

ANNOTATIE

Twintig jaar later en vijf deskundigenberichten verder.

mr. dr. R.P. Wijne

Annotatie bij Rechtbank Den Haag, 23-04-2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5254 (GZR-2014-0210)

Een gestelde tekortkoming dient de patiënt, bij betwisting, te bewijzen. Het leveren van het bewijs van de tekortkoming is echter niet eenvoudig. In kwesties betreffende de aansprakelijkheid van de hulpverlener wordt daarom veel gebruikgemaakt van het deskundigenbericht als bewijsmiddel. Een medisch deskundige wordt immers geacht over de noodzakelijke kennis te beschikken op het terrein van de geneeskundige behandeling en zal de patiënt met name kunnen inlichten over de wijze waarop de beroepsgroep pleegt te handelen bij de voorliggende geneeskundige behandeling, kortweg de medisch professionele standaard. Ook ligt het op het deskundigheidsterrein van de medisch deskundige om het medisch dossier van de patiënt te lezen, inzicht te geven in hetgeen is voorgevallen, of handelingen conform de medisch professionele standaard zijn genoteerd, enzovoort.

Het wekt dan ook geen verbazing dat in de onderhavige kwestie, waarin de begeleiding van een bevalling centraal staat, twee deskundigen zijn benoemd, teneinde de aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor de bij de bevalling betrokken hulpverleners te beoordelen. Helaas bleken deze deskundigen geen eensluidend oordeel te hebben over de juistheid van het handelen, reden waarom een derde deskundige werd benoemd. Ook het advies van de derde deskundige leidde echter niet tot overeenstemming tussen het ziekenhuis en de ouders van het onder problematische omstandigheden geboren meisje. Vervolgens werd daarom een vierde deskundige benoemd die – bij wege van bindend advies – het verlossende woord moest geven.

Het advies van de deskundige, destijds hoofd van de afdeling Verloskunde van het VU

medisch centrum, bracht echter niet de gewenste oplossing. Integendeel, het zorgde voor een nieuwe procedure waarin de gebondenheid aan het bindend advies, centraal stond.

Duidelijk zijn de overwegingen van de rechtbank waarin zij het toetsingskader schetst: een bindend advies kan ingevolge artikel 7:904, eerste lid, BW worden vernietigd indien gebondenheid aan die beslissing in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming daarvan onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het betreft een marginale toets. Alleen ernstige gebreken – en niet elke procedurefout –

kunnen leiden tot vernietiging van een bindend advies, waarbij van belang is of door de procedurefout nadeel aan de wederpartij is toegebracht.

Hoewel niet verder in het vonnis vermeld, is eveneens duidelijk aan welke eisen een deskundige en diens advies behoort te voldoen. Ik merk daarbij op dat de rechtbank er zonder meer van uitgaat dat aan de buiten rechte aangezochte deskundige dezelfde procedurele en inhoudelijke eisen gesteld mogen worden als aan de gerechtelijk deskundige.

Ten eerste dient de medisch deskundige een onderzoek in te stellen. Dit volgt uit artikel 198, tweede lid, Rv. De deskundige moet daarbij uitgaan van de vaststaande feiten, welke hij kan destilleren uit de hem toegezonden processtukken en voorts uit de van partijen ontvangen (schriftelijke) inlichtingen. Het is in dat verband (dus) van belang dat de deskundige helderheid heeft over wat rechtens vaststaat en wat niet. Is dat niet het geval, dan bestaat de kans dat het bericht van de deskundige (later) onbruikbaar is. Indien nodig dient de opdracht aan de deskundige daarom vooraf te worden gegaan door een getuigenverhoor of toedrachtsonderzoek. Reeds hier ging het mis: de benoemde deskundige verzuimde, ondanks uitdrukkelijk verzoek, daartoe de artsen en arts-assistenten te horen, omdat er feitelijke onduidelijkheden bestonden. De deskundige was van mening dat dit na zo veel jaar geen zin meer had, doch de rechtbank dacht daar anders over en zag het als een belangrijke procedurefout. Ik kan mij in dit oordeel vinden, doch vindt het kader waarin het is geplaatst – tegen de achtergrond van het beginsel van hoor en wederhoor – wat minder helder. Niettemin ontken ik niet dat het beginsel van hoor en wederhoor een belangrijk onderdeel is van het deskundigenonderzoek. Het is onderdeel van een *fair trial* en werkt door in de relatie tussen de deskundige en partijen. Aan het beginsel van hoor en wederhoor kan bijvoorbeeld uiting worden gegeven door (wederzijdse) kennisname van stukken waarop de deskundige acht heeft geslagen. Tevens kan het betekenen dat niet alleen de patiënt wordt gehoord, maar ook de hulpverlener. Wordt verzuimd de eis van hoor en wederhoor na te leven, dan kan dat negatieve gevolgen hebben voor de bruikbaarheid van het deskundigenbericht en kan het bericht zelfs geheel aan bewijskracht inboeten. In zoverre maakt de grondslag voor de

vernietiging van het bindend advies dus niet uit.

Tot de werkzaamheden van de medisch deskundige behoort voorts het opstellen van een schriftelijk deskundigenrapport. Het definitieve bericht van de deskundige is met redenen omkleed zonder dat het persoonlijke gevoel van de deskundige hoeft te blijken, zo volgt uit artikel 198, vierde lid, Rv. Met andere woorden, het deskundigenbericht dient inzichtelijk, consistent, volledig, begrijpelijk en logisch te zijn. En ook hier faalde de deskundige. Zonder omhaal overweegt de rechtbank dat zijn rapport op punten innerlijk tegenstrijdig is. Ook hierin kan ik mij vinden, gezien het feit dat de deskundige enerzijds zeer stellig is over het tijdstip waarop ingegrepen had moeten worden, doch anderzijds zich weifelend uitlaat over het bestaan van pijnklachten die nu juist volgens de deskundige redengevend zijn voor een vermoeden van een uterusruptuur en dus redengevend voor een keizersnede. Voorts bedient de deskundige zich ten aanzien van dezelfde conclusies zowel van termen als ‘mogelijk’ en ‘vermoedelijk’ als van termen als ‘ik ben ervan overtuigd’.

Het nadeel voor het ziekenhuis bij gebondenheid aan het advies van de deskundige is volgens de rechtbank evident: de omissies in het rapport raken de kern daarvan en zijn doorslaggevend voor het oordeel of het ziekenhuis al dan niet aansprakelijk is. Dit lijkt mij juist.

Niettemin is het bijzonder wrang dat de rechtbank in het kader van de reconventionele vordering opnieuw de benoeming van een deskundige voorstelt. Hoewel het de rechter uiteraard vrijstaat een nieuwe deskundige te benoemen indien hij met reeds bestaande deskundigenadviezen niet voldoende wordt voorgelicht, worden de ouders van het meisje thans bijna vijftien jaar na de bevalling met omvangrijke gevolgen voor hun kind andermaal geconfronteerd met een deskundigenbericht dat nog wel even op zich zal laten wachten en daarmee vooralsnog nieuwe onzekerheid met zich brengt, om over de kosten nog maar te zwijgen. Wordt vervolgd.