ECLI:NL:RBROT:2015:4250

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	17-06-2015
Datum publicatie	18-06-2015
Zaaknummer	C-10-473380 - HA RK 15-279
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	Deelgeschil: Medische behandeling beoordeling aansprakelijkheid. Voorlopig deskundigenbericht onbruikbaar
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 7 Burgerlijk Wetboek Boek 7 448 Burgerlijk Wetboek Boek 7 453 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) 1019w Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (geldt in geval van digitaal procederen) 1019z
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JA 2015/125 GZR-Updates.nl 2015-0269

Uitspraak

—

---

beschikking

RECHTBANK ROTTERDAM

Team Handel

zaaknummer / rekestnummer: C/10/473380 / HA RK 15-279

Beschikking van 17 juni 2015

in de zaak van

[verzoeker] ,

wonende te Dordrecht,

verzoeker,

advocaat mr. T.K.A.B. Eskes,

tegen

1. de maatschap

ORTHODONTIEPRAKTIJK PAPENDRECHT,

gevestigd te Papendrecht,

2. **[verweerder 2]**,

wonende te Nijlen (België),

verweerders,

advocaat mr. E.J.C. de Jong.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als [verzoeker], de maatschap en [verweerder 2].

1 De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met producties,
- het verweerschrift met producties,
- de mondelinge behandeling ter openbare zitting van 11 mei 2015.

2 De vaststaande feiten

2.1. [verweerder 2] heeft tot 1 december 2014 in de maatschap een praktijk voor orthodontie gevoerd. De maatschap is inmiddels ontbonden en in staat van vereffening.

2.2. In november 2005 heeft [verzoeker] zich tot de maatschap gewend. Op 24 januari 2006 heeft hij zijn wensen met [verweerder 2] besproken en is [verweerder 2] met [verzoeker] een orthodontiebehandeling met vastzittende aangrijpingspunten in combinatie met uitneembare apparatuur, type Invisalign (verder: de Invisalign-behandeling) overeengekomen. Op 17 maart 2008 is [verweerder 2] in overleg met [verzoeker] gestopt met de Invisalign-behandeling en is de behandeling van [verzoeker] voortgezet met alleen maar vaste apparatuur. Die laatste behandeling heeft in ieder geval geduurd tot eind 2009.

2.3. Bij brief van 26 mei 2010 van Slond Letselsche Expertise is [verweerder 2] door [verzoeker] aansprakelijk gesteld naar aanleiding van de door hem bij [verzoeker] verrichte behandelingen en is [verweerder 2] voor zover hier van belang meegedeeld:

[]

Voor uw handelwijze, die onrechtmatig te noemen is, heeft het zeker drie jaar langer geduurd alvorens het gebit van cliënt weer is hersteld en dat het pas nu een mooi aanzicht geeft.

Hierdoor heeft cliënt veel extra kosten moeten maken.

Daarnaast heeft hij recht op een passende smartengeldvergoeding.

[]

Mocht u nu reeds de aansprakelijkheid kunnen erkennen en met de heer [verzoeker] een schadevergoeding zou willen bespreken dan verzoek ik u zich tot mij te wenden en contact met mij op te nemen.

[]

2.4. Bij brief van 15 augustus 2013 heeft mr. J. van Meerkerk, de toenmalige advocaat van [verzoeker], [verweerder 2] voor zover hier van belang meegedeeld:

[]

Cliënt is niet tevreden over de orthodontiebehandeling die hij bij uw praktijk heeft genoten en is ook niet tevreden met zijn huidige gebitssituatie. Graag zou hij willen dat de behandelingen worden voortgezet en afgerond.

[]

2.5. Bij beschikking van 12 september 2014 heeft de rechtbank Rotterdam op verzoek van [verzoeker], waartegen [verweerder 2] geen verweer heeft gevoerd, een voorlopig deskundigenbericht gelast ter beantwoording van de volgende vragen:

1. Inleiding

Wilt u bij de beoordeling van alle onderstaande vragen acht slaan op de persoon en de persoonlijke situatie van de [verweerder 2](verder: [verzoeker]). Met andere woorden; wilt u het verhaal van [verzoeker] met betrekking tot de behandeling in uw oordeel betrekken? Het staat u uiteraard vrij om ook de [verweerder 2] (verder: [verweerder 2]) te consulteren.

2. Medisch onderzoek

a. Kunt u op basis van het medisch dossier aangeven of [verweerder 2] lege artis heeft gehandeld?

b. Welke behandeling(en) op uw vakgebied is/zijn medisch geïndiceerd voor de gestelde diagnose plaatsgebrek en daardoor scheefstand van de snijtanden in boven- en onderkaak van [verzoeker]?

c. Welke behandeling(en) is/zijn ingesteld en met welk resultaat?

d. Indien niet alle medisch geïndiceerde behandelingen zijn ingesteld of volledig afgerond, kunt u dan aangeven wat daarvoor de reden is geweest?

e. Kunt u aangeven in hoeverre de opstelling van [verzoeker] in het behandeltraject, voor zover u die kunt vaststellen, van invloed is geweest op de uitkomst van de behandeling?

f. Ziet u aanleiding voor onderzoek door een deskundige op een ander vakgebied, en, zo ja, welk?

3. Overig

Zijn er nog andere punten die u naar voren wilt brengen waarvan de rechter volgens u kennis dient te nemen bij de verdere beoordeling?

Als deskundige werd benoemd dr. J.G.J.H. Schols, als orthodontist verbonden aan de Afdeling Tandheelkunde, Orthodontie en Craniofaciale Biologie van het Radboud umc te Nijmegen (verder: de deskundige).

2.6. Bij brief van 17 november 2014 heeft de deskundige zijn conceptexpertiserapport toegezonden aan mr. Eskes en aan mr. R. Vermeiren, de toenmalige advocaat van [verweerder 2], met het verzoek een eventuele reactie binnen vier weken naar hem te verzenden. Hierop heeft mr. R. Vermeiren bij (per e-mail verzonden) brieven van 4 december 2014 en 15 december 2014 gereageerd.

2.7. Op 15 december 2014 heeft de deskundige zijn definitieve expertiserapport vastgesteld en aan de rechtbank toegezonden. In dit rapport heeft de deskundige de navolgende vragen voor zover hier van belang als volgt beantwoord:

*- **Kunt u op basis van het medisch dossier aangeven of [verweerder 2] lege artis heeft gehandeld?***

[]

Samenvattend kan gesteld worden dat de behandeling voor een orthodontische afwijking zoals bij de heer [verzoeker] onevenredig lang heeft geduurd waarbij m.i. de keuze voor de Invisalign therapie dubieus is geweest en het daaropvolgend traject met vaste apparatuur gekenmerkt lijkt door

inefficiënt behandelen en communicatieve problemen. Dit is m.i. niet lege artis

- ***Welke behandeling(en) op uw vakgebied is/zijn medisch geïndiceerd voor de gestelde diagnose plaatsgebrek en daardoor scheefstand van de snijtanden in de boven- en onderkaak van [verzoeker]?***

Een orthodontische behandeling met vaste orthodontische apparatuur, waarbij i.v.m. het ruimtegebrek overwogen moest worden of extractie van tanden geïndiceerd was.

[]

2.8. Bij e-mail van 16 december 2014 heeft de deskundige aan de griffie van de rechtbank voor zover hier van belang medegedeeld:

[]

Tot mijn verbazing en ergernis ontving ik vanmorgen via het polisecretariaat van onze kliniek alsnog een reactie van de partij [verweerder 2].

Ik heb de reactie doorgelezen maar deze verandert niets aan hetgeen ik in mijn rapportage heb weergegeven.

[]

3 Het geschil

3.1. [verzoeker] verzoekt de rechtbank:

a. te oordelen over de vraag of de maatschap althans [verweerder 2] aansprakelijk is jegens [verzoeker] voor de schade als gevolg van de behandeling van november 2005 tot en met september 2012,
b. de maatschap althans [verweerder 2] te veroordelen in de redelijke kosten van rechtsbijstand ex artikel 1019aa Rv jo. artikel 6:96 BW.

3.2. De maatschap en [verweerder 2] (tezamen verder: [verweerder 2] c.s.) voeren verweer dat samengevat strekt tot niet-ontvankelijkverklaring dan wel afwijzing van het verzoek. Daarnaast voeren zij aan dat bij de begroting van de kosten van het deelgeschil die kosten op een geringer bedrag moeten worden begroot dan het door [verzoeker] in zijn verzoekschrift genoemde bedrag van 7.283,88.

4 De beoordeling

4.1. Het verzoek van [verzoeker] berust op artikel 1019w Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). In dat artikel is de mogelijkheid van een deelgeschilprocedure opgenomen. Deze procedure biedt zowel de persoon die schade lijdt door dood of letsel, als degene die daarvoor aansprakelijk wordt gehouden, de mogelijkheid in de buitengerechtelijke onderhandelingsfase de rechter te adiëren. Doel van de deelgeschilprocedure is de vereenvoudiging en versnelling van de buitengerechtelijke afhandeling van letsel- en overlijdensschade. Gezien het bepaalde in artikel 1019z Rv wordt het verzoek afgewezen voor zover de verzochte beslissing onvoldoende kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. De investering in tijd, geld en moeite moet aldus worden afgewogen tegen het belang van het verzoek en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een minnelijke regeling kan leveren.

4.2. [verzoeker] stelt dat hij door de door [verweerder 2] uitgevoerde behandeling gebitsklachten heeft gekregen, bestaande uit knarsen, gevoelige tanden en het afbrokkelen van gebitselementen. Zijn verzoek strekt er in essentie toe dat de rechtbank zal oordelen over de vraag of er sprake is van een aansprakelijkheidsgrond in die zin dat [verweerder 2] tekort is geschoten in zijn zorgplicht als bedoeld

in artikel 7:453 BW en/of zijn informatieplicht als bedoeld in artikel 7:448 BW.

4.3. [verweerder 2] c.s. voeren als verweer dat het verzoek niet in een deelgeschilprocedure past, omdat het verzoek zich niet onderscheidt van een verklaring voor recht die in een bodemprocedure kan worden gevorderd en onderhandelingen tussen partijen niet aan de orde zijn. Dit verweer faalt om de volgende redenen.

Maatstaf voor de vraag of een verzoek in een deelgeschil past is niet of het verzochte al dan niet in een bodemprocedure kan worden gevorderd, maar of de beslissing op het verzoek voldoende kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Beoordeeld zal moeten worden of de bijdrage van de verzochte beslissing aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst zodanig is dat dit opweegt tegen de kosten en het tijdsverloop van de procedure. Tegen deze achtergrond is het enkele feit dat partijen nimmer met onderhandelingen zijn gestart onvoldoende voor het oordeel dat het verzoek niet geschikt is voor behandeling in een deelgeschilprocedure. Juist het feit dat partijen van mening verschillen over de aansprakelijkheid kan een impasse opleveren voor het op gang komen van onderhandelingen. Om die impasse te doorbreken kan een rechterlijk oordeel in een deelgeschilprocedure een functie vervullen. Zou het enkele feit dat de onderhandelingen nog niet op gang zijn gekomen juist door verschil van inzicht over de aansprakelijkheid, reeds tot gevolg hebben dat een verzoeker niet in zijn verzoek wordt ontvangen, dan zou de door de wetgever klaarblijkelijk beoogde mogelijkheid ook de aansprakelijkheid in een deelgeschilprocedure aan de orde te stellen, illusoir worden.

4.4. Partijen verschillen van mening over de vraag of de door [verweerder 2] uitgevoerde behandeling in overeenstemming is met de professionele standaard en over de vraag of er sprake is van eigen schuld van [verzoeker] door een gebrek aan medewerking aan de Invisalign-behandeling (het niet verschijnen op afspraken en het onvoldoende dragen van de uitneembare apparatuur). [verzoeker] baseert zijn stelling dat de uitgevoerde behandeling niet lege artis is op het voorlopig deskundigenbericht. [verweerder 2] c.s. bestrijden de bruikbaarheid van het rapport van de deskundige en voeren daartoe aan dat de deskundige [verzoeker] niet heeft onderzocht, geen contact met [verweerder 2] heeft opgenomen, refereert aan literatuur zonder die te overleggen of te noemen en geen acht heeft geslagen op de opmerkingen van [verweerder 2] bij het conceptrapport. Deze bezwaren van [verweerder 2] c.s. acht de rechtbank terecht. Het is ongelukkig dat de deskundige partijen niet tenminste naar hun visie over het verloop van de behandeling, de medewerking van [verzoeker] daaraan en het resultaat van de behandeling heeft gevraagd en die in zijn oordeel heeft betrokken, te meer nu de beschikking waarbij het voorlopig deskundigenbericht is gelast alleszins ruimte daarvoor bood. Weliswaar ligt het niet op de weg van de deskundige om onderzoek naar de feiten te doen, maar dat laat onverlet dat hij bij een wezenlijk verschil in de visies van partijen de gevolgen daarvan voor zijn oordeel kan weergeven. Daarbij komt dat de deskundige zich in zijn rapport baseert op recente studies zonder de bronnen te vermelden. Het rapport voldoet daardoor niet aan de daaraan te stellen eisen, te meer nu niet verifieerbaar is dat de betreffende studies ten tijde van de Invisalign-behandeling van [verzoeker] reeds beschikbaar waren. Tot slot is de deskundige niet gemotiveerd ingegaan op de opmerkingen die door de Belgische advocaat van [verweerder 2] op 15 december 2014 naar de deskundige zijn verzonden. Het laatste lag in de rede, nu die mail is verzonden (net) binnen de in de brief van de deskundige van 17 november 2014 gestelde termijn van vier weken en bij de brief van die advocaat aan de deskundige van 4 december 2014 de toezending van inhoudelijke opmerkingen van [verweerder 2] was aangekondigd.

4.5. Uit het vorenstaande volgt dat er een nieuw of nader deskundigenbericht en mogelijk ook een getuigenverhoor nodig zal zijn, alvorens de rechtbank een oordeel kan geven over de vraag of de door [verweerder 2] uitgevoerde behandeling in overeenstemming is met de professionele standaard. Gelet op de daarmee gepaard gaande investering in tijd, geld en moeite afgewogen tegen het - door de aard van het gestelde letsel - beperkte belang van [verzoeker] is daarvoor in deze deelgeschilprocedure geen plaats.

4.6.

De gestelde schending van de informatieplicht is door [verweerder 2] c.s. bestreden en kan slechts tot aansprakelijkheid voor de gestelde gebitsklachten leiden indien komt vast te staan dat die het gevolg zijn van de Invisalign-behandeling. Gelet op het voorgaande is zulks evenwel nog niet komen vast te staan en is terzake nader onderzoek noodzakelijk, waarvoor dit deelgeschil zich niet leent.

4.7. Op grond van het vorenstaande dient het verzoek om te oordelen over de aansprakelijkheid afgewezen te worden. Bij gebreke van vaststelling van die aansprakelijkheid ontbreekt een grond voor de gevorderde veroordeling in de kosten van dit deelgeschil, zodat ook het daartoe strekkende verzoek dient te worden afgewezen. Slechts ten overvloede derhalve overweegt de rechtbank dat de voorlopig in debet gestelde kosten van de deskundige ad 2.143,75 zijn aan te merken als redelijke kosten die in redelijkheid ter vaststelling van de aansprakelijkheid zijn gemaakt. Dit betekent dat in het geval die kosten aanvankelijk op de voet van artikel 205 lid 2 Rv voor rekening van [verzoeker] worden gebracht en de door hem gestelde aansprakelijkheid van [verweerder 2] c.s. later alsnog komt vast te staan, die kosten als buitengerechtelijke kosten door [verweerder 2] c.s. dienen te worden vergoed.

4.8. Het belang van de door [verzoeker] gepretendeerde vordering lijkt te overzien. De rechtbank geeft partijen uitdrukkelijk in overweging om ondanks de afwijzing van de verzoeken van [verzoeker] serieus de schikkingsmogelijkheden te onderzoeken.

4.9. De rechtbank dient op grond van artikel 1019aa lid 1 Rv de kosten van de procedure te begroten en daarbij de redelijke kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 BW in aanmerking te nemen, dit in beginsel ook indien een verzoek wordt afgewezen. Bij de begroting van de kosten dient de rechtbank de redelijkheidstoets te hanteren: zowel het inroepen van de rechtsbijstand als de daarvoor gemaakte kosten moeten redelijk zijn. Dit betekent dat indien een deelgeschilprocedure volstrekt onnodig of onterecht is ingesteld, de kosten daarvan niet voor vergoeding in aanmerking komen. Het laatste is echter niet het geval nu [verzoeker] beschikte over een voorlopig deskundigenbericht en naar het oordeel van de rechtbank niet gezegd kan worden dat hij voorafgaand aan deze procedure bekend was of behoorde te zijn met de onbruikbaarheid van dat rapport.

4.10. In het verzoekschrift heeft [verzoeker] een specificatie gegeven van zijn kosten ad 4.855,13 (12,5 uren à 300,-, vermeerderd met 7% kantooropslag en BTW) te vermeerderen met griffierecht ad 285,- en de kosten van de deskundige ad 2.143,75. [verweerder 2] c.s. bestrijden de redelijkheid van het uurtarief. Verder betwisten zij dat de kosten van de deskundige zijn aan te merken als kosten van het deelgeschil.

4.11. Voor de begroting van de kosten in het kader van artikel 1019aa Rv komen in beginsel uitsluitend de kosten in aanmerking die direct verband houden met de gevoerde deelgeschilprocedure. De voorlopig in debet gestelde kosten van de deskundige vallen daar niet onder en worden derhalve buiten de begroting gelaten. Gelet op de expertise van de advocaat van [verzoeker], de ingewikkeldheid en het belang van de zaak komt een uurtarief van 240,- exclusief 7% kantoorkosten en BTW de rechtbank redelijk voor. De kosten van de deelgeschilprocedure aan de zijde van [verzoeker], inclusief het griffierecht, worden derhalve begroot op (12,5 x 240,- = 3.000 + 7%= 3.210,- + 21%= 3.884,10 + 285,- =) 4.169,10.

5 De beslissing

De rechtbank

wijst de verzoeken af;

begroot de kosten van dit deelgeschil aan de zijde van [verzoeker] op 4.169,10.

Deze beschikking is gegeven door mr. K.A. Baggerman en in het openbaar uitgesproken op 17 juni 2015.

2515/2537