechtbank vervolgde: *“enkel en alleen al vanwege het feit dat de medisch adviseur van X in deze niet als onpartijdig kan worden beschouwd en hij voorts in de onderhavige lichamelijke problematiek niet als specialist kan worden aangemerkt, hetgeen wel geldt voor Van Dijk [de deskundige, AdH]. Daar komt bij dat, zoals uit door beide partijen overgelegde stukken blijkt, de zienswijze van de medisch adviseur van X in het geheel niet wordt ondersteund door de medisch adviseur van Glaverbel [de verzekeraar, AdH]. De bevindingen en conclusies van Van Dijk, inclusief het door hem vastgestelde percentage blijvende invaliditeit van de gehele mens (6%), worden dan ook door de rechtbank overgenomen en tot de hare gemaakt.”*

In een procedure waarin een verkeersongeval centraal stond, hechtte de Rechtbank Amsterdam¹⁵ ook geen waarde aan het andersluidende oordeel van de eigen medisch adviseur van de verzekeraar. De rechtbank oordeelde onder meer dat de medisch adviseur het slachtoffer immers niet zelf had onderzocht en dat hij voornamelijk

alleen onduidelijkheden constateert. Als bepaalde punten niet duidelijk waren, dan had de verzekeraar maar kritischer moeten zijn op de conceptrapportage van de deskundige.

Het belang van het bekritisieren van de conceptrapportage wordt ook benadrukt door de Rechtbank 's-Gravenhage¹⁶: *“Naar het oordeel van de rechtbank is het maken van opmerkingen en het stellen van vragen juist de aangewezen weg als deskundigen bepaalde relevante (medische) informatie niet in hun oordeel zouden hebben meegenomen. De kritiek die [verzoekster] thans uit, had zij daarom naar het oordeel van de rechtbank moeten uiten toen zij daartoe door de deskundigen in de gelegenheid werd gesteld. Op grond hiervan gaat de rechtbank aan de thans geuite bezwaren van [verzoekster] voorbij.”*

Het moge dus duidelijk zijn dat een andersluidend oordeel van de medisch adviseur van een der partijen (in beginsel) geen gewicht in de schaal legt. Het oordeel van (een) andere deskundige(n) kan dat echter mogelijk wel, aldus de Kantonrechter Rotterdam¹⁷. Deze oordeelde dat bezwaren kunnen worden onderbouwd met bijvoorbeeld de overlegging van een rapport van een andere deskundige waarin wordt geoordeeld dat de op gezamenlijk verzoek ingeschakelde deskundige in redelijkheid niet tot zijn conclusies had kunnen en mogen komen. Een voorbeeld waarbij dit echter niet lukte, vormt de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland¹⁸, die oordeelde dat de conclusies van het gezamenlijk rapport niet op overtuigende wijze door de andere deskundigenrapporten waren weersproken.

De noodzaak tot het op overtuigende wijze weerspreken, blijkt ook onder meer uit de deelgeschiluitspraak van de Rechtbank Utrecht¹⁹. De verzoeker voerde aan dat de deskundige (een psychiater) bij zijn oordeel over het psychisch letsel buiten zijn vakgebied is getreden door op neurologisch gebied te treden en daarnaast dat de deskundige een viertal brieven niet in het rapport heeft betrokken. Aan de eerste stelling gaat de rechtbank voorbij: *“Deze enkele stelling, een nadere toelichting daarop ontbreekt namelijk, kan op zichzelf niet zonder meer leiden tot de conclusie dat het rapport terzijde moet worden gesteld. Voor wat betreft het tweede bezwaar overweegt de rechtbank als volgt. Ook het enkele feit dat een viertal brieven met medische informatie niet (expliciet) in de rapportage zijn betrokken maakt op zichzelf genomen niet dat het rapport niet voldoet aan de daaraan redelijkerwijs te stellen eisen. Dit kan anders zijn indien komt vast te staan dat, gezien de inhoud van die brieven, de deskundige in redelijkheid niet tot zijn oordeel had kunnen komen.”* Daar was echter geen sprake van, aldus de rechtbank.

In een medische aansprakelijkheidszaak stond het causaal verband tussen het delay en de klachten en beperkingen centraal. De patiënt uitte kritiek op het rapport van de deskundige, omdat de deze zich – aldus de patiënt – een aantal maal minder stellig leek te hebben uitgedrukt. Zo schreef de deskundige een aantal keren dat de beperkingen ook

zonder vertraging *“zouden kunnen hebben ontstaan.”* Het Hof 's-Hertogenbosch²⁰ oordeelde dat deze passages echter niet afdeden aan de heldere en voldoende onderbouwde conclusie.

Een voorbeeld waarbij wel met succes zwaarwegende en steekhoudende bezwaren werden aangevoerd, vormt de uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant²¹. In deze medische aansprakelijkheidszaak hadden het ziekenhuis en de verzekeraar bezwaren aangevoerd tegen de conclusies van de deskundige, dat de door hem vastgestelde klachten en beperkingen volledig als gevolg van de fout van de radioloog konden worden aangemerkt en zonder het foutief medisch handelen niet zouden zijn ontstaan. Volgens het ziekenhuis en de verzekeraar gaf beeldvormend materiaal echter aanwijzingen voor posttraumatische artrose. Dit gegeven zou de deskundige, ondanks verzoek van het ziekenhuis, niet (voldoende) bij het onderzoek hebben betrokken. Het ziekenhuis onderbouwde de stelling met twee op zijn verzoek eenzijdig uitgebrachte partijrapportages. De rechtbank oordeelde dat de conclusie van de deskundige dat de posttraumatische artrose geen rol speelde bij de gevonden klachten en beperkingen onvoldoende is onderbouwd en niet zonder meer kan worden gevolgd. Er was sprake van zwaarwegende en steekhoudende bezwaren.

In dezelfde lijn valt een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch²². Een orthopedisch chirurg was als deskundige ingeschakeld om te oordelen over het causaal verband tussen het verkeersongeval en de door het slachtoffer gestelde schade. De verzekeraar heeft uitgebreid met behulp van de Commissie Invaliditeit en Arbeidsongeschiktheid van de Nederlandse Orthopaedische Vereniging kritiek geleverd die eruit bestond dat de deskundige de vragen had beantwoord zonder onderbouwing met argumenten, dat conclusies in het geheel niet waren gestaafd of getoetst en dat een veel beter afgewogen oordeel en beter onderbouwde conclusies mogelijk moesten zijn. Het hof volgde de verzekeraar: *“Het rapport vertoont daarvoor ook naar het oordeel van het hof teveel onvolkomenheden en laat teveel vragen open. Op zichzelf is het natuurlijk mogelijk dat een deskundige/specialist tot een ander oordeel komt dan andere in het verleden geraadpleegde specialisten, maar voor de overtuigingskracht van het rapport is dan wel nodig dat de deskundige zich daarvan expliciet rekenschap geeft en verklaart waarom hij tot een ander oordeel is gekomen. Een dergelijke vergelijking met eerdere opinies van specialisten ontbreekt in het rapport van dr. [K.] geheel. Verder is in het rapport niet duidelijk waar de deskundige zijn conclusies op baseert, waar hij de subjectieve beleving van klachten en beperkingen van [A.] weergeeft, en waar hij deze zelf objectief heeft vastgesteld. Welk onderzoek de deskundige precies bij [A.] heeft verricht is evenmin uitgelegd. De merendeels terrechtte vragen van de medisch adviseur van London zijn door de deskundige zeer onvolledig en onbevredigend beantwoord.”*

> Een ander voorbeeld waarin zwaarwegende en steekhoudende bezwaren werden aangevoerd, vormt de uitspraak in de deelgeschilprocedure bij de Rechtbank Amsterdam²³. Voor de vaststelling van het verlies van arbeidsvermogen als gevolg van de medische fout was nodig dat kwam vast te staan welke beperkingen het gevolg zijn van die medische fout (de medische causaliteit) en vervolgens in hoeverre die beperkingen hebben geleid tot verlies van arbeidsvermogen. Om deze vragen te beantwoorden, was eerst een chirurg als deskundige ingeschakeld. Deze oordeelde dat het uitgangspunt is dat sprake zou zijn van een urenbeperking tot zes uur per dag. Aan de hand van dit rapport is aan een arbeidsdeskundige opdracht gegeven tot het opstellen van een arbeidskundig rapport (teneinde het verlies van arbeidsvermogen te berekenen). Deze deskundige nam tot uitgangspunt de urenbeperking zoals door de eerste deskundige vastgesteld en stelde aan de hand hiervan het percentage van uitval (20%) en het verlies van arbeidsvermogen vast. In de procedure kwamen het ziekenhuis en de verzekeraar op tegen het arbeidskundig rapport dat is gebaseerd op de urenbeperking tot zes uur uit het eerdere rapport. Volgens het ziekenhuis en de verzekeraar klopte deze zes uur feitelijk niet; de patiënt zou immers meer uren per dag werken. De rechtbank volgde het ziekenhuis en de verzekeraar en oordeelde: “Anders dan [de patiënt] betoogt, is de rechtbank van oordeel dat de genoemde urenbeperking niet kan worden beschouwd als een door [de deskundige], op zijn terrein vastgesteld, medisch oordeel over de beperkte belastbaarheid van [de patiënt]. Ten eerste kan uit het rapport niet worden opgemaakt dat en op welke wijze [de deskundige] dit feit heeft vastgesteld, anders dan dat hem dit door [de patiënt] is medegedeeld. Bovendien betreft dit oordeel bij uitstek een arbeidskundig oordeel. Immers, om een dergelijke duurbepalingen aanzien van het eigen werk van [de patiënt] te kunnen beoordelen, is kennis nodig van de feitelijke belasting in dat werk. Niet gesteld of gebleken is dat [de deskundige] over die informatie beschikte. Dit ligt ook niet voor de hand nu de beoordeling daarvan niet tot zijn specifieke deskundigheid behoort. Naar het oordeel van de rechtbank had [de arbeidsdeskundige] de beperkte belastbaarheid tot zes uur per

dag niet zonder meer als uitgangspunt mogen nemen voor de verdere beoordeling. Het had op de weg van [de arbeidsdeskundige] gelegen om te beoordelen in hoeverre de door [de deskundige] vastgestelde medische beperkingen zich in het eigen werk van [de patiënt] doen gevoelen, gelet op de specifieke belasting die die werkzaamheden meebrengen. Als [de arbeidsdeskundige] tot een dergelijk oordeel niet in staat was bij gebreke van kwantitatieve gegevens, dan had hij zijn opdrachtgevers daarvan op de hoogte moeten stellen. (...) Het voorgaande leidt reeds tot de conclusie dat het rapport van [de arbeidsdeskundige] niet deugdelijk is onderbouwd, aangezien het geheel is gebaseerd op een uitval van 20%, terwijl daarvoor de (arbeidsdeskundige) onderbouwing ontbreekt.”

De rechtbank oordeelde dat het rapport op een feitelijk onjuiste grondslag beruiste en niet deugdelijk was onderbouwd. De ingebrachte bezwaren werden gehonoreerd.

Conclusie

De jurisprudentie laat een duidelijk beeld zien. Er is snel sprake van zwaarwegende en steekhoudende bezwaren waarmee een buiten rechte op gezamenlijk verzoek tot stand gekomen deskundigenrapport terzijde kan worden geschoven. Van de partij die het rapport bekritiseert wordt verwacht dat hij zijn stellingen nader onderbouwt, zo mogelijk met een eigen (eenzijdig) rapport. Het moge duidelijk zijn dat bezwaren die betrekking hebben op het niet eens zijn met de inhoud van het rapport, niet zullen slagen. Een andersluidend oordeel van een (eigen) medisch adviseur legt in beginsel ook onvoldoende gewicht in de schaal en bovendien kan aan een partij worden tegengeworpen dat de conceptrapportage niet (voldoende) is bekritiseerd. Maar wat biedt een partij dan (mogelijk) wel soelaas om de gezamenlijk tot stand gekomen expertise terzijde te schuiven? Alleen bezwaren die betrekking hebben op de wijze waarop de deskundige zijn werkzaamheden heeft verricht of bezwaren waarmee wordt aangetoond dat de inhoud van het rapport niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen van onpartijdigheid, consistentie, inzichtelijkheid en logica.



-
- ¹ mr. A.N.L. de Hoogh is advocaat bij KBS Advocaten te Utrecht. Met dank aan zijn kantoorgenoot mr. O.L. Nunes voor zijn nuttige suggesties.
- ² Art. 149 Rv.
- ³ G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Kluwer 2008, p. 3.
- ⁴ Art. 152 Rv.
- ⁵ Zie onder meer HR 15 mei 2009, *RAV* 2009, 68.
- ⁶ HR 19 oktober 2007, *RAV* 2007, 60.
- ⁷ Zie onder meer Hof Amsterdam 6 maart 2010, ECLI:NLGHAMS:2010:BM9228.
- ⁸ Zie onder meer Rb. Rotterdam 10 juni 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI9931 en Rb. Utrecht 28 september 2011, RBUTR:2011:BT8671.
- ⁹ Handboek Personenschade (Van) hoofdstuk 4210 par. 3.5.
- ¹⁰ Zie onder meer Rb. Rotterdam 31 juli 2013, *JA* 2013, 143 en Rb. Utrecht 28 september 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BT8671.
- ¹¹ Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 1999, *VR* 1999, 181.
- ¹² Zie ook Rb. 's-Gravenhage 12 maart 2013, *JA* 2013, 91.
- ¹³ Ktr. Rotterdam 8 april 2011, *JA* 2011, 140.
- ¹⁴ Rb. Arnhem 8 augustus 2007 *VR* 2008, 79.
- ¹⁵ Rb. Amsterdam 2 januari 2014, *RAV* 2014,36.
- ¹⁶ Rb. 's-Gravenhage 12 maart 2013, *JA* 2013, 91.
- ¹⁷ Ktr. Rotterdam 8 april 2011, *JA* 2011, 140.
- ¹⁸ Rb. Noord-Holland 4 januari 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ0050.
- ¹⁹ Rb. Utrecht 5 september 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX7653.
- ²⁰ Hof 's-Hertogenbosch 4 juni 2013, :ECLI:NL:GHSHE:2013:CA2219.
- ²¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 23 oktober 2013, *RAV* 2014/18.
- ²² Hof 's-Hertogenbosch 19 oktober 2010 ECLI:NL:GHSHE:2010:BO2125.
- ²³ Rb. Amsterdam 20 januari 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ1537.