

142

**Bewijslevering in deelgeschilprocedure**

Rechtbank Amsterdam  
 9 september 2021, nr. C/13/699561 / HA RK  
 21-99, ECLI:NL:RBAMS:2021:5302  
 (mr. Bockwinkel)  
 Noot mr. P.J. Klein Gunnewiek

**Medisch handelen. Deskundigenbericht. Deelgeschil. Bewijslevering.**

[BW art. 7:453; Rv art. 1019w]

*In deze tussenbeschikking gaat het om de gevolgen van een delay in het stellen van de (juiste) diagnose. Buiten rechte was door (de verzekeraar van) het ziekenhuis reeds erkend dat op twee momenten in de behandeling onzorgvuldig was gehandeld. De vertraging zou volgens het ziekenhuis echter niet hebben geleid tot schade, omdat het beloop van de ziekte (longkanker) niet anders zou zijn geweest als de diagnose eerder zou zijn gesteld. De patiënt is korte tijd nadat de diagnose bekend werd overleden. In overleg tussen partijen is een longarts benoemd om de levensverwachting te bepalen in de situatie dat de fouten niet zouden zijn gemaakt. Na ontvangst van het deskundigenbericht in de conceptfase heeft het ziekenhuis aangegeven dat de uitslag van een punctie, die tot dat moment niet bekend was, moest worden betrokken in het onderzoek van de deskundige. De nabestaande van de patiënt wilde daaraan geen medewerking verlenen en de deskundige is verzocht zijn rapport definitief te maken, hetgeen hij heeft gedaan. Op basis van de uitkomsten van het onderzoek is de nabestaande in de deelgeschilprocedure van oordeel dat vastgesteld kan worden dat de patiënt een grotere overlevingskans zou hebben gehad. Het ziekenhuis is van oordeel dat de schade reeds is vergoed, dat de zaak te complex is voor een deelgeschil en dat nadere bewijslevering nodig is. De deelgeschilrechter stelt voorop dat beide partijen het erover eens zijn dat zowel het soort tumor als het stadium waarin de kanker zich bevond van belang is voor de vaststelling van de overlevingskans. De rechtbank acht een nadere toelichting*

*van een deskundige noodzakelijk en is van oordeel dat deze nadere toelichting niet veel tijd in beslag zal nemen. Partijen worden in de gelegenheid gesteld om de vragen zoals geformuleerd in de beschikking aan de deskundige voor te leggen.*

[verzoekster],  
 wonende te [woonplaats],  
 verzoekster,  
 advocaat mr. K.J. Nijman te Alphen aan den Rijn,  
 tegen  
 1. de stichting  
*stichting Ziekenhuis Amstelland*,  
 gevestigd te Amstelveen,  
 2. de onderlinge waarborgmaatschappij  
*MediRisk B.A.*,  
 gevestigd te Utrecht,  
 verweersters,  
 advocaat mr. M.J.J. de Ridder te Utrecht.  
 Verzoekster wordt [verzoekster] genoemd. Verweersters worden gezamenlijk Amstelland c.s. (in meervoud) en afzonderlijk Amstelland en MediRisk genoemd.

1. De procedure  
 (...)

2. De feiten

2.1. [verzoekster] is de echtgenote van wijlen de heer [naam] (hierna: [naam]).

2.2. In verband met pijnklachten van [naam] is op 12 januari 2016 door een radioloog in het Amstelland (hierna: de radioloog) een CT-scan gemaakt. De radioloog constateerde dat op de CT-scan geen lymfekliervergroting zichtbaar was en maakte daarvan verslag in het medisch dossier van [naam].

2.3. Op 18 januari 2016 is [naam] op consult geweest bij een internist in het Amstelland (hierna: de internist). De internist heeft daarna aan het VUmc opdracht gegeven voor een PET-scan, die vervolgens op 1 februari 2016 is gemaakt. Op 4 februari 2016 heeft het VUmc de uitslag van de PET-scan doorgegeven aan Amstelland. Diezelfde dag heeft de internist aan [naam] meegedeeld dat op de PET-scan geen afwijkingen zijn geconstateerd. Dit heeft de internist ook vastgelegd in zijn terugkoppeling naar de huisarts.

2.4. Naar aanleiding van opmerkingen van een arts in pijnpoli DC Klinieken, die [naam] vervolgens onderzocht heeft, heeft de internist de uitslag van de PET-scan gecontroleerd en geconstateerd

dat op 4 februari 2016 een verkeerde uitslag aan [naam] is gemeld. Uit de PET-scan bleek dat [naam] longkanker had. De internist heeft dat op 1 maart 2016 telefonisch aan [naam] meegedeeld. 2.5. Vervolgens heeft de radioloog de CT-scan van 12 januari 2016 nogmaals beoordeeld. De radioloog heeft op 3 maart 2016 zijn verslag aangepast en daaraan toegevoegd dat op de CT-scan wel degelijk lymfekliervergroting zichtbaar was.

2.6. Op 4 maart 2016 en 11 maart 2016 zijn in het Antoni van Leeuwenhoekziekenhuis (hierna: AVL) bij [naam] twee puncties genomen. Over de punctie van 4 maart 2016 is in het verslag van de radioloog vastgesteld dat sprake was van trombose en is daarnaast opgemerkt dat materiaal was verstuurd naar pathologie. In de pathologie verslagen van de punctie van 11 maart 2016 is door twee pathologen geconcludeerd dat sprake was van een “beeld passend bij niet kleincellig carcinoom (mogelijk plaveiselcarcinoom)” respectievelijk van een “niet kleincellig carcinoom”.

2.7. Bij brief van 18 maart 2016 heeft [naam] onder meer Amstelland aansprakelijk gesteld voor de materiële en immateriële schade die hij lijdt en nog zal lijden als gevolg van het missen van een diagnose door de radioloog op 12 januari 2016 en het onjuist informeren over de uitslag van de op 1 februari 2016 in VUmc uitgevoerde PET-scan door de internist op 4 februari 2016.

2.8. Op 20 maart 2016 is [naam] overleden door verstikking als gevolg van lymfogene metastasen (uitzaaiingen naar de lymfeklieren).

2.9. Bij brieven van 26 juli 2016 en 24 januari 2017 aan (de advocaat van) [verzoekster] heeft MediRisk, de aansprakelijkheidsverzekeraar van Amstelland, namens Amstelland aansprakelijkheid erkend voor het melden van de verkeerde uitslag van de PET-scan van 1 februari 2016 door de internist en de onjuiste beoordeling van de CT-scan van 12 januari 2016 door de radioloog. Daarnaast heeft MediRisk in die brieven opgemerkt dat de vertraging bij het stellen van de diagnose niet heeft geleid tot schade, omdat het beloop van de ziekte van [naam] niet anders was geweest als de diagnose eerder was gesteld.

2.10. In de daaropvolgende jaren zijn partijen met elkaar in overleg getreden over de afwikkeling van de door [verzoekster] gestelde geleden schade. In dat kader hebben [verzoekster] en MediRisk op 21 januari 2020 aan prof. dr. H.J.M. Groen (longarts bij het Universitair Medisch Centrum Groningen en hierna te noemen: de deskundige) op-

dracht gegeven tot het verrichten van een deskundigenonderzoek inzake de levensverwachting van [naam] wanneer de onder 2.7 genoemde fouten niet zouden zijn gemaakt.

2.11. Op 17 maart 2020 heeft de deskundige aan partijen zijn conceptrapport toegezonden dat, voor zover hier relevant, luidt als volgt:

“(...)

*Geneeskundig rapport (...)*

*Onderzoek: (...)*

Echografie hals (04-03-2016): trombose vena subclavia rechts. Stuwung vena jugularis links. Prominente lymfeklieren thv. level 10 rechts. Normaal aspect van overage lymfeklieren in de hals. PA halsklier punctie: geen uitslag gedocumenteerd aangetroffen.

(...)

Endobronchiale echografie met punctie (11-03-2016): PA pretracheale klier: tumorcellen passend bij plaveiselcelcarcinoom. Slijmvliesbipt hoofdcarina: niet-kleincellig carcinoom.

(...)

*Zakelijk rapport (...)*

2. Welke diagnoses zijn bij wijlen dhr. [naam] gesteld door (...) AVL? (...)

Het AVL stelde de diagnose plaveiselcelcarcinoom uitgaande van de rechter bovenkwab met snel-groeiende mediastinale lymfekliermetastasen, stadium IIIB, cT1N3M0 (opmerking: ik weet niet wat er uit de halsklierpunctie van 04-03-2016 is gekomen. Mocht hier een maligniteit aanwezig zijn bij pathologisch onderzoek dan wordt M0 een M1).

(...)

9. Kunt u een uitspraak doen over de te verwachten resultaten van de behandeling (...) rekening houdende met de kennis en mogelijkheden van de behandeling conform de “state of the art” op moment X, in combinatie met de statistieken omtrent de levensverwachtingen van patiënten met een vergelijkbare aandoening in hetzelfde stadium als wijlen dhr. [naam].

Met chemotherapie in combinatie met hoge dosis radiotherapie van 60 Gy is bij de meeste patiënten tenminste een partiële tumor response te verwachten. Snel-groeiende tumoren zijn zelfs goed gevoelig voor de combinatiebehandeling. Dat zou naar alle waarschijnlijkheid betekenen dat hem een vena cava superior syndroom was gebleven en dat hij nog een aantal jaar zou hebben geleefd (zie hieronder bij vraag 10). (...)

9b. Zou in dat geval overlijden als gevolg van verstikking te vermijden zijn geweest? Zo ja op welke wijze?

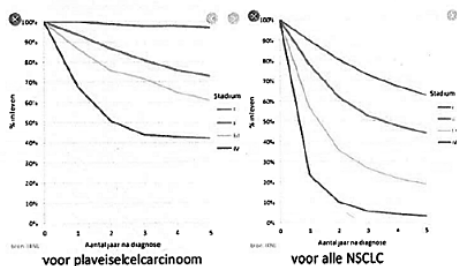
Ja. Door het slinken van de tumormassa in het mediastinum tgv de behandeling zal de compressie op bloedvaten en luchtwegen wegvallen.

(...)

10. Uitgaande van de diagnosestelling op moment X, de behandeling zoals beschreven in antwoord op vraag 8 hierboven en het te verwachten resultaat zoals beschreven in antwoord op vraag 9 hierboven, hoe groot is de kans dat wijlen dhr [naam] 3 maanden na moment X bij nog in leven zou zijn?

(...)

c. Meer specifiek voor de dhr. [naam] heeft de diagnose stadium III plaveiselcelcarcinoom betekenis. Deze subgroep heeft in het algemeen een gunstigere prognose dan alle niet-kleincellige longcarcinomen, getuige de IKNL gegevens voor louter plaveiselcelcarcinoom versus alle niet-kleincellige longcarcinomen (zie hieronder).



(...)

12. Heeft u nog op- of aanmerkingen, welke voor de beoordeling van deze casus van belang kunnen zijn?

Neen.

13. Heeft u nog behoefte aan expertises op een ander vakgebied om tot een goed oordeel te kunnen komen?

Neen.

14. [Als er behoefte bestaat aan kostbaar hulponderzoek, dan wel co-rapportages op een ander vakgebied, verzoeken partijen u hierover van te voren overleg te plegen. Hierbij liet mw. [verzoekster] weten dat dat dhr. [naam] het AVL toestemming heeft gegeven om uitgenomen weefsels op te slaan in hun Biobank, *toevoeging rechtbank*]

Nvt.

(...)"

2.12. Bij e-mail van 23 juni 2020 aan de deskundige en de advocaat van [verzoekster] heeft MediRisk gereageerd op het conceptrapport, onder verwijzing naar de als bijlage bij de e-mail gevoegde brief van dezelfde datum. In die brief heeft MediRisk onder meer het volgende geschreven:

"(...) 3. U wijst op de echo van 4 maart 2016, waarbij een trombose bleek van de vena subclavia rechters, die werd gevolgd door een punctie van de halsklier. De uitslag van deze punctie is niet bekend, maar kan zeker, zoals u terecht opmerkt, van belang zijn, omdat er bij een positieve uitslag sprake zou zijn van een stadium 4 tumor, met een nog slechtere prognose. Dr. Melissant meent dat deze uitslag opgevraagd moet worden, en aan u moet worden voorgelegd in het kader van uw beoordeling. Dit pleit er voor dat u uw werkzaamheden enige tijd aanhoudt zodat partijen die uitslag kunnen opvragen. Omdat dit een aanpassing van de expertise is, dien ik dit met de belangenbehartiger van de nabestaanden, mw. mr. Nijman, te overleggen. Ik stel daarom voordat u even onze nadere berichten afwacht. (...)"

2.13. Bij brief van 3 juli 2020 aan MediRisk en de deskundige heeft de advocaat van [verzoekster] bezwaar gemaakt tegen de aanpassing van de expertisevraagstelling en verzocht om afronding van het rapport; allereerst omdat partijen over de expertisevraagstelling gezamenlijk overeenstemming hadden bereikt en daarnaast door erop te wijzen dat de deskundige de vragen 12 tot en met 14 met "neen" of "nvt" had beantwoord.

2.14. Diezelfde dag heeft de deskundige in een e-mail laten weten dat hij eerst de reactie van MediRisk zou afwachten, omdat MediRisk "de kennelijk ontbrekende data dan snel moet opvragen" voordat het rapport kon worden afgerond. Daarop heeft de advocaat van [verzoekster] in een e-mail op 14 juli 2020 nogmaals gereageerd met een verzoek om afronding van het rapport, om de hiervoor in 2.13 genoemde redenen.

2.15. Bij e-mail van 15 juli 2020 heeft de deskundige aan partijen zijn definitieve rapport toegezonden. Het definitieve rapport is ten opzichte van het conceptrapport ongewijzigd.

2.16. Bij e-mail van 23 juli 2020 en brief van 28 oktober 2020 heeft MediRisk bezwaar gemaakt tegen de totstandkoming van het rapport, omdat daarin niet is gereageerd op de op 23 juni 2020 door MediRisk gemaakte bezwaren en omdat de deskundige het conceptrapport, nadat [verzoekster] weigerde om de vraagstelling aan te passen,

al de volgende dag definitief heeft gemaakt zonder aan MediRisk nog de gelegenheid te bieden om op die weigering te reageren.

2.17. MediRisk heeft op 15 december 2020 een voorstel van de advocaat van [verzoekster] om over een minnelijke regeling te overleggen afgevoerd, onder meer omdat het deskundigentrajec niet correct was afgerond.

2.18. Omdat partijen over de schadeafwikkeling geen overeenstemming hebben bereikt, heeft [verzoekster] op 19 maart 2021 een deelgeschil aanhangig gemaakt.

### 3. *Het verzoek en het verweer*

3.1. [verzoekster] verzoekt – enigszins samengevat – bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking te verklaren voor recht dat:

I. indien door de betrokken artsen van Amstelland gehandeld was zoals van redelijk handelende en redelijk bekwame vakgenoten verwacht mocht worden, ervan moet worden uitgegaan dat [naam]:

- later zou zijn overleden;
- minder ernstig en minder lang pijn geleden zou hebben;
- geen verstikkingsdood zou zijn gestorven;
- een overlevingskans had gehad van 87% na één jaar, 77% na twee jaar, 72% na drie jaar, 65% na vier jaar en daarna een jaarlijkse overlevingskans van 61%;

II. Amstelland c.s. hoofdelijk gehouden zijn tot vergoeding van de overlijdensschade volgens deze opgegeven percentages, rekening houdende met de rekenrente, vermeerderd met de wettelijke rente over de geleden schade;

III. Amstelland c.s. hoofdelijk gehouden zijn tot vergoeding van de volledige, door [verzoekster] geleden schade op grond van 6:108 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW), vermeerderd met de wettelijke rente daarover;

IV. Amstelland c.s. hoofdelijk gehouden zijn tot vergoeding aan [verzoekster] van de door [naam] geleden immateriële schade, begroot op € 270.000, vermeerderd met de wettelijke rente daarover; en daarnaast:

V. de kosten op grond van artikel 1019aa van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) te begroten op € 12.177 en Amstelland c.s. hoofdelijk te veroordelen in de kosten van dit geding, met bevel om dit bedrag binnen veertien dagen na de datum van deze beschikking aan [verzoekster] te vergoeden;

VI. MediRisk te veroordelen om op grond van artikel 7:954 BW de schadevergoeding rechtstreeks aan [verzoekster] uit te keren.

3.2. Tijdens de mondelinge behandeling heeft [verzoekster] verklaard dat verzoek I onder het vierde gedachtestreepje kan worden aangepast overeenkomstig de prognoses voor niet-kleincellige longcarcinomen, wanneer de rechtbank bij die prognoses wenst aan te sluiten. Verzoek II heeft zij ingetrokken voor zover dat verzoek ziet op de daar genoemde rekenrente. Daarnaast heeft zij verzoeken III en IV ingetrokken.

3.3. [verzoekster] legt aan haar verzoeken – samengevat – het volgende ten grondslag. Zonder de fout van de radioloog op 12 januari 2016 en de fout van de internist op 4 februari 2016 zou al zes weken eerder zijn vastgesteld dat [naam] longkanker had. De primaire longkanker was een plaveiselcelcarcinoom. Dat type tumor had goed behandeld kunnen worden en had gunstige overlevingskansen (zie de in het verzoek genoemde percentages). Bij adequaat medisch handelen, dat wil zeggen als de fouten door de radioloog en de internist niet waren gemaakt en de diagnose zes weken eerder was gesteld, zou [naam] niet zijn gestikt door de lymfogene metastasen. Dit wordt bevestigd in het rapport van de deskundige. Wanneer de verzoeken worden toegewezen – in welk geval zou worden geoordeeld dat partijen gebonden zijn aan het deskundigenrapport – kunnen partijen de buitengerechtigde onderhandelingen weer voortzetten ten behoeve van een te sluiten vaststellingsovereenkomst, aldus steeds [verzoekster].

3.4. Amstelland c.s. voeren ter verweer – samengevat – het volgende aan. De volledige schade is reeds vergoed. Verder is de zaak te complex voor een deelgeschil en is er nadere bewijslevering nodig. De diagnose plaveiselcelcarcinoom is niet bij [naam] gesteld; het betrof een niet-kleincellig longcarcinoom. Daarnaast kan niet worden geconcludeerd dat bij [naam] de kanker zich in stadium III bevond, zolang de punctie van 4 maart 2016 niet wordt opgevraagd. Het deskundigenrapport is op diverse punten niet valide en de daarin vastgestelde overlevingskansen evenmin. Daarbij komt dat de kanker zich, ook bij een eerdere diagnose, in hetzelfde stadium (III dan wel IV) zou bevinden, zodat de overlijdenskansen in de situatie met en zonder vertraging aan elkaar gelijk zijn, aldus steeds Amstelland c.s.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

4.1. Vooropgesteld wordt dat partijen het erover eens zijn dat zowel de diagnose van het soort tumor (plaveiselcelcarcinoom of niet-kleincellig longcarcinoom) als het stadium waarin de kanker zich bevond (III of IV) van belang zijn voor de vaststelling van de overlevingskansen van [naam] en de daarmee samenhangende vraag of hij door verstikking zou zijn overleden. Tussen partijen bestaat discussie over welk soort tumor [naam] had was en in welk stadium de kanker zich bevond. Op beide punten acht de rechtbank een nadere toelichting van een deskundige noodzakelijk.

4.2. De beslissing op de verzoeken van [verzoeker] zal bijdragen aan de mogelijke totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst en de nadere toelichting van de deskundige zal niet veel tijd in beslag nemen of kostbaar zijn, zodat deze zaak zich leent voor behandeling in een deelgeschilprocedure.

4.3. De rechtbank stelt partijen in de gelegenheid de volgende vragen aan de deskundige ter beantwoording voor te leggen, ter aanvulling van het door hem uitgebrachte rapport:

4.3.1. In uw rapport heeft u op pagina 2 onder meer vermeld: *“Petracheale klier: tumorcellen passend bij plaveiselcelcarcinoom. Slijmvliesbiopsi hoofdarina: niet-kleincellig carcinoom”*.

Op pagina 4 heeft u onder meer vermeld: *“het AVL stelde de diagnose plaveiselcelcarcinoom uitgaande van...”*.

Op pagina 7 heeft u onder meer vermeld: *“meer specifiek voor dhr [naam] heeft de diagnose stadium III plaveiselcelcarcinoom betekenis”*.

Op welke bevindingen heeft u de conclusie gebaseerd dat het AVL de diagnose plaveiselcelcarcinoom heeft gesteld? Past deze conclusie bij de pathologieverslagen van het AVL die zich in het dossier bevinden?

Van welke diagnose dient de rechtbank uit te gaan?

4.3.2. In uw rapport heeft u op pagina 4 onder meer vermeld: *“Ik weet niet wat er uit de halsklierpunctie van 4.03.2016 is gekomen. Mocht hier een maligniteit aanwezig zijn bij pathologisch onderzoek dan wordt MO een M1”*.

Kunt u aangeven of en zo ja, in hoeverre de uitslag van een halsklierpunctie op 4 maart 2016 bepa-

lend is voor het antwoord op de vraag of bij [naam] (eind januari 2016, danwel begin februari 2016, danwel medio februari 2016) sprake was van kanker in stadium IV? Zo ja, dan verzoekt de rechtbank u om de uitslag van punctie van 4 maart 2016 op te vragen en daarover te rapporteren.

In dit verband wijst de rechtbank op de bevindingen van prof. Van Berckel die in zijn rapport van 2 februari 2016 heeft vermeld dat er elders dan in de rechterbovenkwab geen FDG-avide verdachte laesies zijn.

4.4. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden in afwachting van de aanvulling op het deskundigenrapport, en de reacties daarop van partijen.

4.5. De zaak zal naar de (interne) rekestrol van 7 oktober 2021 worden verwezen. De rechtbank verzoekt partijen om het aanvullend rapport en hun reacties uiterlijk dan over te leggen, althans de rechtbank op die datum in ieder geval in te lichten over de stand van zaken van het nader onderzoek.

#### 5. De beslissing

De rechtbank

5.1. stelt partijen in de gelegenheid om de in 4.3.1 en 4.3.2 genoemde vragen aan de deskundige voor te leggen en het aanvullend rapport van de deskundige (met de reacties van partijen daarop) in het geding te brengen;

5.2. houdt iedere beslissing aan.

#### NOOT

De Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade is per 1 juli 2010 in werking getreden. De deelgeschilprocedure is een procedure met een eigen karakter en is destijds geïntroduceerd in aanvulling op de reeds bestaande procesrechtelijke instrumenten. Het eigen karakter kenmerkt zich door een eenvoudige en snelle afhandeling waardoor partijen (weer) aan de onderhandelingstafel kunnen plaatsnemen (MvT Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade, 31518). De vraag die gesteld kan worden is of de rechtbank Amsterdam in de beschikking in onderhavige kwestie wel voldoende oog heeft gehad voor dit eigen karakter. Wat speelde er precies?

In verband met pijnklachten werd een patiënt op 12 januari 2016 gezien door een radioloog in zie-

kenhuis Amstelland en er werd een CT-scan gemaakt. Volgens de radioloog was er geen lymfekliervergroting zichtbaar. Een aantal dagen later, op 18 januari 2016, werd de man gezien door een internist in hetzelfde ziekenhuis, die opdracht gaf tot het laten maken van een PET-scan. Deze scan werd op 1 februari 2016 gemaakt in het VUmc. Aan de patiënt werd vervolgens teruggekoppeld door de internist dat op de PET-scan geen afwijkingen zijn geconstateerd. De patiënt heeft zich vervolgens tot de pijnpoli van DC Klinieken gewend en kennelijk zijn aldaar opmerkingen gemaakt over de uitslag van de PET-scan. Naar aanleiding daarvan heeft de internist de uitslag opnieuw gecontroleerd en toen werd duidelijk dat een verkeerde uitslag aan de man is gemeld. Uit de PET-scan bleek dat sprake was van longkanker. Dit is op 1 maart 2016 meegedeeld aan de man. Vervolgens is ook de CT-scan van 12 januari 2016 opnieuw beoordeeld en ook toen moest worden onderkend dat op de CT-scan wel degelijk lymfekliervergroting zichtbaar was. Op 4 en 11 maart 2016 zijn in het AVL een tweetal puncties afgenomen. Op basis van de uitslag van de laatste puncties werd geconcludeerd dat sprake was van een mogelijk pleveiselcelcarcinoom of een niet-kleincellig carcinoom. Op 18 maart 2016 is het Amstelland aansprakelijk gesteld en op 20 maart 2016 is de man overleden. De verzekeraar van ziekenhuis Amstelland heeft jegens (naar ik aanneem) de echtgenote van de man erkend dat er onzorgvuldig is gehandeld, in die zin dat er sprake is van een delay in het stellen van de juiste diagnose aan de hand van de CT-scan en de PET-scan. Tegelijkertijd is aangegeven dat de gevolgen – bij het eerder onderkennen van de diagnose – niet anders zouden zijn geweest. Partijen zijn vervolgens (buitengerechtelijk) overeengekomen om een deskundige te vragen een onderzoek te verrichten naar de levensverwachting wanneer de diagnose eerder zou zijn gesteld. De deskundige, een longarts, heeft vervolgens een onderzoek van het dossier verricht. Naar aanleiding van het conceptrapport heeft de verzekeraar gereageerd in de richting van de deskundige met de mededeling dat wordt begrepen dat de uitslag van de (echogelegeide) punctie van 4 maart 2016 niet bekend is, maar wel van belang is voor het onderzoek. Als namelijk blijkt dat sprake zou zijn van een stadium 4-tumor zou dit een nog slechtere prognose betekenen. De verze-

keeraar wenst de uitslag op te vragen, zodat deze door de deskundige kan worden betrokken in diens onderzoek. De verzekeraar heeft daarvoor toestemming aan de nabestaande gevraagd. Er was echter geen bereidheid om daaraan medewerking te verlenen en de nabestaande heeft de deskundige verzocht om zijn rapport definitief te maken, hetgeen de deskundige vervolgens ook heeft gedaan.

Een buitengerechtelijke onderhandeling over de schade kwam vervolgens niet van de grond waarna de deelgeschilprocedure werd opgestart. De echtgenote vorderde onder meer een verklaring voor recht dat de man – zonder het delay – langer had kunnen leven en minder pijn had geleden. Het onderzoek van de deskundige was voor de echtgenote de basis voor haar vordering. Volgens haar zou – zonder de gemaakte fouten – de diagnose zes weken eerder zijn gesteld en zou de man niet op 20 maart 2016 zijn overleden (als gevolg van een verstikking door de lymfogene metastasen). Volgens (de verzekeraar van) ziekenhuis Amstelland is de schade reeds vergoed en is de zaak verder te complex voor beoordeling in een deelgeschil. Nadere bewijslevering is nodig, want het type carcinoom en het stadium waarin de tumor zich bevond staan nog niet (exact) vast.

Zoals gezegd, betreft dit een tussenbeschikking en volgt er nog geen inhoudelijke beoordeling. Wel stelt de rechtbank vast, in vervolg op het verweer van het ziekenhuis, dat de diagnose van het soort tumor en het stadium waarin deze zich bevond van belang zijn voor de vaststelling van de overlevingskansen en de daarmee samenhangende vraag of de man door verstikking zou zijn overleden. Nu daarover discussie bestaat tussen partijen acht de rechtbank een nadere toelichting van de deskundige noodzakelijk.

In dat kader heeft de rechtbank vervolgens zelf een aantal vragen geformuleerd en in de beschikking opgenomen. Partijen worden in de gelegenheid gesteld om de vragen voor te leggen aan de deskundige en de procedure wordt in afwachting van een aanvullend rapport aangehouden.

We zien in deze uitspraak dat de rechtbank zeer veel ruimte neemt in de deelgeschilprocedure. Daar waar terughoudendheid ten aanzien van nadere bewijslevering hoofdregel is, meent de rechtbank dat een beslissing op de verzoeken zal bijdragen aan de totstandkoming van een vast-

stellingsovereenkomst en de nadere toelichting van de deskundige zal volgens de rechtbank niet veel tijd in beslag nemen of kostbaar zijn. Maar gaat deze deelgeschilprocedure dan niet veel te veel lijken op een 'gewone' bodemprocedure waarin een rechtbank alle mogelijkheden heeft om bewijsopdrachten te geven of zelf inlichtingen te verkrijgen?

Terug naar de ratio en het doel van de deelgeschilprocedure. Het betreft een procedure waarin op een eenvoudige en snelle wijze een impasse in het buitengerechtelijke (onderhandelings)traject kan worden doorbroken, waarna partijen weer verder kunnen praten. Voor bewijslevering, bijvoorbeeld, via een getuigenverhoor of een deskundigenbericht is in beginsel geen plaats. Daarbij moeten we ons realiseren dat het niet zo is dat bewijslevering per definitie niet kan. Dat heeft de rechtspraak in de verstreken jaren wel uitgewezen, maar van een duidelijke grens is tot op heden niet echt sprake. Met andere woorden, wanneer moet een rechtbank het doen met hetgeen partijen aandragen en wanneer mag nadere bewijslevering worden toegelaten?

Als we de beschikking in de onderhavige kwestie bijvoorbeeld vergelijken met een recente beschikking van dezelfde rechtbank Amsterdam van 29 september 2021 (ECLI:NL:RBAMS:2021:6085) dan wordt daarin een veel striktere lijn gevolgd: 'Gegeven het hierover gevoerde partijdebat, ondersteund met deskundigenrapportages over en weer, staat de gestelde aansprakelijkheid nog niet vast en is nadere bewijslevering in de vorm van een deskundigenrapportage aangewezen. Voor een dergelijke bewijslevering is in de deelgeschilprocedure echter geen plaats, omdat het onderzoek door een deskundige veel tijd in beslag zal nemen, terwijl het doel van de deelgeschilprocedure nu juist is om snel en eenvoudig een oordeel te kunnen geven.'

Wellicht dat voor de rechtbank in deze casus doorslaggevend was dat er al een gezamenlijk rapport lag en dat de verwachting was dat deze deskundige in staat zou zijn om snel antwoord te geven op de vragen. Echter, ook duidelijk was dat er nog nadere informatie ten aanzien van de eerste puntie beschikbaar moest komen, dat de deskundige de resultaten nog moest beoordelen en verwerken in zijn rapport. Dus de vraag is of die verwachting wel terecht is. En daarbij moet ook niet worden vergeten dat voor de deelgeschilprocedure een speciaal kostenregime geldt,

hetgeen aansluit bij het buitengerechtelijke traject.

Dat er verschillen bestaan in de wijze waarop bewijslevering door rechtbanken wordt toegestaan in een deelgeschilprocedure is een feit. Dat heeft de rechtspraak uitgewezen. Er moet echter niet uit het oog worden verloren dat terughoudendheid op zijn plaats is gezien de aard en doelstelling, alsmede het kostenregime van de deelgeschilprocedure. Voor procespartijen wordt het steeds lastiger om in te schatten wat wel en niet mogelijk is en dat komt de rechtszekerheid niet ten goede.

mr. P.J. klein Gunnewiek  
advocaat bij Van Benthem & Keulen te Utrecht

## Werkgeversaansprakelijkheid

143

**Werkgever niet aansprakelijk voor val die gevolg is van eigen keuze van werknemster om te proberen bloembak te pakken waar zij eigenlijk niet bij kon**

Rechtbank Den Haag zp 's-Gravenhage  
18 augustus 2021, nr. 9224955 RP VERZ  
21-50346, ECLI:NL:RBDHA:2021:9652  
(mr. Luiten)  
Noot mr. E.W. Bosch

**Arbeidsongeval. Stelplicht en bewijslast.**

[BW art. 7:658]

*Een werknemster overkomt een arbeidsongeval tijdens het samenstellen van boeketten. Ter voorbereiding op haar werk pakt zij een aantal plastic bakken met bloemen, die driehoog stonden opgestapeld. Werknemeester gaat daarbij op haar tenen staan, verliest daarbij haar evenwicht en komt ten val. Door de val raakt haar schouder uit de kom. Sinds het ongeval is zij arbeidsongeschikt. Werknemeester vordert in deelgeschil een verklaring voor recht dat de werkgever aansprakelijk is*