

ANNOTATIE

## **De kosten van de deskundige en Aanbeveling 18 GOMA**

***mr. dr. A.J. Van***

*Annotatie bij Rechtbank Noord-Holland, 02-11-2021,  
ECLI:NL:RBNHO:2021:9644 (GZR-2022-0010, PS-2021-0885)*

1. Er zijn van die zaken waarin partijen over alles twisten. Dit is zo'n zaak: er is discussie over de persoon van de deskundige, de vraagstelling aan de deskundige, de informatieverstrekking aan de deskundige en de kosten van de deskundige. Het is dat laatste aspect waarop deze noot betrekking heeft.

2. De kosten van de deskundige vormen bij medische aansprakelijkheid regelmatig een knelpunt. De aansprakelijkheid staat hier zelden vast en dat betekent dat de patiënt niet alleen de nota van zijn belangenbehartiger en diens medisch adviseur voor zijn rekening zal moeten nemen, maar ook die van een eventuele deskundige. De praktijk wijst uit dat die kosten aanzienlijk kunnen zijn. Bedragen van € 5.000 of meer zijn geen uitzondering, zoals ook de onderhavige zaak laat zien. De Letselschaderraad was zich van dit probleem bewust en heeft mede daarom in 2010 het initiatief genomen voor de totstandkoming van de Gedragscode Openheid medische incidenten, betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA). Om de patiënt financieel tegemoet te komen, is in Aanbeveling 18 van deze code vastgelegd dat de kosten van een gezamenlijk deskundigenbericht onder bepaalde voorwaarden kunnen worden gedeeld:

*'Als bij een goed onderbouwde aansprakelijkstelling en een goed gemotiveerde afwijzing daarvan een verschil van inzicht op het medische gebied blijft bestaan, zal in gezamenlijk overleg een deskundigenonderzoek worden gevraagd om in medisch opzicht de duidelijkheid te verschaffen die nodig is voor een juridisch oordeel over de bestreden behandeling. De kosten van dit deskundigenonderzoek komen in beginsel voor rekening van beide partijen.'*

3. Aanbeveling 18 werd door verzekeraars gezien als een onverplichte tegemoetkoming die was bedoeld voor een beperkt aantal bijzondere gevallen. Belangenbehartigers huldigden een ruimere opvatting over het toepassingsbereik. Dat heeft geleid tot de nodige discussie en – uiteindelijk – de oprichting van de ‘Werkgroep Aanbeveling 18 GOMA’. Deze werkgroep heeft in 2016 een addendum gepubliceerd met daarin een toelichting op en een verduidelijking van de voorwaarden genoemd in Aanbeveling 18. Dat heeft niet kunnen voorkomen dat de rechter sindsdien in ten minste zes gevallen – waarvan de onderhavige zaak er een is – moest oordelen over de toepassing van Aanbeveling 18. In deze annotatie zal de stand van zaken in deze discussie worden weergegeven. Aan het slot zal ik tegen de achtergrond daarvan de onderhavige zaak bespreken.

4. De rode draad in de diverse uitspraken is dat het uitgangspunt voor de beantwoording van de vraag welke partij de kosten van de deskundige moet voorschieten wordt gevormd door artikel 195 Rv. De hoofdregel van dat artikel is dat het voorschot dient te worden opgebracht door de partij die het deskundigenbericht heeft verzocht. Dit betekent echter niet dat Aanbeveling 18 in rechte geen rol speelt, zoals wel is bepleit.[1] De rechter kan namelijk in ‘de omstandigheden van het geding’ aanleiding vinden het voorschot ten laste te brengen van de verwerende partij of beide partijen gezamenlijk en het is in dit verband dat Aanbeveling 18 een rol kan spelen. Een voorbeeld daarvan biedt de beschikking van 22 juni 2017 van de rechtbank Gelderland.[2] Daarin werd overwogen:

*‘De GOMA is een gedragscode, bij uitstek een codificatie van volgens de branche behoorlijk, met de eisen van redelijkheid en billijkheid overeenstemmend handelen. Relevant is bovendien dat deze code dezelfde doelstelling heeft als een procedure als de onderhavige, namelijk het bevorderen van goede afwikkeling van letselschade buiten rechte. Bij de beoordeling komt daarom aanzienlijk gewicht toe aan de normen die in de GOMA zijn vervat, waaronder de norm die in artikel 18 is neergelegd’.*

5. Toepassing van Aanbeveling 18 is echter niet vanzelfsprekend. Dat valt op te maken uit een zaak waarin het hof Den Haag zich moest buigen over een beschikking waarin de rechtbank uit datzelfde arrondissement het ziekenhuis als verweerder had belast met de betaling van het gehele voorschot op de kosten van de deskundige, terwijl de verzoeker slechts had verzocht partijen elk voor de helft daarmee te belasten.[3] Uit de overwegingen van het hof valt af te leiden dat de enkele omstandigheid ‘dat het hier een medische kwestie betreft’ niet meebrengt dat het redelijk is de arts of het ziekenhuis met de betaling van het voorschot te belasten. De omstandigheid dat het ziekenhuis zich heeft gecommitteerd aan de GOMA maakt dat niet anders en ook de omstandigheid ‘dat het ziekenhuis is verzekerd tegen eventuele aansprakelijkheid’ vormt in de ogen van het hof onvoldoende aanleiding een uitzondering te maken op de hoofdregel dat de verzoekende partij de kosten draagt. Het hof vernietigde de

beschikking van de rechtbank.

6. De verzoekende partij zal derhalve goed moeten motiveren waarom het voorschot deels door de verwerende partij zal moeten worden gedragen. Dat begint met een goed onderbouwde aansprakelijkstelling. De enkele omstandigheid dat een complicatie is opgetreden met heel vervelende en verstrekkende gevolgen voor de patiënt waardoor deze zich afvraagt of er niet anders had moeten zijn gehandeld, is daarvoor onvoldoende, aldus de rechtbank Amsterdam in een beschikking van 22 april 2021.[4] Verder valt uit de overwegingen van de rechtbank in de onderhavige beschikking af te leiden dat de verzoekende partij er goed aan doet het advies van zijn medisch adviseur in het geding te brengen. Dat geldt overigens ook voor de verwerende partij, zo valt te lezen in de toelichting van de Werkgroep Aanbeveling 18 GOMA:[5]

*‘Indien aan de zijde van de patiënt en zijn belangenbehartiger, na overleg met de eigen medisch adviseur, gereede twijfel resteert omtrent de onderbouwing van het standpunt van de verzekeraar of het ziekenhuis en/of de kwaliteit van het onderliggende medisch advies, dan wel de vraag rijst of de verzekeraar of het ziekenhuis überhaupt wel een medisch adviseur hebben geraadpleegd, zullen de verzekeraar of het ziekenhuis hun gemotiveerde standpunt op verzoek van de belangenbehartiger of de patiënt mede door de geraadpleegde medisch adviseur voor akkoord laten ondertekenen.*

*Vice versa geldt overigens hetzelfde: indien juist aan de zijde van de verzekeraar of het ziekenhuis na overleg met de medisch adviseur gereede twijfel resteert omtrent deze aspecten, zullen ook de patiënt en zijn belangenbehartiger hun gemotiveerde standpunt op verzoek van de verzekeraar of het ziekenhuis mede door de geraadpleegde medisch adviseur voor akkoord laten ondertekenen.’*

7. Een andere belangrijke voorwaarde voor een geslaagd beroep op Aanbeveling 18 is een verschil in inzicht op medisch vakinhoudelijk gebied. Volgens de toelichting van de Werkgroep Aanbeveling 18 GOMA

*‘gaat [het] daarbij om de medisch vakinhoudelijke interpretatie van (vaststaande) feiten. Te denken valt aan een verschil van inzicht tussen (de medisch adviseurs van) partijen over de mate waarin het handelen van een zorgverlener op het moment van handelen voldeed aan de professionele standaard, terwijl zij zich voor hun oordeel op dezelfde feiten baseren. Dat is iets anders dan een verschil van inzicht over de relevante feiten zelf en/of de mate waarin die feiten vaststaan, dan wel over de juridische interpretatie daarvan.’[6]*

8. Een voorbeeld van een situatie waarin partijen het niet eens waren over de feiten, is te vinden in de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 18 februari 2021. De verzoeker in deze zaak had in het MC Slotervaart een maagverkleining ondergaan. In verband met

mogelijke naadlekkage moest een paar dagen daarna een drain worden geplaatst in de pouch-maag. Deze drain heeft op enig moment de wand van de maag geperforeerd. Onduidelijk is echter wanneer dit heeft plaatsgevonden. Volgens verzoekster is dit te wijten aan een onjuiste plaatsing van de drain. Het MC Slotervaart heeft dit gemotiveerd betwist. Volgens dit ziekenhuis is de drain gemigreerd, hetgeen een zeldzame complicatie is bij een intra-abdominale drain. Voor de rechtbank vormde dit aanleiding om Aanbeveling 18 niet toe te passen:

*‘Met verweerders is de rechtbank van oordeel dat in deze zaak geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 18 van de GOMA maar veeleer van een verschil van inzicht over de relevante feiten. Hier is immers met name in geschil het door [verzoekster] gestelde verwijt dat de drain op onjuiste wijze is geplaatst, hetgeen gemotiveerd door verweerders wordt betwist. Ten aanzien van een dergelijk betwist feit rust in beginsel op [verzoekster] de stelplicht en bewijslast. Gelet hierop en nu er ook overigens geen aanleiding bestaat om af te wijken van het uitgangspunt van de wet, dat het voorschot op de kosten van de deskundige in beginsel door de verzoekende partij moet worden gedeponereerd, zal [verzoekster] worden belast met het te betalen voorschot.’*

9. Het is de vraag of de rechtbank de toelichting van de Werkgroep juist heeft opgevat. Uit de toelichting valt af te leiden dat discussie over bepaalde (medische) feiten niet aan de benoeming van een deskundige in de weg hoeft te staan, op voorwaarde dat het ontbreken van overeenstemming over die feiten in het voortraject nadrukkelijk wordt genoemd. De werkgroep geeft als voorbeeld de situatie dat niet duidelijk is op welke datum een bepaalde medische behandeling heeft plaatsgevonden, waardoor de duur van een delay niet kan worden bepaald. De te benoemen deskundige zou dan bijvoorbeeld expliciet kunnen worden verzocht zich uit te laten over de verwachte gevolgen bij verschillende lengtes van het delay.[7] Verder moet hier worden bedacht dat de vraag naar de oorzaak van de maagperforatie een *medisch* feit betreft, dat wil zeggen: een feit dat binnen het kennisdomein van de deskundige ligt en waarover de deskundige bij uitstek geschikt is een oordeel te geven.[8] Dat zou anders zijn als de discussie een feit zou hebben betroffen dat zich leent voor bewijs door getuigen. Maar dat was hier niet aan de orde.

10. Tot slot kan ook het gedrag van partijen van invloed zijn op de beslissing over de betaling van het voorschot. Een voorbeeld daarvan biedt de beschikking van de rechtbank Noord-Holland van 1 maart 2018. Hierin had de verzekeraar van het aangesproken ziekenhuis voorafgaand aan het verzoek tot benoeming van een deskundige voorgesteld op gezamenlijke kosten een deskundige te benoemen. Daarbij had de verzekeraar echter als voorwaarde gesteld dat de arts die betrokken was geweest bij de behandeling zou worden gehoord door de deskundige. Verzoekster had gemotiveerd aangegeven waarom dit voor haar op bezwaren stuitte. Verder had de verzekeraar buiten rechte geweigerd in te gaan op tegenvoorstellen van

verzoekster voor de te benoemen deskundige. De rechtbank zag hierin voldoende aanleiding af te wijken van de hoofdregel van artikel 195 Rv en Aanbeveling 18 toe te passen:

*‘Gezien deze eenzijdig georiënteerde opstelling van [verzekeraar] restte [verzoekster] geen andere optie dan een (als door overleg nog wel afwendbare uiterste stap aangekondigd) verzoekschrift in te dienen. Hieraan mogen voor [verzoekster] geen nadelige financiële consequenties zitten. Partijen zullen daarom in lijn met het uitgangspunt van de GOMA ieder de helft van het voorschot moeten dragen.’*

11. Hoe verhoudt de beschikking die aanleiding vormde tot het schrijven van deze annotatie zich tot bovenstaande jurisprudentie? De zaak betreft een man die tot tweemaal toe door een chirurg van het Dijklander ziekenhuis is geopereerd aan zijn linkerhand. Na de tweede operatie is sprake van krachtsverlies in de duim. De chirurg vermoedt dat tijdens de operatie peesletsel is ontstaan en verwijst de man door naar een plastisch chirurg. Die voert een hersteloperatie uit. De man blijft last houden van pijnklachten die hem belemmeren in zijn werk als slager. Zijn belangenbehartiger stelt het Dijklander ziekenhuis aansprakelijk op grond van het feit dat bij de tweede operatie peesletsel is ontstaan. Het ziekenhuis wijst de aansprakelijkheid af. Daarna wordt in rechte benoeming van een deskundige verzocht. In het verzoekschrift wordt melding gemaakt van medische adviezen, maar die zijn – zo blijkt uit de beschikking – niet aan het ziekenhuis verstrekt. Voorts wordt verzocht om het voorschot op de kosten van de deskundige op te leggen aan het ziekenhuis, omdat dit is aangesloten bij de GOMA. De rechtbank ziet geen aanleiding Aanbeveling 18 toe te passen:

*‘Op dit moment bestaat er nog geen (begin van een) aanwijzing dat er inderdaad sprake is geweest van onzorgvuldig handelen van de chirurg van Dijklander. De enkele verwijzing naar de medische adviezen van [medisch adviseur], die overigens ook niet in het geding zijn gebracht, is daarvoor onvoldoende. Dat er door Dijklander geen verweer is gevoerd tegen het laten uitvoeren van een expertise, biedt evenmin reden voor een kostenverdeling conform de GOMA. De rechtbank zal dan ook, overeenkomstig het uitgangspunt van de wet, bepalen dat het voorschot op de kosten van de deskundige door [verzoeker] moet worden betaald.’*

In het licht van het voorgaande lijkt dit mij een juiste beschikking.

*mr. dr. A.J. Van*

[1] Dit argument werd tevergeefs naar voren gebracht in Hof Den Haag 11 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:4301, r.o. 2.6. en Rb. Amsterdam 18 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:865, r.o. 4.5.

[2] Rb. Gelderland 22 juni 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4179.

[3] Hof Den Haag 11 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:4301. Het hoger beroep was ontvankelijk op grond van de zogenoemde 'doorbrekingsjurisprudentie'. De rechtbank had partijen namelijk niet de gelegenheid geboden zich uit te laten over de vraag wie het voorschot moest betalen en daarmee het beginsel van hoor en wederhoor geschonden.

[4] Rechtbank Amsterdam 22 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3889.

[5] Addendum GOMA Aanbeveling 18 – Nieuwe toelichting, p. 4.

[6] Addendum GOMA Aanbeveling 18 – Nieuwe toelichting, p. 5.

[7] Addendum GOMA Aanbeveling 18 – Nieuwe toelichting, p. 5.

[8] Zie in dit verband ook G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure*, diss. Amsterdam 2008, p. 455 e.v.