

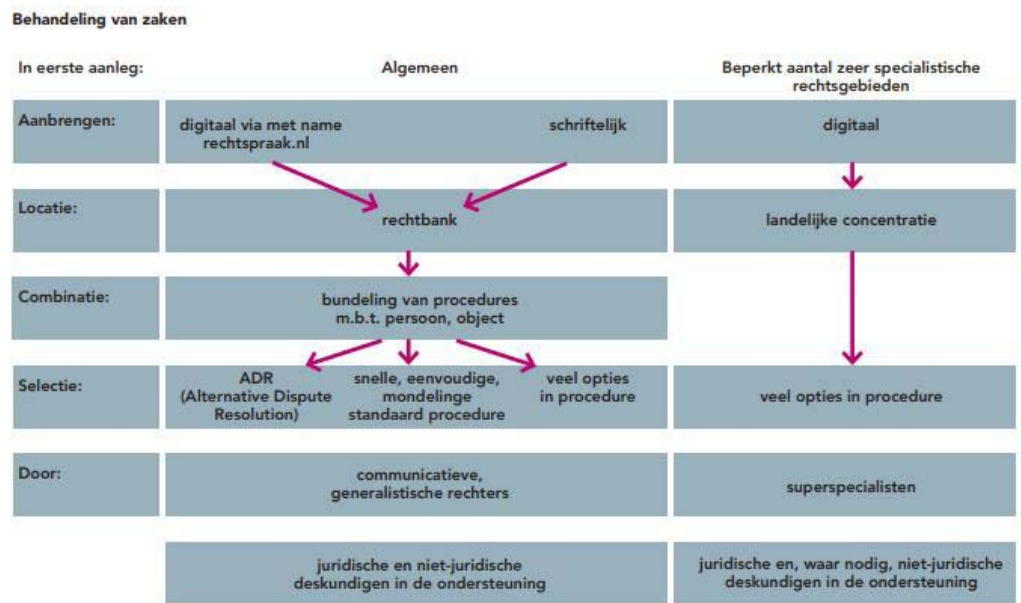
160 De zorgplicht van de (letselschade)rechter¹⁾

Mr. Renate A. Dozy *

1. Inleiding

Toen ik als spreker voor dit onderwerp werd benaderd, heb ik even de wenkbrauwen gefronst: heeft de rechter een zorgplicht? En zo ja, wat houdt die zorgplicht dan in? Het eerste prangende punt dat mij te binnen schoot is *snelheid*, een heikel onderwerp, want snel is de rechtspraak bepaald niet: dikke dossiers die doorgeploegd moeten worden, lange wachttijden voor zittingen en met een beetje ‘geluk’ – voor zowel procespartijen als de rechter – kan na de zitting een eindbeslissing worden gegeven, waarop partijen dan wel weer veel en veel te lang moeten wachten. Op dit onderdeel krijgt de rechtspraak een dikke onvoldoende.²⁾ Hoe komt dat? Ter voorbereiding op deze lezing / dit onderwerp heb ik mij verdiept in het document ‘Visie op de rechtspraak’ van juni 2010, een onderzoek in opdracht van de Raad voor de rechtspraak. Interessant, omdat in dit document een beeld is gegeven van hoe de rechtspraak in 2020 eruit kan zien.

* Senior raadsheer in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.



In appel: Tijdige behandeling van zaken door gespecialiseerde raadsheren met juridische en niet-juridische deskundigen in de ondersteuning.

1. Dit artikel is een bewerking van de voordracht op het LSA-symposium van 25 januari 2019 en is ook gepubliceerd in het LSA-congresboekje, ISBN 978-94-6290-658-7.
2. In een artikel van J. van de Bunt, ‘Overschrijding van de redelijke termijn in civiele zaken’, *NJB* 2019, afl. 5, onderzoekt zij de vraag of de procedure voor schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn in de zin van art. 6 EVRM in civiele zaken een effectieve remedie is. Zij concludeert voorzichtig dat dat niet zo is en zij pleit dan ook voor een nieuwe, wettelijke regeling voor een schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn in civiele zaken. Ik betwijfel of dit nu een oplossing is voor de trage gang van zaken binnen de rechtspraak (waarover straks meer) en vooral: wéér een rechtsgang mogelijk waardoor de druk op de rechtspraak om ook die ‘vertragszaken’ tijdig af te handelen alleen maar groter wordt.
3. *NRC* 10 april 2018 met grote kop: ‘Digitalisering rechtspraak is mislukt en moet helemaal opnieuw’: ‘Aan het digitaliseren van de rechtspraak is al 220 miljoen euro besteed en nu is het project mislukt. Het nieuwe, beperktere, doel: burgers en advocaten in een beveiligde omgeving met de rechtbank laten communiceren.’
4. Lees ook: ‘en raadsheren’.

Ik hoef u niet uit te leggen dat dit beeld nog lang geen werkelijkheid is geworden, niet in de laatste plaats door het mislukken van het digitale project KEI, ook al zo’n punt waarop de rechtspraak een dikke onvoldoende haalt en dat breed is uitgemeten in de landelijke dagbladen.³⁾

Ik ben nog even verder gaan lezen in het visiedocument, waarvan ik moet bekennen dat ik het niet eerder gelezen heb, want het is voor mij meer voer voor bestuurders en managers dan voor rechters⁴⁾ die dagelijks in de praktijk met

hun voeten in de modder staan – om het maar eens wat plastisch uit te drukken.

De rechtspraak heeft namelijk ‘een missie’ die berust op twee pijlers, waarbij de eerste pijler zich richt op de functie die rechtspraak van oudsher vervult in de samenleving: onafhankelijkheid, onpartijdigheid, integriteit en professionaliteit, en de tweede pijler ziet op de waardevermeerdering van de rechtspraak door de maatschappelijke effectiviteit van de rechtspraak te vergroten door aan te sluiten bij de behoeften en

problemen in de samenleving. Om het maatschappelijk belang van effectieve geschillenbeslechting te benadrukken, zijn de pijlers ook terug te vinden in de missie van de rechtspraak: 'De Rechtspraak zorgt voor integere, tijdige en effectieve beslechting van geschillen (...) door onafhankelijke rechters. De Rechtspraak draagt bij aan de instandhouding van de rechtsstaat en het vertrouwen van de burger in het recht.'

De missie is dan weer uitgewerkt in een visie die bestaat uit vier delen:

- deel 1 – positie in het staatsbestel;
- deel 2 – kernwaarden onafhankelijkheid, onpartijdigheid, integriteit en professionaliteit;
- deel 3 – effectiviteit van rechtspraak;
- deel 4 – organisatie en besturing.

Bent u er nog? Als ik dit lees, voel ik mij al een beetje afhaken, werkend in die dagelijkse praktijk (met mijn voeten in de modder) met die vele, dikke letselschadedossiers die in hoger beroep ook nog uitdijen. Ik ga het dus voor u ook concreter maken, want u hebt in uw dagelijkse praktijk (met uw voeten in de modder) natuurlijk weinig van doen met de visie en missie van de Rechtspraak. U hebt met ons rechters van doen die zich over uw zaak buigen. Wat mag u van ons verwachten?

2. Kwaliteit en snelheid

Bijna iedere rechter zal zeggen dat de kwaliteit van de uitspraak vóór gaat op de snelheid van de uitspraak. Ik denk dat u het daarmee eens zult zijn? Niemand zit natuurlijk te wachten op een zesjes-vonnis of arrest in zijn⁵⁾ zaak.

In een ideale (juridische) wereld zouden kwaliteit en snelheid hand in hand moeten gaan, maar dat is nu eenmaal niet de realiteit.⁶⁾

Hoe komt het nu dat u zo lang moet wachten op een uitspraak? En wat kunt u eraan doen?

Als open deur meld ik dat het schrijven van een uitspraak, zeker als er nog twee kritische collegae mee lezen, zoals bij alle meervoudige beslissingen, een arbeidsintensieve klus is. Schrijven van uitspraken is bij uitstek *ambachtelijk werk*. We kennen geen standaardbeslissingen, in ieder geval niet in letselschadezaken, want iedere zaak is toch weer net even anders dan een andere zaak. U heeft wellicht geen idee hoeveel tijd wij soms kwijt zijn aan de oeverloze schadeposten, zoals de berekening van de buitengerechtelijke kosten, de ingangsdatum van de wettelijke rente en/of de hoogte van de reiskosten, om maar eens wat te noemen. Schade moet concreet worden begroot, maar als het kan maken wij dankbaar gebruik van de standaarden/richtlijnen van de Letselschaderaad.

Maar wat kunt u eraan doen, zo begon ik zojuist. U kunt ons, de rechters, helpen door uw stukken *beknopt* te houden. Ik zou in dat kader de stelling willen verdedigen dat uw processtukken niet

langer mogen zijn dan 30 pagina's. Als u meer bladzijden nodig hebt, dan zult u moeten schrappen door te analyseren wat nu écht de kernpunten zijn. 'Kill your darlings' is het devies.⁷⁾

Hetzelfde geldt voor de hoeveelheid producties en de omvang daarvan. Beperk u!⁸⁾

U mag van mij aannemen dat wij echt alles lezen, ook al bestaat de memorie van grieven uit 175 oeverloze pagina's...⁹⁾ U loopt wel het risico dat wij op pagina 173 in alinea 3 een stelling over het hoofd zien: dat heet 'door de bomen het bos niet meer zien'. En dan zou het zomaar kunnen dat de Hoge Raad het arrest van het hof hierop casseert... En dan bent u weer terug bij bijna af: u gaat naar een ander (verwijzings)hof en moet daar weer gaan voortprocederen.

3. De 'ideale' letselschaderechter

In de meeste letselschadezaken die voor de rechter komen, is sprake van complexe feitelijke en/of juridische problematiek die om specialistische rechters vraagt: dat komt in ieder geval de snelheid ten goede, want een gespecialiseerde rechter kent de materie, weet hoe de hazen lopen en kent de richtlijnen en leidraden die in het veld gebruikt worden. Bij de zaken in hoger beroep krijgt u altijd te maken met de meervoudige kamer¹⁰⁾; bij de rechtbanken is dat helaas niet altijd het geval en dat heeft alles te maken met gebrek aan rechterskracht. Naar mijn smaak worden nog te veel zaken unus afgedaan bij de rechtbanken¹¹⁾, al zijn dat wat de letselschadezaken betreft uitstekende en gespecialiseerde rechters.

De behandeling van letselschadezaken vergt van de rechters een actieve aanpak of ook wel *regievoering*: Zijn alle feiten voldoende boven tafel gekomen? Welke feiten kunnen nog achterhaald worden? Is aanvullend bewijs nodig? Is er nog een deskundige nodig en zo ja, welke? Op welke wijze kan de procedure versneld worden? Is mediation nog een optie? Enzovoort.¹²⁾

Op de *zitting* zal de procedurele rechtvaardigheid gestalte moeten worden gegeven: er wordt echt geluisterd naar het letselslachtoffer en alle onderwerpen mogen ter zitting aangedragen worden. Zeker bij de procedures in hoger beroep, waar de meeste letselschadezaken oude zaken zijn van gebeurtenissen van tien jaar of langer geleden, zal het letselslachtoffer centraal moeten staan en mag hij een podium krijgen voor de rechter.

Van de rechter mag dan ook verwacht worden dat hij empathie heeft voor het letselslachtoffer en zich kan inleven in diens situatie. Ik zal een voorbeeld hiervan geven, gebaseerd op de trieste zaak die uiteindelijk voor de Hoge Raad kwam en resulteerde in het arrest van 18 maart 2018.¹³⁾ U kent deze casus vast wel: in 2005 wordt via een keizersnede een jongetje geboren in het



In een ideale (juridische) wereld zouden kwaliteit en snelheid hand in hand moeten gaan.



5. Waar 'hij' of 'hem' staat, kan uiteraard ook 'zij' of 'haar' worden gelezen.
6. Over dit onderwerp is al veel geschreven (en nagedacht); ik verwijs korthedshalve naar het preadvies 2015 van de NJV 'Kwaliteit als keuze in rechtspraak, wetgeving en rechtswetenschap', van R.H. de Bock, P.J.P.M. van Lochem en R.A.J. van Gestel en in het bijzonder naar het preadvies van R.H. de Bock 'Grip op kwaliteit, een model voor inhoudelijke kwaliteit van rechterlijke beslissing', met een uitvoerig notenapparaat en literatuurlijst.
7. Dit devies gebruik ik ook voor de rechters in opleiding om hun uitspraken bondig te houden.
8. Ik ben niet de enige die hiermee worstelt; ik wijs op een artikel van J. Vranken in *NJB* 2018/997, 'De omvang van cassatiestukken in civiele zaken', waarin hij meldt dat het verschijnsel van steeds dikker wordende cassatiedossiers te ernstig is om er geen aandacht aan te besteden. Met name indien waar is (dat blijft in het midden) dat individuele raadsheren (van de Hoge Raad) niet meer het gehele dossier gelezen krijgen en zelfs niet meer voldoende aan een grondige bestudering van de cassatiestukken toekomen, waarmee uiteindelijk het fundamentele recht van procespartijen om zich te laten horen én gehoord te worden in gevaar komt.
9. Waarbij de wederpartij wordt 'uitgenodigd' om daartegenover toch ook een memorie van antwoord van minstens 100 pagina's te produceren...
10. Met gespecialiseerde raadsheren.
11. Ik doel hierbij niet op de deelgeschilprocedure, waarbij veelal wel kan worden volstaan met een unusrechter om partijen verder op weg te helpen voor de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst.
12. Over de regiefunctie van de (civiele) rechter is ook al het nodige geschreven. Ik verwijs naar een artikel (met veel bronverwijzingen) van collegae H. Steenberghe en B. Gerretsen, 'Regie in de rechtspraak (deel 2): de civiele rechter' in *Rechtstreeks* 2/2013 (uitgave van Raad voor de rechtspraak) en van M. de Hoon, 'Regie in de rechtspraak: opmerkingen vanuit een rechtsvergelijkend perspectief', *Rechtstreeks* 4/2013.
13. ECLI:NL:HR:2018:365. Dit arrest is in de literatuur uitvoerig met commentaar voorzien. Zie bijvoorbeeld de annotatie van S. Nouwt in *TvGR* 2018, p. 607 e.v. en het commentaar van J.P. Simons in *TvP* 2018, p. 112 e.v.



Een complexe letselschadezaak vergt professionele samenwerking tussen rechters en advocaten.



Waterlandziekenhuis; de gynaecoloog maakt gebruik van een verlostang. Na overbrenging van het jongetje naar het VuMC blijkt het een hoge dwarslaesie te hebben. De ouders stellen het ziekenhuis en de gynaecoloog aansprakelijk.¹⁴⁾ In het kader van hun verdediging heeft het ziekenhuis een radioloog geraadpleegd, die (kennelijk¹⁵⁾ een medische analyse heeft gemaakt. Op enig moment komen de ouders erachter dat deze medische analyse er is en zij willen die inzien. Zij gebruiken hiervoor de Wet bescherming persoonsgegevens (art. 35 Wbp) en de exhibitieplicht van artikel 843a Rv. Al hun pogingen stranden bij de rechter.

Ik heb mij toen afgevraagd: wat zou ik doen in zo'n zaak? U begrijpt natuurlijk dat het emotionele belang bij kennisneming van die notitie voor de ouders groot is. En stél dat de radioloog in een notitie als opinie heeft opgenomen dat de gynaecoloog het fout heeft gedaan... dan wil je dat als rechter toch ook weten? En daarmee is de zaak toch nog niet definitief beslist? Ik begrijp het principiële karakter wel achter de weigering, want iedere procespartij mag natuurlijk eigen informatie ter verdediging of ter onderbouwing van een stelling onder zich houden en hoeft dat niet zomaar te delen met de wederpartij.

Maar ik zou hier ter wille van *de ouders* als rechter gebruik hebben gemaakt van mijn ambts-halve bevoegdheid uit artikel 22 Rv.¹⁶⁾ Ik zou in ieder geval *gevraagd* hebben naar het stuk! Dat is voor mij ook een stukje van de zorgplicht als rechter voor de gedupeerde partij.

4. De 'ideale' letselschadeadvocaat

De 'ideale' letselschaderechter kan niet zonder u, de 'ideale' letselschadeadvocaat. Voor mij is de 'ideale' letselschadeadvocaat een specialist én kent deze de regels van het (appel)procesrecht. De 'ideale' letselschadeadvocaat produceert overzichtelijke, beknopte stukken en is coöperatief ter zitting.

Een complexe letselschadezaak¹⁷⁾ vergt professionele samenwerking tussen rechters en advocaten. Niets is erger voor mij als rechter dan ruziënde advocaten ter zitting over wel/niet beantwoorden van brieven/emails, over wel/niet tijdig overleggen van stukken en over de partijdeskundige van de wederpartij (die nooit deugt...). *Niet* op de man (vrouw) spelen, maar op de bal/zaak! Graag geen 35 (sub)grievens en alle zinloze leerstukken uit de kast halen, waarop de wederpartij (en dan dus ook de rechter) wel moet(en) responderen. Klein rekenwerk gewoon zelf doen of met elkaar overleggen...

Ik weet natuurlijk dat u ook nog gebonden bent aan uw eigen tuchtregels, maar ik ga niet zomaar een klacht indienen bij de deken. Ik heb dat geloof ik nog maar tweemaal gedaan in

mijn rechterlijk leven en dan nog via de president.

En, niet onbelangrijk ook, naast specialistische kennis wat betreft de letselschadezaken: ken uw (appel)procesrecht! Soms kunnen wij u helpen door een bepaalde uitleg te geven aan uw niet zo heldere stelling of verweer, maar we mogen niet buiten de rechtsstrijd treden en ook geen feitelijke grondslagen aanvoeren. Grievens tegen de rechtbank dat de comparitie niet prettig verliep: niet doen! Grievens dienen gericht te zijn op wijziging van het dictum (van de rechtbank) en niet om in het algemeen uw ongenoegen te ventileren over de rechtsgang in eerste aanleg.

5. Samenwerking (i.h.b. bij deskundigentraject)

Een effectieve, snelle en rechtvaardige afdoening van complexe letselschadezaken vergt samenwerking tussen rechter en advocaat, in het bijzonder als het gaat om het deskundigentraject. Die samenwerking kan ter zitting het beste uit de verf komen, hetgeen betekent dat voorafgaand aan de zitting al gedacht moet zijn over: Welke deskundige(n)? Hoeveel en in welke volgorde? Welke vragen? Enzovoort. Dat vergt ook regievoering vooraf door de rechter door *een agenda* te sturen voorafgaand aan de zitting¹⁸⁾, waarop ook advocaten hun agendapunten kunnen inbrengen.

De trend is zichtbaar dat er veel te veel geruzie is omtrent de persoon van de deskundige en het rapport, zeker als de uitkomst niet welgevallig is.¹⁹⁾ Een heel vervelend neveneffect is dat vele medici huiverig zijn om te rapporteren in een civiele zaak: ze kennen de arena niet waarin gevochten wordt om 'het gelijk', ze worden soms onbeschoft benaderd door advocaten en als klap op de vuurpijl moet de medicus zich nog verantwoorden voor de tuchtrechter. En het ergste van alles: na het deskundigenbericht volgt een contraexpertise en dan belanden wij in 'the battle of experts', want welke deskundige moet de rechter nu volgen?²⁰⁾

Daarom stel ik voor dat het commentaar door andere experts alleen nog kan in de conceptfase, daarna is het klaar... en mag u (advocaat) nog een akte na deskundigenbericht nemen. Daarover zal het laatste woord nog niet zijn gesproken, maar als u mij treft in Arnhem ga ik u dat *wel* voorstellen...

Ik zie uit naar de verdere samenwerking met u...

14. Natuurlijk is deze zaak allereerst een drama voor de ouders, maar ook voor de betrokken gynaecoloog!
15. Niet kenbaar uit de door mij gelezen uitspraken, maar volgens een van de betrokken advocaten was er helemaal geen sprake van een notitie.
16. De rechter kan in alle gevallen en in elke stand van de procedure partijen of een van hen bevelen een stelling toe te lichten of bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen. Partijen kunnen dit weigeren indien daarvoor gewichtige redenen zijn. De rechter beslist of de weigering gerechtvaardigd is, bij gebreke waarvan hij daaruit de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht.
17. En dat zijn de meeste letselschadezaken die voor de rechter gebracht worden. Het overgrote deel wordt immers buiten rechte om tussen partijen geregeld.
18. Hier moet ik ook de hand in eigen boezem steken, want ik laat dat nog weleens na. Het is mijn goede voornemen voor 2019 om in iedere zaak voorafgaand aan de zitting een agenda te sturen met bespreekpunten.
19. En dat is veelal wel één der partijen.
20. Dit wordt ook wel de kennisparadox genoemd.