

Nieuwsbrief PS Updates - Nummer 38, 2017

Nummer 38, 2017

Redactie: Mr. H. Vorsselman, mr. drs. I. van der Zalm, mr. Y. Bosschaart en J. Stulp.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3100](#) 07-11-2017

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:7160](#) 07-11-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:8541](#) 03-11-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:8664](#) 18-10-2017

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:3880](#) 11-10-2017

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9805](#) 10-10-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:8894](#) 04-10-2017

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7129](#) 14-07-2017

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:11635](#) 17-11-2016

patiënt/Zuyderland Medisch Centrum

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 07-11-2017

Bambayev v. Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 09-11-2017

Hentschel en Stark v. Duitsland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Hentschel en Stark v. Duitsland

Hentschel en Stark v. Duitsland. Schending van artikel 3 EVRM: onvoldoende effectief onderzoek naar aanleiding van de gestelde mishandeling van voetbalsupporters door politieagenten.

Ingo Hentschel en Matthias Stark stellen dat zij zijn mishandeld door politieagenten nadat zij op 9 december 2007 als supporters een voetbalwedstrijd hadden bijgewoond. Zij stellen dat sprake is van een schending van artikel 3 EVRM.

Het EHRM oordeelt dat geen sprake is van een schending van artikel 3 EVRM ten aanzien van de mishandeling, maar dat wel sprake is van een schending van artikel 3 EVRM ten aanzien van het onderzoek naar aanleiding van die gestelde mishandeling. Ten aanzien van de mishandeling geldt namelijk dat niet is vast komen te staan dat de gebeurtenissen hebben plaatsgevonden zoals gesteld door verzoekers. Voor wat betreft het onderzoek overweegt het Hof dat de politieagenten geen naambordjes of andere individuele kenmerken droegen, maar alleen identificatienummers op de achterkant van de helmen. Om die reden waren maatregelen om de identiteit van de politieagenten die betrokken waren bij de gestelde mishandeling te achterhalen, erg belangrijk. Echter, het feit dat er geen individuele kenmerken waren, is niet gecompenseerd door andere onderzoeksmaatregelen. Slechts een gedeelte van het videomateriaal is aan het onderzoekteam gegeven en enkele relevante getuigen zijn niet verhoord. Het EHRM veroordeelt Duitsland tot betaling van een bedrag van € 2.000 aan immateriële schadevergoeding aan iedere verzoeker en een bedrag van € 6.575,41 aan proceskosten.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-11-2017

Zaaknummer: 47274/15

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Man die zich voordeed als arts deed (inwendige) onderzoeken bij vrouwen wier vertrouwen hij had gewonnen. Veroordeling voor het plegen van ontucht. Toewijzing van immateriële schadevergoeding aan verschillende slachtoffers (bedragen tussen de € 750 en € 1.250).

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:7160

Zaaknummer: 02-810664-15 en 02-665466-16

Rechters: De Weert, Veldhuizen en Dekker

Advocaten: C.J.M. Jansen

Wetsartikelen: 249 Sr

RECHTSPRAAK

Bambayev v. Rusland

Bambayev v. Rusland. Schending van artikel 3 EVRM: mishandeling en onvoldoende effectief onderzoek naar aanleiding van de beschuldigingen ten aanzien van die mishandeling.

Verzoeker, Tseren Bambayev, stelt dat sprake is van een schending van artikel 3 EVRM, doordat agenten excessief geweld jegens hem hebben gebruikt en doordat onvoldoende effectief onderzoek is gedaan naar die mishandeling naar aanleiding van zijn beschuldigingen.

In 2007 is Bambayev veroordeeld tot een gevangenisstraf. In 2009 is hij door verschillende agenten mishandeld. De volgende dag heeft zijn moeder aangifte gedaan, stellende dat sprake was van excessief en ongerechtvaardigd geweld. Uit medisch onderzoek volgde dat Bambayev verschillende kneuzingen en blauwe plekken had. Uiteindelijk is een strafrechtelijk onderzoek geweigerd, omdat gemeend werd dat het geweld gerechtvaardigd was vanwege het gedrag van Bambayev. In een civiele procedure is in oktober 2009 een bedrag aan immateriële schadevergoeding aan Bambayev toegekend dat gelijk is aan € 450. Die beslissing is gehandhaafd door de Supreme Court of the Republic of Kalmykia. In november 2013 is alsnog een strafrechtelijk onderzoek gestart.

Het EHRM oordeelt in de onderhavige procedure dat sprake is van een schending van artikel 3 EVRM, zowel ten aanzien van de mishandeling als ten aanzien van het onderzoek, en veroordeelt Rusland tot betaling van een bedrag van € 45.050 aan immateriële schadevergoeding.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-11-2017

Zaaknummer: 19816/09

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Veroordeling voor het plegen van ontucht met een aan zijn zorg als gitaarleraar toevertrouwde leerling. Toewijzing € 5.000 aan immateriële schadevergoeding. Beperkte draagkracht verdachte geen aanleiding tot matiging te betalen schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:8664

Zaaknummer: 10/711034-16

Rechters: F.A.M. Veraart, G.P. Verbeek en L.C. Bannink

Advocaten: T. Gümüs

Wetsartikelen: 245 Sr en 248a Sr

RECHTSPRAAK

Verkeersongeval met dodelijke afloop. Vordering shockschade en affectieschade van nabestaanden integraal afgewezen. Niet voldaan aan confrontatievereiste en geen aanleiding om te anticiperen op nog in te voeren wetgeving.

Het slachtoffer (een 20-jarige vrouw uit Frankrijk) is in 2015 aangereden door een vrachtwagen van de firma Van Vliet. Toen de fietsster ter hoogte van de rechterzijspiegel van de vrachtwagen was, trok de vrachtwagen op om rechts afslaand een andere straat in te rijden. De vrachtwagen is op het kruispunt van beide straten met de voorkant tegen het achterwiel van de fietsster gereden. Het slachtoffer is daarop gevallen en onder de vrachtwagen terechtgekomen. Zij is ter plekke overleden. Eisers sub 1 en 2 zijn haar ouders en eiser sub 3 is haar meerderjarige broer. ABN AMRO is de WAM-verzekeraar van Van Vliet. ABN AMRO heeft namens Van Vliet aansprakelijkheid erkend en de uitvaartkosten vergoed. Eisers vorderen in deze procedure een verklaring voor recht dat ten aanzien van eisers is voldaan aan het confrontatievereiste op grond waarvan zij, als sprake is van als gevolg van de confrontatie veroorzaakt geestelijk letsel, in aanmerking komen voor een vergoeding wegens shockschade. Voorts vorderen zij een vergoeding voor de geleden affectieschade van € 17.500 per persoon.

Ten aanzien van de shockschade overweegt de rechtbank dat het feit dat eisers hun vordering thans nog niet hebben onderbouwd, niet in strijd is met de goede procesorde. De rechtbank begrijpt dat dit voor eisers belastend is en dat er later alsnog processueel debat kan worden gevoerd over het geestelijk letsel. In het navolgende gaat de rechtbank er dan ook van uit dat geestelijk letsel aanwezig is bij eisers. Dat neemt echter niet weg dat op eisers wel de volle verplichting rust om onderbouwd te stellen dat aan de andere vereisten voor een toewijsbare vordering wegens shockschade is voldaan. Het toetsingskader van het *Taxibus*-arrest vormt hier het uitgangspunt. Voorts staat vast dat eisers het ongeval niet zelf hebben waargenomen. De nabestaanden hebben wel, enige tijd later, een filmpje gezien dat is gemaakt door een aldaar geplaatste beveiligingscamera. Op deze beelden is het ongeval zelf echter niet te zien. Ook de verwondingen van het slachtoffer zijn niet te zien. Volgens de rechtbank is het waarnemen van dit filmpje daarom niet aan te merken als het waarnemen van een ongeval en evenmin als een confrontatie zoals bedoeld in het *Taxibus*-arrest. Ook het feit dat eisers het

lichaam van hun dochter en zusje hebben moeten identificeren in het mortuarium is niet te kwalificeren als een directe confrontatie met de directe gevolgen van het ongeval. De rechtbank wijdt voorts nog een overweging aan de moeilijkheid en de verdrietigheid die deze vaststelling met zich moet hebben gebracht, maar oordeelt dat het onvoldoende is om over te gaan tot vergoeding van shockschade.

Met betrekking tot de gevorderde vergoeding voor affectieschade stellen eisers dat thans geen sprake meer is van een breed gedragen opvatting omtrent de onwenselijkheid van het in geld vergoeden van affectieschade. Eisers wijzen in dit verband op het thans bij de Eerste Kamer ahangende wetsvoorstel strekkende tot vergoeding van affectieschade (34257). De rechtbank overweegt dat de wetgever zich inderdaad realiseert dat er andere landen in Europa zijn waar affectieschade reeds voor vergoeding in aanmerking komt. Toch blijkt uit de wetsgeschiedenis dat is nagedacht over het overgangsrecht en dat de huidige keuze weloverwogen is gemaakt. Het gaat hier om een keuze die meebrengt dat geen sprake kan zijn van toepassing van de nieuwe bepaling van artikel 6:108 BW op gevallen als het onderhavige, waar het ongeval en de dood van het slachtoffer zich hebben voorgedaan voor het in werking treden van de wet. Er dient daarom zeer terughoudend te worden omgegaan met de mogelijkheid van anticipatie. In deze zaak zijn volgens de rechtbank geen aanwijzingen te vinden om te anticiperen om de nog in te voeren wetgeving. De rechtbank overweegt daartoe: 'Dat eisers zeer verdrietig zijn, dat hun leven voorgoed veranderd is en dat zij grote behoefte hebben aan erkenning is begrijpelijk en volledig invoelbaar, maar niet anders dan in andere gevallen waarin een dodelijk verkeersslachtoffer te betreuren valt. De toevallige omstandigheid dat eisers, net als het slachtoffer, afkomstig zijn uit een land waar de wet wel voorziet in een regeling voor affectieschade (in casu: Frankrijk) is ook niet een dergelijke reden.' Ook uit de Europese jurisprudentie volgt geen verplichting tot het vergoeden van affectieschade. De vorderingen worden daarom integraal afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:8894

Zaaknummer: C/10/512371 / HA ZA 16-1018

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, J.F. Koekebakker en W.J. van den Bergh

Advocaten: J.G. Keizer en H. van Chr Dijk

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Overheidsaansprakelijkheid. Disproportioneel geweld bij binnentreden. Onvoldoende onderbouwing voor stelling dat sprake is van gebleken onschuld van appellant. Bekrachtiging vonnis rechtbank.

Appellant is op 4 november 2008 aangehouden in zijn woning door het AT (arrestatieteam). Hij was verdachte in een strafrechtelijk onderzoek inzake een eerder om het leven gekomen persoon in Den Haag. Bij de aanhouding is geweld gebruikt en appellant heeft hierdoor letsel opgelopen. Op 9 november is appellant vervolgens in vrijheid gesteld en enige tijd later is hij per brief op de hoogte gesteld dat zijn strafzaak werd geseponeerd.

Appellant heeft vervolgens de Staat bij dagvaarding van 18 december 2015 gedagvaard voor de kantonrechter met een vordering tot veroordeling, uitvoerbaar bij voorraad, tot betaling van een bedrag van € 7.500 ter vergoeding van immateriële schade. Deze vordering is afgewezen, waarbij is overwogen dat de Staat naar vaste jurisprudentie enkel aansprakelijk kan worden gehouden op grond van onrechtmatige toepassing van dwangmiddelen indien de dwangmiddelen zijn toegepast in strijd met de wet dan wel met veronachtzaming van fundamentele vereisten, dan wel indien achteraf uit de uitspraak dan wel anderszins uit de stukken betreffende de niet met een bewezenverklaring geëindigde strafzaak blijkt van de onschuld van de verdachte en van het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van politie en justitie berustte (HR 13 oktober 2006, *NJ 2007/432 (Begaclaim)*). Wat de eerste grond betreft, oordeelde de kantonrechter dat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen eraan in de weg staat dat de civiele rechter de juistheid van de beslissing van de strafrechter, die de aanhouding rechtmatig heeft geacht, toetst. Er zijn volgens de kantonrechter ook geen fundamentele vereisten veronachtzaamd, het gebruikte geweld was in de gegeven omstandigheden niet disproportioneel. Wat de tweede grond betreft, heeft de kantonrechter overwogen dat appellant niet is vrijgesproken van de feiten waarvoor het dwangmiddel is toegepast, maar dat zijn zaak is geëindigd door sepot vanwege het ontbreken van bewijs, zodat niet is gebleken van zijn onschuld.

In hoger beroep komt appellant allereerst op tegen de overweging van de kantonrechter dat de

juistheid van de beslissing met betrekking tot de aanhouding door de civiele rechter kan worden getoetst en dat bovendien niet is komen vast te staan dat het dwangmiddel in strijd met fundamentele vereisten is toegepast. Het hof overweegt daarop dat de toetsing van de rechter-commissaris zich uitstrekt tot de rechtmatigheid van inverzekeringsstelling (artikel 59a Sv). De wijze van aanhouding wordt niet getoetst. Deze beoordeling strekt zich niet uit tot een toetsing van de proportionaliteit van het geweldsgebruik bij aanhouding. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen staat dan ook niet in de weg aan een toetsing door de civiele rechter van de (proportionaliteit van de) geweldsaanwending. Vervolgens is door appellant betoogd dat disproportioneel geweld is gebruikt bij zijn aanhouding. Het hof gaat hier niet in mee en oordeelt dat de wijze van binnentreden niet disproportioneel is geweest. Gezien de mogelijke aanwezigheid van een vuurwapen en de in het licht daarvan noodzakelijke snelheid van handelen, was een krachtige slag in het gezicht van appellant om zijn verzet te breken, niet disproportioneel. Ten slotte komt appellant nog op tegen het oordeel van de kantonrechter dat een sepot geen reden is om aan te nemen dat sprake is van gebleken onschuld of van het ongefundeerd zijn van de verdenking waarop het optreden van de politie berustte. Het hof stelt voorop dat het gebleken-onschuld criterium restrictief moet worden uitgelegd en dat de onderbouwing van appellant, te weten dat de strafzaak op een onjuiste grond is geseponneerd, onvoldoende is om te oordelen dat voldaan is aan dit criterium. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3100

Zaaknummer: 200.202.866-01

Rechters: M.A.F. Tan-de Sonnaville, G. Dulek-Schermers en J.J. van der Helm

Advocaten: J. Kluivers en I.C. Engels

Wetsartikelen: 59A Sv

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Letsel na uitglijden bij verlaten douchecabine. Afwijzing vorderingen van verzoeker, nu bewijsvoering op meerdere punten noodzakelijk is en de deelgeschilprocedure zich daar niet goed voor leent.

Verzoeker had een arbeidsovereenkomst gesloten met Atlas en in het kader daarvan is hij een maand lang ter beschikking gesteld van Gareloch om als kapitein te werken op het schip 'Marilyn M'. Op 5 juni 2016 is verzoeker aan boord van het schip ten val gekomen en is hij volledig arbeidsongeschikt geraakt. Verzoeker is namelijk na het douchen teruggegaan om zijn tandenborstel uit de douchecabine te pakken en is vervolgens uitgegleden op de natte vloer en met zijn nek op de rand van de doucheruimte en de rest van de badkamer gevallen. Atlas heeft het voorval gemeld bij haar verzekeraar en deze is vervolgens overgegaan tot uitkering van € 225.000 wegens blijvende arbeidsongeschiktheid (verzoeker heeft traumatisch hersenletsel, met als gevolg fysieke, cognitieve en emotionele klachten en beperkingen).

Verzoeker stelt zich op het standpunt dat Atlas en Gareloch op de voet van artikel 7:658 lid 2 BW respectievelijk artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk zijn voor de door hem geleden en nog te lijden schade, nu de vloer waar hij is uitgegleden, niet voldeed aan artikel 5 van Leidraad B3.1.1 van het Maritiem Arbeidsverdrag 2006, dat bepaalt dat de vloeren en plafonds in alle verblijven voor zeevarenden van goedgekeurd materiaal moeten zijn en op een goedgekeurde wijze moeten zijn vervaardigd en een antislippoppervlak moeten hebben dat ondoordringbaar is voor vocht en gemakkelijk schoon te houden is.

De rechtbank overweegt dat het hier gaat om een zaak waarin verschillende feitelijke en juridische aspecten vastgesteld of beoordeeld moeten worden voordat tot aansprakelijkheid van Atlas en Gareloch kan worden geconcludeerd. In dit geval is op meerdere punten bewijslevering geïncideerd, nu bijvoorbeeld niet vaststaat waar verzoeker precies is uitgegleden en waardoor dit precies is veroorzaakt. Nu de aard van de deelgeschilprocedure zich verzet tegen (uitvoerige) bewijsvoering en dit in deze zaak wel nodig is, oordeelt de kantonrechter dat het voeren van een bodemprocedure aangewezen is. De vorderingen van verzoeker worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:8541

Zaaknummer: 6195393 VZ VERZ 17-19776

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: J.F. Schultz, R. Verdoes en R.C.S. van 't Zelfde

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Ongeval in mestilo als gevolg waarvan meerdere personen zijn overleden. Vraag of opdrachtgevend bedrijf verplicht is de door de verzekeraar uitgekeerde overlijdensschade te vergoeden in onderlinge verhouding met het uitzendbureau.

Tijdens werkzaamheden in een mestilo in 2013 zijn drie personen om het leven gekomen (waaronder persoon 'B') en is een persoon zwaargewond geraakt. X exploiteert een onderneming die zich bezighoudt met werkzaamheden betreffende het mixen en pompen van mest, het reinigen van mestilo's en het verrichten van onderhoud en reparaties aan mestopslagen. X heeft in het kader van een opdracht de heren B en C naar een bedrijf gestuurd waar een silo moest worden schoongemaakt. B werkte bij X als ingeleend werknemer van Job Connect.

Naar aanleiding van het ongeval is onderzoek gedaan door meerdere instanties. Uit een van de rapporten blijkt dat met onjuiste uitrusting is gewerkt. Achmea vordert in de hoofdzaak een verklaring voor recht dat X aansprakelijk is voor het ongeval en volledig voor de overlijdensschade dient op te komen. Achmea stelt dat X als materiële werkgever van B op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de geleden schade.

Volgens de rechtbank is gebleken dat X niet heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht ex artikel 7:658 BW. Vervolgens dient te worden beoordeeld in hoeverre Achmea verhaal kan halen op X. Uit de aangevoerde omstandigheden blijkt dat de te verrichten werkzaamheden, de wijze van uitvoering en de in verband daarmee te treffen maatregelen zozeer tot het domein van X behoorden, dat de interne draagplicht in de verhouding tussen Job Connect en X volledig bij X rust. X is daarom aansprakelijk voor de gevolgen van het ongeval dat B is overkomen, en in de onderlinge verhouding met Job Connect is X ook volledig draagplichtig voor de schadevergoeding die Achmea in het kader van overlijdensschade aan de nabestaanden van B heeft uitgekeerd. De rechtbank verklaart daarom voor recht dat X aansprakelijk is voor het B overkomen ongeval en in de onderlinge verhouding tot Job Connect volledig voor de door de nabestaanden van B geleden schade dient op te komen en gehouden is om Achmea te vrijwaren en aan Achmea de bedragen te vergoeden die Achmea

aan de nabestaanden van B heeft uitgekeerd of nog zal uitkeren, tot het bedrag van de door de nabestaanden van B geleden overlijdensschade.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:3880

Zaaknummer: C/17/140959 / HA ZA 15-91

Rechters: R. Giltay, J.A. Werkema en E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: R.H.J. Wildenburg en O.J. Klabou

Wetsartikelen: 6:101 BW

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Spierpijn is letsel in de zin van artikel 6:106 BW dat voor vergoeding in aanmerking komt. Toewijzing van € 250 aan immateriële schadevergoeding per persoon.

Verdachte wordt veroordeeld voor bedreiging, omdat hij zonder snelheid te verminderen met zijn auto op een politieauto is ingereden. De twee inzittende politieagenten hebben door het voorval spierpijn opgelopen. Zij hebben zich gevoegd als benadeelde partij in het strafproces en vorderen elk een immateriële schadevergoeding van € 861. Volgens de rechtbank valt de schade die de twee slachtoffers hebben geleden onder artikel 6:106 lid 1 sub b BW. Beide agenten verklaarden dat zij als gevolg van de impact van de aanrijdingen met de auto van de verdachte tot enkele dagen erna spierpijn hebben gehad in hun hele lichaam. De rechtbank ziet dit als lichamelijk letsel. Vervolgens zoekt de rechtbank aansluiting bij de letselschadelijst van het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Het geconstateerde letsel van de slachtoffers blijkt echter onder categorie o te vallen. Het letsel is volgens het Schadefonds dus onvoldoende ernstig om voor een vergoeding in aanmerking te komen. De rechtbank weegt echter ook mee dat de verdachte een zeer bedreigende situatie voor de politieagenten heeft gecreëerd en daarbij zijn auto als wapen heeft ingezet. Alles afwegende acht de rechtbank een vergoeding van € 250 per persoon redelijk en billijk.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9805

Zaaknummer: 03/866408-15

Rechters: W.F.J. Aalderink, M.C.A.E. van Binnebeke en M.B. Bax

Advocaten: B. Damen

Wetsartikelen: 6:106 BW

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Veroordeling voor woningoverval. Toewijzing € 500 smartengeld zonder letsel. Nadere onderbouwing niet noodzakelijk volgens de rechtbank.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7129

Zaaknummer: 13/669066-16

Rechters: M.A.E. Somsen, I. Verstraeten-Jochems en L. Dolfing

Advocaten: M.L. van Gaalen

Wetsartikelen: 6:106 BW

RECHTSPRAAK

patiënt/Zuyderland Medisch Centrum

Een man wordt in het Zuyderland Medisch Centrum geopereerd aan zijn darm. Vervolgens vindt twee dagen later opnieuw een operatie plaats omdat er een naadlekkage was ontstaan. De naadlekkage kan volgens de eenzijdig ingeschakelde deskundige liggen aan het falen van de hechtdraad of aan het verkeerd aanleggen van de draad. Na overwogen te hebben dat in dit geval het rapport van de deskundige kan dienen ter beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag, laat de rechtbank in het midden welke oorzaak het precies is geweest: beide oorzaken zijn toe te rekenen aan Zuyderland.

Feiten Op 5 maart 2012 wordt een man vanwege een tumor geopereerd aan de darmen in het Zuyderland Medisch Centrum. Op 7 maart 2012 wordt hij opnieuw geopereerd omdat er een naadlekkage was ontstaan en er sprake bleek van buikvliesontsteking. Nadien wordt de man nog driemaal geopereerd in verband met de aangelegde stoma, op 2 augustus 2012 voor het laatst. Daarna volgt een revalidatieperiode. In februari 2013 stelt de man Zuyderland aansprakelijk. Diens verzekeraar Centramed wijst de aansprakelijkheid af. Partijen proberen daarna tevergeefs overeenstemming te krijgen over een gezamenlijke medische expertise ter beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag. De man besluit dan tot een eenzijdige expertise bij prof. dr. Bonjer, de chirurg die Centramed had voorgesteld. De deskundige concludeert tot een delay in de diagnostiek na de eerste operatie en tot een chirurgisch technisch falen bij de eerste operatie. Tevens rapporteert hij over de oorzaak van de naadlekkage. Er zijn drie oorzaken mogelijk: falen van de weerhaakjes van de hechtdraad, breuk van de hechtdraad of onvoldoende wegsteken aan het einde van de naad door de opererend chirurg. De man verzoekt in een deelgeschilprocedure de rechtbank voor recht te verklaren dat Zuyderland aansprakelijk is, en te veroordelen tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten en de proceskosten. *Oordeel* Na te hebben overwogen dat een aansprakelijkheidsvraag zowel als een geschil over de buitengerechtelijke kosten aan de orde kan worden gesteld in een deelgeschil, beoordeelt de rechtbank of het rapport van deskundige

Bonjer als uitgangspunt kan dienen bij de boordeling van de aansprakelijkheid. Dit is volgens de rechtbank het geval. Ook een eenzijdig uitgebracht expertiserapport kan in beginsel tot bewijs dienen. De rechtbank benoemt de zes gezichtspunten waaraan de waarde van een dergelijk rapport wordt getoetst: - de vraag of de andere partij invloed heeft gehad op de keuze van de deskundige en, zo niet, of de deskundigheid van de opsteller van de partijrapportage door de andere partij in twijfel is getrokken; - de vraag of de andere partij invloed heeft gehad op de vraagstelling en, zo niet, of de andere partij met de vraagstelling kan instemmen; - de vraag of de vraagstelling aan de deskundige adequaat was; - de vraag of de andere partij de gelegenheid heeft gehad om zijn zienswijze (en eventuele vragen en opmerkingen) aan de deskundige kenbaar te maken; - de vraag of de deskundige heeft kunnen beschikken over alle relevante informatie; - de vraag of en in hoeverre de andere partij met het rapport van de deskundige kan instemmen. Het gehele overlegtraject tussen partijen zoals dat in deze casus heeft plaatsgevonden aan deze criteria toetsend, komt de rechtbank tot het oordeel dat acht kan worden geslagen op de inhoud van het rapport ter beantwoording van de vraag of Zuyderland aansprakelijk is. De rechtbank gaat dan verder met de inhoud van het rapport. Volgens de deskundige zijn er drie oorzaken voor de naadlekkage: falen van de weerhaakjes van de hechtdraad, breuk van de hechtdraad of onvoldoende wegsteken aan het einde van de naad door de opererend chirurg. De rechtbank reduceert dit tot twee categorieën: falen van de draad of falen van de arts. Over de meest waarschijnlijke oorzaak rapporteert Bonjer dat het niet mogelijk is om dat met grote zekerheid aan te geven. Dat kan volgens de rechtbank ook in het midden blijven, omdat beide oorzaken aan Zuyderland toegerekend kunnen worden. Na te hebben overwogen dat de wetgever weliswaar oproept tot terughoudendheid bij het toepassen van artikel 6:77 BW op de geneeskundige behandelingsovereenkomst, leidt de rechtbank uit de parlementaire geschiedenis ook af dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om toerekening van het gebruik van ongeschikte hulpzaken in alle gevallen uit te sluiten waarin zorgvuldigheid ten aanzien van de geschiktheid van de zaak is betracht. Aansluitend toetst de rechtbank aan vijf criteria die volgens de rechtbank uiting geven aan de eventuele gewijzigde maatschappelijke opvattingen zoals genoemd in de parlementaire geschiedenis: in dit geval gaat het om een door de arts of ziekenhuis gekozen hulpmiddel. De man heeft daarop geen enkele invloed gehad. Ongeschiktheid van de draad ligt dan ook meer in de sfeer van Zuyderland. Voorts geldt dat Zuyderland geacht moet worden bekend te zijn met de naam van de producent van de ongeschikte zaak en – beter dan de man – in staat moet worden geacht om de gebruikte zaak te onderzoeken en in de richting van de producent te onderbouwen dat het een gebrekkig product betreft. Ten slotte geldt dat het ziekenhuis zich tegen aansprakelijkheid kan verzekeren en dat in dit geval ook heeft gedaan. De rechtbank besluit met het oordeel dat uit deze overwegingen volgt dat beide mogelijke oorzaken aan Zuyderland kunnen worden toegerekend. De gevraagde verklaring voor recht wordt toegewezen. De

gevorderde buitengerechtelijke kosten toetst de rechtbank aan de dubbele redelijkheidstoets van artikel 6:96 lid 2 BW. Ook een redelijke verwachting omtrent de omvang van de schade kan dienen als aanknopingspunt bij de beoordeling van de redelijkheid van de omvang van de buitengerechtelijke kosten, zo stelt de rechtbank, en oordeelt dat de kosten van € 14.737,62 de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan. Separaat en tot slot beoordeelt de rechtbank de proceskosten. De rechtbank veroordeelt Zuyderland tot betaling van deze buitengerechtelijke kosten en proceskosten. *mr. dr. R.P. Wijne*

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:11635

Zaaknummer: C/03/ 221660/ HA RK 16-119

Advocaten: F.C. Schirmeister en O.L. Nunes

Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:75 BW en 6:77 BW