

Nieuwsbrief PS Updates - Nummer 42, 2017

Nummer 42, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5506](#) 12-12-2017

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5137](#) 12-12-2017

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5245](#) 30-11-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3404](#) 03-11-2017

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12135](#) 06-12-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9682](#) 06-12-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9340](#) 06-12-2017

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:6446](#) 06-12-2017

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:8896](#) 04-12-2017

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:9024](#) 04-12-2017

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:8799](#) 29-11-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9468](#) 24-11-2017

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:8165](#) 23-11-2017

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:6091](#) 22-11-2017

patiënte/Jeroen Bosch ziekenhuis

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9987](#) 18-10-2017

patiënte/Viecuri Medisch Centrum

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6050](#) 20-09-2017

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 07-12-2017

D.L. v. Oostenrijk

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Rotterdam](#) 13-11-2017

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 05-12-2017

Alković v. Montenegro

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Afwijzing verklaring voor recht dat hoogleraar onrechtmatige uitlatingen heeft gedaan in de media omtrent twee Eritrese tolken die mogelijk voor de Eritrese overheid werken. Het ontbreken van aanwijzingen van persoonlijke betrokkenheid brengt geen onrechtmatigheid met zich.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5137

Zaaknummer: 200.190.740/01

Rechters: D. Kingma, C.M. Aarts en R.J.F. Thiessen

Advocaten: K. Kasem en C. Wildeman

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Koolmonoxidevergiftiging met fatale afloop in van gemeente gehuurde woning. Aansprakelijkheid van de gemeente niet aangenomen, nu niet kan worden gezegd dat sprake is van een wanprestatie of onrechtmatig handelen. Artikel 6:174 BW had als grondslag uiterlijk bij memorie van grieven moeten worden aangevoerd en wordt daarom gepasseerd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5506

Zaaknummer: 200.177.009_01

Rechters: B.A. Meulenbroek, O.G.H. Milar en M.G.W.M. Stienissen

Advocaten: J.B.Th. van 't Grunewold en M.A. Bosman

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

D.L. v. Oostenrijk

D.L. v. Oostenrijk. Geen schending van artikel 2 en 3 EVRM ten aanzien van uitlevering aan Kosovo van een verdachte van moord onder verzwarende omstandigheden.

D.L. is van Servische afkomst en woont sinds 2001 in Oostenrijk. Hij is verdachte van moord onder verzwarende omstandigheden en zit in detentie. Hij zou opdracht hebben gegeven tot de moord op zijn zwager, maar per ongeluk is een van zijn neven vermoord. D.L. heeft tijdens de gerechtelijke procedures gesteld dat hij in levensgevaar verkeerde in Kosovo, vanwege een wraakpoging van de clan waartoe zijn zwager behoorde, waartegen hij in Kosovo niet wordt beschermd. Daarnaast stelt hij dat de omstandigheden in de gevangenis in Kosovo betreurenswaardig zijn en dat daar regelmatig mishandelingen door politieagenten en gevangenisbewakers voorkomen. De nationale gerechten hebben geoordeeld dat de uitlevering was toegestaan. D.L. stelt dat de uitlevering in strijd is met artikel 2 en 3 EVRM, omdat hij groot gevaar zou lopen als hij zou worden uitgeleverd aan Kosovo, met name omdat de staat hem niet beschermt tegen de clan van zijn zwager of tegen mishandelingen in de gevangenis waar hij hoogstwaarschijnlijk geplaatst zal worden. Het EHRM oordeelt dat geen sprake is van een schending van artikel 2 of 3 EVRM ten aanzien van de uitlevering van D.L.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-12-2017

Zaaknummer: 34999/16

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Wijlen vader aansprakelijk voor schade aan erfgenaam door val door dak heen. Erfgenaam heeft vordering op de boedel. Beroep op eigen schuld deels gehonoreerd vanwege onvoorzichtigheid bij werkzaamheden op het dak.

In 2012 heeft verzoekster werkzaamheden verricht op het dak van de garage van haar toentertijd 90-jarige vader. Tijdens deze werkzaamheden is zij ten geval gekomen en door een deel van het dak heen gevallen. Zij heeft hierdoor ernstig letsel opgelopen. Verzoekster heeft haar vader aansprakelijk gesteld voor het ongeval, maar zijn verzekeraar (Interpolis) heeft de aansprakelijkheid meermaals afgewezen. Enige tijd later is haar vader overleden. Erfgenamen zijn verzoekster en haar twee zussen, verweersters. Verzoekster spreekt in deze deelgeschilprocedure haar zussen aan in hun hoedanigheid van mede-erfgenaam van haar vader. Verzoekster vordert een verklaring voor recht dat verweersters jegens haar aansprakelijk zijn voor het ongeval in 2012 en voor de letselschade die zij hierdoor lijdt. Verzoekster stelt zich op het standpunt dat de overkapping van de garage gebrekkig was en dat de aansprakelijkheid voor het ongeval op grond van artikel 6:174 BW daarom rust op de bezitter van de overkapping (destijds haar vader). Verweersters stellen dat verzoekster niet het volledige verhaal vertelt en dat wij wist dat er een zwakke plek in het dak zat. Zij is, toen zij nog laat doorwerkte, achterover gevallen door dit gat.

De rechtbank oordeelt dat het dak inderdaad een gebrekkige opstal in de zin van artikel 6:174 BW was. Van een dak mag namelijk enige stevigheid worden verwacht. Vast staat dat verzoekster door het dak is gevallen op een plaats waar één of meer houten delen van de dakconstructie door verrotting waren aangetast. Het dak was op die plaats dan ook gebrekkig in de zin van gevaarlijk, omdat het niet (meer) voldoende stevig was om het gewicht van een (vallende) persoon te dragen. De vader van verzoekster was dus aansprakelijk voor de schade die verzoekster heeft geleden en mogelijk nog lijdt als gevolg van het ongeval. Verweersters doen voorts een beroep op eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW. Zij wist namelijk dat sprake was van lekkage en dat er dus zwakke plekken in het dak moesten zitten, maar zij heeft nagelaten om veiligheidsmaatregelen te treffen. De rechtbank oordeelt dat verzoekster onvoorzichtig heeft gehandeld bij het verwijderen van het dakleer op het dak. Zij wist

namelijk dat het dak al twintig jaar niet meer was vervangen en dat er in die tijd verschillende lekkages waren geweest. Het is voorts een feit van algemene bekendheid dat lekkages kunnen leiden tot verrotting in het hout, waardoor zwakke plekken kunnen ontstaan. Er is daarom sprake van een eigen schuld van 60% aan de zijde van verzoekster. Dit deel van haar schade dient daarom voor eigen rekening te blijven. Ten aanzien van de gevorderde verklaring voor recht overweegt de rechtbank dat zij de vordering zo opvat, dat verzoekster vooral een beslissing wenst te verkrijgen over de aansprakelijkheid van haar vader en haar daarmee verband houdende vordering op de boedel. De rechtbank zal haar vordering daarom ook zo opvatten en – rekening houdend met het eigenschuldpercentage van 60% – voor recht verklaren dat de vader van verzoekster als opstalbezitter aansprakelijk was voor 40% van de schade die verzoekster lijdt als gevolg van het ongeval van 12 oktober 2012 en dat verzoekster in verband daarmee een vordering heeft op de boedel.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:6446

Zaaknummer: C/01/321370 / EX RK 17-78

Rechters: O.F.M. van Dam

Wetsartikelen: 4:7 BW en 4:182 BW

RECHTSPRAAK

Dierenarts getrapt door paard tijdens geven van injectie. Schade overtreft het maximaal verzekerde bedrag. Verzekeraar gehouden aan erkenning van aansprakelijkheid door rechtsvoorgangster. Verwijzing naar de rol voor uitlatingen over deskundigen.

Eiser, dierenarts van beroep, is in 2001 door een paard getrapt toen hij het dier een kalmerende injectie wilde toedienen. Als gevolg hiervan heeft hij letsel aan zijn linkerknie opgelopen en is hij geopereerd aan zijn kruisband. Enige tijd later is eiser voor 80% arbeidsongeschikt verklaard. Hij ontving van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekeraar een jaarlijkse uitkering van € 82.000 tot zijn 60ste levensjaar. In 2006, toen eiser de leeftijd van 60 jaar bereikte, heeft hij gedaagde 1 aansprakelijk gesteld voor zijn schade als gevolg van een gedraging van het paard. In het hoger beroep tegen een deelgeschilprocedure tussen eiser en London Verzekeringen (de rechtsvoorgangster van Allianz) zijn partijen overeengekomen dat London een bedrag van € 40.000 aan schadevergoeding aan eiser zou betalen. Over de post verlies aan arbeidsvermogen is geen overeenstemming bereikt en in deze procedure vordert eiser alsnog een vergoeding voor deze kosten en enkele andere posten. Eiser baseert zich daarbij op artikel 6:179 BW en stelt dat de verzekeraar van gedaagde 1 (de eigenaresse van het paard) is gehouden de schade te vergoeden en dat gedaagde 1 de schade zal moeten vergoeden voor zover deze niet onder de dekking van haar verzekering valt. Allianz weerspreekt het causaal verband tussen het ongeval en de gestelde klachten en beperkingen. Daarnaast voert zij aan dat sprake was van een stilzwijgende afwijking van artikel 6:179 BW, omdat eiser ingevolge de maatschapsovereenkomst van zijn dierenartsenmaatschap verplicht was een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten. Zodoende is sprake van een wijziging in de contractuele relatie tussen eiser en gedaagde 1. Ook gedaagde 1 concludeert tot afwijzing van de vorderingen, omdat zij niet zou zijn gehouden aan de erkenning van aansprakelijkheid door Allianz nu zij daarmee nooit heeft ingestemd.

De rechtbank stelt voorop dat de brief die door de rechtsvoorgangster van Allianz aan eiser is verstuurd een onvoorwaardelijke erkenning inhoudt. Allianz is aan deze erkenning gebonden, omdat niet is vast komen te staan dat sprake is van bedrog of een daaraan gelijk te stellen omstandigheid. Volgens de rechtbank is het noodzakelijk dat een nieuwe deskundige wordt

aangesteld om zich uit te laten over het letsel van eiser in samenhang met de post verlies aan arbeidsvermogen. Met betrekking tot de verweren van gedaagde 1, overweegt de rechtbank dat gedaagde 1 in beginsel is gebonden aan de erkenning door haar verzekeraar. Dat neemt niet weg dat Allianz als AVP-verzekeraar slechts tot een bepaald bedrag dekking biedt. Eiser mocht er daarom niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat de erkenning zag op meer dan het verzekerde bedrag. Inmiddels lopen echter de belangen van Allianz en gedaagde 1, gelet op de reële mogelijkheid dat de te vergoeden schade het verzekerd bedrag zal overtreffen, in zoverre niet meer parallel. Dat is ook kenbaar voor eiser en hij kan er dan ook nu niet meer van uitgaan dat handelingen en mededelingen van Allianz aan gedaagde 1 kunnen worden toegerekend. Dat betekent dat het eigenschuldverweer – het op onverantwoorde wijze injecteren van het paard – en het verweer aangaande het niet voldoen aan de schadebeperkingsplicht jegens gedaagde 1 te zijner tijd bespreking zullen behoeven, als de schade inderdaad het verzekerd bedrag overtreft, als verweren die thuishoren in de schadebegroting. De rechtbank acht het daarom raadzaam om de zaken tegen Allianz en gedaagde 1 te splitsen. De zaken worden naar de rol verwezen, zodat partijen zich kunnen uitlaten over de te gelasten deskundigenrapporten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9682

Zaaknummer: C/10/497374 / HA ZA 16-268

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, W.J. van den Bergh en F.V.L.M. Giebels-Wannyn

Advocaten: W.A. van Veen en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 6:179 BW

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Vraag of sprake is van een schade- of sommenverzekering in het kader van arbeidsongeschiktheid. Verzekeraar komt geen beroep op verrekening toe na toetsing aan gezichtspunten uit Verhaeg/Jenniskens.

Verzoeker is in 2011 als fietser aangereden door een verzekerde van verweerster (Reaal Schadeverzekeringen) die in een personenauto reed. Reaal heeft voor dit ongeval aansprakelijkheid erkend. Verzoeker heeft als gevolg van dit ongeval letsel opgelopen. Ten tijde van het ongeval was verzoeker werkzaam als zelfstandig ondernemer en directeur van een transportbedrijf. In verband daarmee heeft verzoeker in het verleden een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: AOV) afgesloten bij De Amersfoortse. Verzoeker vordert een verklaring voor recht dat deze AOV een sommenverzekering betreft en dat verweerster geen recht toekomt op verrekening van het verlies aan verdienvermogen met de uitkering van de AOV op grond van artikel 6:100 BW en verweerster aldus gehouden is om de volledige geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade van verzoeker te vergoeden. Verzoeker beroept zich daarbij op de arresten *Achmea/Cobussen* en *Verhaeg/Jenniskens*. Verweerster stelt zich op het standpunt dat sprake is van een schadeverzekering. Gelet daarop is conform de geldende jurisprudentie sprake van een voordeel dat bij de vaststelling van de te vergoeden schade in (ver)rekening moet worden gebracht. Voorts voert verweerster gemotiveerd aan dat als er al sprake zou zijn van een sommenverzekering, op grond van de geldende jurisprudentie, ook dan geoordeeld moet worden dat verrekening op zijn plaats is.

De rechtbank stelt voorop dat ten aanzien van een AOV niet in zijn algemeenheid kan worden gezegd of deze kwalificeert als een sommenverzekering dan wel als een schadeverzekering, dan wel een gemengd karakter heeft. Dit zal dus door uitleg van de overeenkomst moeten worden vastgesteld. Het gaat hier om polisvoorwaarden die eenzijdig door de verzekeraar zijn opgesteld en daarom moet de uitleg voornamelijk geschieden aan de hand van objectieve factoren (*Chubb/Dagenstaed*). De polisvoorwaarden bevatten elementen van een schadeverzekering. Zij vereisen immers dat er sprake is van enige mate van schade. Naar het oordeel van de rechtbank bevatten de polisvoorwaarden echter in overwegende mate

elementen van een sommenverzekering. Ingevolge artikel 15 van de polisvoorwaarden is de hoogte van de uitkering (uitsluitend) gekoppeld aan de mate van arbeidsongeschiktheid en de verzekerde jaarrente. De hoogte van de uitkering is aldus afhankelijk van een van tevoren vastgestelde verzekerde som en niet van het laatstelijk verdiende inkomen. Voorts hecht de rechtbank bijzondere waarde aan het feit dat de polisvoorwaarden geen bepalingen bevatten op grond waarvan op de hoogte van de uitkering een correctie kan worden toegepast als de uitkering hoger blijkt te zijn dan het daadwerkelijk genoten inkomen. De verzekering kwalificeert daarom in overwegende mate als een sommenverzekering. Partijen twisten voorts over de vraag of de uitkeringen die verzoeker heeft ontvangen c.q. ontvangt uit hoofde van de door hem bij De Amersfoortse afgesloten AOV ex artikel 6:100 BW mogen worden verrekend met de schade (verlies aan verdienvermogen) die verweerster aan verzoeker dient te vergoeden. Het is aan de rechter om te bepalen of ruimte is voor verrekening. Daarbij dient een zestal gezichtspunten te worden betrokken uit het arrest *Verhaeg/Jenniskens*. De rechtbank is van oordeel dat deze gezichtspunten niet alleen van toepassing zijn in gevallen van een verzekering ter zake van een collectieve ongevallenverzekering, zoals het geval was in het arrest. De rechtbank neemt de gezichtspunten daarom tot uitgangspunt. Na toetsing van deze gezichtspunten komt de rechtbank tot het oordeel dat verrekening van de uitkering uit hoofde van de AOV in dit geval niet redelijk is. De gevorderde verklaringen voor recht worden daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12135

Zaaknummer: C/03/240075 / HA RK 17-212

Rechters: J.M.P. Drijkoningen

Advocaten: V.N. van Waterschoot en J.T. Suijndorp

Wetsartikelen: 6:100 BW

RECHTSPRAAK

Dwingend bewijs strafvonnissen in civiele procedure inzake vergoeding van opgelopen materiële en immateriële schade. Gedaagden mogen tegenbewijs leveren voor ontzenuwing van de in de strafvonnissen gehanteerde bewijsmiddelen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9340

Zaaknummer: C/10/527500 / HA ZA 17-513

Rechters: A. Eerdhuijzen

Advocaten: R.J.W.M. te Pas, W. Suttorp en R. Küçükünal

Wetsartikelen: 161 Rv

RECHTSPRAAK

Alković v. Montenegro

Alkovic v. Montenegro. Schending van artikel 8 EVRM: geen effectief onderzoek naar aanvallen van buren op Alkovic.

De zaak heeft betrekking op een aantal aanvallen op Alković, Roma en moslim, om etnische of religieuze redenen door zijn buren toen hij in 2009 in Montenegro woonde. Alković stelt in het bijzonder dat hij op 26 mei 2009 een van zijn buren een pistool uit de auto heeft zien pakken en dat hij heeft gezien dat deze persoon het pistool op het terras van zijn appartement heeft gericht. Er is in totaal negen maal geschoten. Op 22 september 2009, toen Alković Bayram vierde, een religieus feest, hebben zijn buren een groot kruis op de deur van zijn appartement getekend en daar bij geschreven: *'move out or you'll bitterly regret it'*. Na dit incident heeft Alković de politie gebeld. De politie is langsgekomen om foto's te maken van het kruis en het geschreven bericht. Alković heeft toen ook aangifte gedaan tegen enkele families die in zijn appartementencomplex woonden. Vier buren zijn verhoord door de politie, maar zij hebben de stellingen van Alković ontkend. Twee buren gaven aan dat zij in mei wel de schoten hadden gehoord, maar gaven aan dat zij niet wisten wie er had geschoten. Zij gaven aan dat zij de lege hulzen hebben opgepakt van de grond, zodat de kinderen er niet mee zouden spelen. Uiteindelijk is door de openbaar aanklager geoordeeld dat slechts het kruis kan worden beschouwd als het in gevaar brengen van de veiligheid en dat het noodzakelijk was dat de dader zou worden gevonden. De andere incidenten konden niet als een bedreiging worden beschouwd. Het verzoek van Alković om een onderzoek te starten naar het kruis is afgewezen vanwege het gebrek aan bewijs. In het bijzonder werd geoordeeld dat Alković de politie niet heeft gebeld en gevraagd heeft om te komen en bewijs te verzamelen. Alković stelde dat hij het incident wel heeft gemeld bij de politie en dat hij daarnaast ook aangifte heeft gedaan. Desondanks is het verzoek afgewezen. Zowel voor als na de incidenten in 2009 hadden Alković en zijn buren meerdere conflicten, hetgeen resulteerde in lichte overtredingen en aangiften over en weer. In juli 2010 is Alković met zijn gezin verhuisd, vanwege dreigementen jegens zijn dochter. Alković stelt dat sprake is van een schending van artikel 8 EVRM, omdat geen effectief onderzoek is verricht naar aanleiding van de aanvallen op hem door zijn buren. Het EHRM oordeelt dat sprake is van een schending van artikel 8 EVRM en veroordeelt Montenegro tot betaling van een bedrag van € 5.000 aan immateriële

schadevergoeding.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-12-2017

Zaaknummer: 66895/10

RECHTSPRAAK

Werknemer gebeten door een door rabiës geïnfecteerde hond als gevolg waarvan hij komt te overlijden. Vraag of werkgever aansprakelijk is voor de door het overlijden ontstane schade. Verwijzing naar de rol voor uitlating over mate van eigen schuld vanwege niet consulteren van arts.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:9024

Zaaknummer: 5295976 EA VERZ 16-960

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: M.R. Lauxtermann en A.K. Sjouw

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Veroordeling voor dood door schuld ter zake een in 2010 gekapseisde schelpenzuiger. Afwijzing gevorderde immateriële schadevergoeding nabestaande, nu een in de psychiatrie erkend ziektebeeld niet is vast komen te staan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:8896

Zaaknummer: 13/846015-14

Rechters: D.J. Cohen Tervaert, R.H.C. Jongeneel en M.R.J. van Wel

Advocaten: R.P. van Campen

Wetsartikelen: 307 Sr

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Veroordeling voor doodslag. Niet-ontvankelijkverklaring benadeelde partij. Geen mogelijkheid voor vergoeding affectieschade. Vordering ter vergoeding van shockschade is onevenredige belasting van het strafproces.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5245

Zaaknummer: 20-003721-15

Rechters: R.A.T.M. Dekkers, C.M. Hilverda en J.J. van der Kaaden

Wetsartikelen: 287 Sr

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Toewijzing immateriële schadevergoeding (€ 27.500) voor verkrachting en wederrechtelijke vrijheidsberoving. Beroep op predispositie wordt terzijde geschoven.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:8799

Zaaknummer: 13/654216-16

Rechters: C.F. de Lemos Benvindo, S. van Eunen en M. Snijders Blok-Nijenstein

Advocaten: C.G.J. van Oppen en J. van Oppen

Wetsartikelen: 242 Sr, 248 Sr en 287 Sr

RECHTSPRAAK

Beroepsziekte. Beroep op verjaring door werkgever gehonoreerd. Eiser had meerdere sterke aanwijzingen dat de oorzaak van zijn chronische klachten (deels) in de werksfeer lag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9468

Zaaknummer: 5047476 \ CV EXPL 16-19628

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: W.A. van Veen en C.S. Kehrer-Bot

Wetsartikelen: 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Deelgeschilprocedure. Verkeersongeval waarbij twee auto's zijn betrokken. Sprake van eigen schuld (60%) zijdens verzoeker. Onvoldoende onderbouwd dat andere auto geen richting aangaf.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:8165

Zaaknummer: C/13/628907 / HA RK 17-142

Rechters: P.J. van Eekeren

Advocaten: R.A.I. Thuys en E. den Bos-van Berg

Wetsartikelen: 6:101 BW

RECHTSPRAAK

patiënte/Jeroen Bosch ziekenhuis

Een vrouw heeft in 1984 een borstvergroting ondergaan. Sinds 1997 heeft zij pijnklachten, wat ertoe heeft geleid dat de oorspronkelijke protheses in 1997, in 2000, in 2003 en in 2012 zijn vervangen. De vervanging in 2000 betreft een vervanging van de linkerprothese door een PIP-borstprothese. Deze blijkt bij de vervanging in 2012 te zijn gescheurd. De vrouw acht het ziekenhuis aansprakelijk omdat bij de uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst door het ziekenhuis een ongeschikte hulpzaak is gebruikt, te weten de PIP-borstprothese. De rechtbank wijst de vordering af met honorering van de uitzondering van artikel 6:77 BW: toerekening van de tekortkoming door het gebruik van een ongeschikte zaak is in dit geval niet redelijk.

Feiten In 1984 ondergaat een vrouw in (de rechtsvoorganger van) het Jeroen Bosch ziekenhuis (JBZ) een borstvergrotingsoperatie. Zij krijgt beiderzijds protheses van het merk/type Cox Uphoff. In 1997 krijgt de vrouw pijnklachten en worden beide protheses vervangen door protheses van het merk Nagotex. In 2000 krijgt de vrouw weer pijnklachten en heeft ze een ontsteking. Er wordt een capsulectomie links uitgevoerd en de linkerprothese wordt vervangen door een PIP-borstprothese. In 2003 heeft de vrouw klachten aan de rechterborst en nu vindt er een capsulectomie rechts en vervanging van de rechterprothese plaats, ditmaal van het merk McGhan. Eind 2011 heeft de vrouw wederom pijnklachten en in juni 2012 worden beide protheses vervangen door nieuwe protheses, van het merk McGhan. Bij deze operatie bleek de PIP-prothese te zijn gescheurd. In 2010 heeft de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ, thans IGJ i.o.) een verbod uitgevaardigd op de handel in en het gebruik van PIP-protheses. Begin 2012 heeft de IGZ ziekenhuizen en privéklinieken geadviseerd alle vrouwen met PIP-protheses op te roepen voor controle en de protheses eventueel te verwijderen. De vrouw vordert schadevergoeding en een verklaring voor recht dat JBZ aansprakelijk is als gevolg van het feit dat bij haar een ongeschikte PIP-prothese is ingebracht. Als gevolg daarvan heeft zij lichamelijke klachten en heeft zij een hersteloperatie

moeten ondergaan. Het JBZ heeft bij de uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst een ongeschikte hulpzaak gebruikt en is aansprakelijk op grond van de artikelen 7:446 BW, 7:453 BW en 6:77 BW, in onderling verband gezien. JBZ voert uitvoerig verweer en beroept zich daarbij op verscheidene jurisprudentie en op de wetsgeschiedenis van artikel 6:77 BW en Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW. *Oordeel* De eerste vraag die de rechtbank aan de orde stelt, is of de PIP-prothese een ongeschikte hulpzaak is in de zin van artikel 6:77 BW. Daarbij zijn de volgende – door partijen onbetwiste – feiten van belang: - de PIP-prothesen kenden een verhoogde kans op scheuren en lekken; - de producent van de PIP-prothesen heeft gefraudeerd met de vulling van de prothesen, door gebruik te maken van industriële siliconen in plaats van siliconen die waren goedgekeurd voor gebruik in het menselijk lichaam. Met een beroep op de redenering van de Rechtbank Amsterdam stelt de rechtbank de ongeschiktheid van de PIP-prothese vast: '(...) De ongeschiktheid van de PIP-implantaten staat in dezen vast. PIP heeft fraude gepleegd met de vulling van de implantaten door gebruik te maken van industriële siliconen die niet zijn bestemd voor gebruik in het menselijk lichaam. Implantaten bleken gevuld te zijn met een andere vulling dan de vulling waarop het CE-keurmerk was verstrekt en kenden een verhoogde kans op scheuren en lekken. De implantaten boden niet de veiligheid die men mocht verwachten.'

(ECLI:NL:RBAMS:2016:212) De rechtbank vervolgt met de uitleg van artikel 6:77 BW, zowel de hoofdregel als de uitzondering en de daarbij horende stelplicht en de bewijslast, en concludeert dat JBZ zich in de buitengerechtelijke fase kennelijk al op de uitzondering heeft beroepen. De vrouw onderbouwt namelijk in de procedure de aansprakelijkheid van JBZ, en meer in het bijzonder de toerekening van de tekortkoming, uitsluitend op een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2014:4936), in welk arrest het ook ging om PIP-prothesen. In dat arrest legt het hof drie elementen ten grondslag aan zijn – voorshandse – oordeel dat het niet onredelijk is de ondeugdelijkheid van de gebruikte hulpzaak toe te rekenen aan de zorgverlener. Aan de hand van deze drie elementen beoordeelt de rechtbank de zaak. De drie elementen zijn: (i) het is de zorgverlener die voor de prothesen heeft gekozen; (ii) de producent is failliet; (iii) het gaat om een hele serie ondeugdelijke producten. Ad (i) In 2000, toen de PIP-prothese bij de vrouw werd geplaatst, was JBZ niet bekend en kon hij ook niet bekend zijn met de gebreken die aan de PIP-prothese kleefden. De vrouw betwist dit niet en stelt ook niet dat er concrete aanwijzingen waren dat het JBZ niet zonder meer kon uitgaan van een bewezen veiligheid van de PIP-prothese vanwege het CE keurmerk. De rechtbank oordeelt daarom dat de omstandigheid dat JBZ de gebreken niet kende noch behoorde te kennen, een zwaarwegende omstandigheid betreft die pleit tegen toerekening. Bovendien is de rechtbank van oordeel dat de uitzonderlijkheid van de situatie, waarbij doelbewust met de prothesen is gefraudeerd, een omstandigheid is die maakt dat toepasselijkheid van de uitzondering van artikel 6:77 BW voor de hand ligt. Ondanks daartoe in de gelegenheid te zijn

gesteld ter comparitie, licht de vrouw haar beroep op het arrest van het Gerechtshof Den Bosch niet nader toe. De rechtbank acht het feit dat het de keuze van (in dit geval) JBZ is geweest om de PIP-prothese te gebruiken geen argument dat voor toerekening pleit. Ad (ii) Ten aanzien van het faillissement volgt de rechtbank wederom de redeneringen van de Rechtbank Amsterdam: 'Wegens het faillissement van PIP is verhaal op de producent, of op de eveneens failliet verklaarde importeur, onmogelijk. Centraal staat evenwel de vraag of het redelijk is de tekortkoming toe te rekenen aan de zorgaanbieders. Daarbij wordt in het bijzonder acht geslagen op de omstandigheden aan de zijde van de zorgaanbieders. Bij de weging van de omstandigheden leidt de – buiten de risicosfeer van de zorgaanbieders liggende – omstandigheid dat de producent (en importeur) failliet is niet tot het oordeel dat het redelijk zou zijn de tekortkoming toe te rekenen aan de zorgaanbieders.' (ECLI:NL:RBAMS:2016:212). En: 'Evenmin legt in dit verband voldoende gewicht in de schaal de omstandigheid dat de producent van de implantaten inmiddels failliet is verklaard en [eiseres] die producent niet kan aanspreken tot vergoeding van de door haar gestelde schade. Indien het eenvoudiger zou zijn voor de hulpverlener dan voor de patiënt om verhaal te zoeken bij de producent van de ongeschikte hulpzaak (bijvoorbeeld op grond van een contractuele relatie), kan daarin een argument zijn gelegen om de door de ongeschikte hulpzaak veroorzaakte tekortkoming aan de arts toe te rekenen. Daarvan is in dit geval – waarin de producent failliet is verklaard – echter geen sprake.' (ECLI:NL:RBAMS:2017:4981). Bovendien lijkt het oordeel van het Hof Den Bosch, waaraan de vrouw alles ophangt, niet verenigbaar te zijn met het wettelijk stelsel: in ECLI:NL:RBARN:2012:BY6606 verwijst de Rechtbank Arnhem naar de wetsgeschiedenis bij artikel 6:77 BW en oordeelt – zakelijk weergegeven – dat indien verhaal op de producent niet mogelijk is en de zorgverlener met het gebrek niet bekend was of kon zijn en ook overigens niet onzorgvuldig heeft gehandeld, niet valt in te zien dat die zorgverlener dan wel aansprakelijk kan worden gehouden. JBZ wijst ook nog op de parlementaire geschiedenis bij de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (*Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 44). Ook daarin wordt bevestigd dat bij medische hulpmiddelen een uitzondering op de hoofdregel van aansprakelijkheid voor gebrekkige hulpzaken gerechtvaardigd is. Omdat de vrouw wederom haar beroep op het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch niet nader toelicht, ondanks het gemotiveerde verweer van JBZ, onderschrijft de rechtbank de redeneringen van de collega rechtbanken en acht zij het faillissement van de producent van onvoldoende gewicht voor toerekening aan JBZ. Ad (iii) Ook met betrekking tot het falen van een hele serie producten wordt eerdere jurisprudentie aangehaald (ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3544 en ECLI:NL:RBAMS:2016:212): uit de wetsgeschiedenis bij artikel 6:77 BW (MvA II, Parlementaire Geschiedenis Boek 6, p. 271-272), waarnaar in beide vonnissen wordt verwezen, volgt dat de wetgever voor de toepassing van de hoofdregel van artikel 6:77 BW het onderscheid tussen

een hele serie gebrekkige hulpmiddelen en een toevallig falend hulpmiddel niet maakt. Ook nu reageert de vrouw hierop niet anders dan met de enkele verwijzing naar het oordeel van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, dat zonder enige toelichting afwijkt van de bedoeling van de wetgever. De rechtbank is daarom van oordeel dat de vrouw onvoldoende argumenten heeft aangedragen die maken dat het feit dat het hier gaat om een hele serie gebrekkige producten, pleit voor toerekening aan de zorgverlener, JBZ. Gelet op al het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat het niet redelijk is om de tekortkoming toe te rekenen aan JBZ. De vorderingen van de vrouw worden afgewezen. *mr. dr. R.P. Wijne*

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 22-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:6091

Zaaknummer: C/01/311082/ HA ZA 16-515

Wetsartikelen: 6:77 BW

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Geen causaal verband tussen whiplashklachten en verkeersongeval. Snelheid van de bij het ongeval betrokken voertuigen was laag.

Met dank aan Stichting PIV voor het publiceren van deze uitspraak.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-11-2017

Zaaknummer: C/10/531771/HA RK 17-664

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Toewijzing immateriële schadevergoeding van € 150 aan beledigde agent. Aantasting van eer en goede naam.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3404

Zaaknummer: 22-002353-17

Rechters: A.J.M. Kaptein, B.P. de Boer en A.M. Zwaneveld

Wetsartikelen: 6:106 BW

RECHTSPRAAK

patiënte/Viecuri Medisch Centrum

Een gynaecoloog verwijdt zonder informed consent de baarmoeder van een 35-jarige Poolse vrouw die nog zwanger wilde worden. Van het Regionaal Tuchtcollege kreeg de gynaecoloog een waarschuwing opgelegd. Volgens het tuchtcollege heeft de arts zijn zorgplicht niet nageleefd door niet aan zijn informatieplicht ten opzichte van de vrouw te voldoen, die zwaarder weegt nu sprake is van een taalbarrière. De rechtbank ziet geen reden om van dat oordeel af te wijken. Nu de vrouw geen kinderen meer kan krijgen is haar fundamentele recht tot zelfbeschikking aangetast. Daardoor is sprake van aantasting in de persoon ex artikel 6:106 lid 1 onder b BW en heeft de vrouw recht op smartengeld zonder dat nodig is dat geestelijk letsel is vastgesteld. De rechtbank wijst € 30.000 smartengeld toe.

Feiten In augustus 2013 wordt een 35-jarige vrouw door haar huisarts doorverwezen naar een gynaecoloog in het Viecuri ziekenhuis vanwege een reeds lang bestaande baarmoederverzakking en pijn bij het menstrueren. De vrouw heeft kort na elkaar twee consulten bij de gynaecoloog: in augustus en in september 2013. Zij is van Poolse afkomst en spreekt geen Nederlands. Bij het eerste consult vertaalt een vriendin, bij het tweede consult vertaalt haar partner. De gynaecoloog beveelt het gebruik van een pessarium aan, maar de vrouw wil, ook na een bedenktijd van twee weken, een operatie, conform het advies van een eerder door haar geconsulteerde arts in Polen. De gynaecoloog opereert de vrouw in november 2013; bij de operatie verwijdt hij haar baarmoeder. Nog dezelfde dag laat de vrouw de gynaecoloog weten dat dat niet de bedoeling was. De vrouw dient een klacht in bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Eindhoven (RTG). Zij klaagt dat de gynaecoloog haar niet op de juiste wijze heeft geïnformeerd en dat hij niet voldoende heeft geverifieerd of zij de informatie heeft begrepen met als gevolg dat zonder informed consent haar baarmoeder is verwijderd. Het RTG overwoog: 'Verweerder heeft [...] niet aan klaagster gevraagd zelf uit te leggen voor welke behandeling zij kwam. Evenmin heeft verweerder de

vraag gesteld of klaagster nog een kinderwens had, noch heeft verweerder de vraag gesteld of klaagster anticonceptiemiddelen gebruikte. Gelet op de aard van de beoogde onomkeerbare operatie op een relatief jonge leeftijd [...] en de gevolgen daarvan, had verweerder deze essentiële vragen aan klaagster behoren te stellen. Dit geldt temeer vanwege de taalbarrière bij klaagster.[...] Verweerder kon en mocht er [...] niet van uit gaan dat klaagster voldoende was ingelicht over de aard van de ingreep en evenmin dat zij begreep dat haar keuze voor een operatie de verwijdering van haar baarmoeder betrof, noch mocht hij ervan uitgaan dat klaagster begreep dat zij na de operatie geen kinderen meer kon krijgen. Hij had dit bij klaagster behoren te verifiëren. Verweerder had juist vanwege de taalbarrière extra oplettendheid behoren te betrachten bij het verschaffen van de informatie aan klaagster. Hij had daarnaast expliciet behoren te verifiëren bij klaagster of zij had begrepen wat was besproken en of zij de gevolgen van de ingreep had begrepen. Door dit na te laten heeft verweerder niet aan zijn informatieplicht voldaan. Dat valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten.' De vrouw vordert € 60.000 smartengeld (en kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid en schade). Aan haar vordering legt zij ten grondslag dat zij niet wenste dat haar baarmoeder zou worden verwijderd. Zij stemde in met een operatie zonder goed te zijn voorgelicht. Ze had niet begrepen dat de baarmoeder zou worden verwijderd. De gynaecoloog heeft zijn informatieplicht geschonden en zonder toestemming geopereerd. Bovendien heeft hij niet gehandeld zoals een goed hulpverlener betaamt. *Oordeel* De rechtbank bespreekt allereerst het beoordelingskader: de artikelen 7:448 BW (informatieplicht van de arts) en 7:450 BW (toestemmingsvereiste), alsook wordt gememoreerd dat een tuchtrechtelijke veroordeling niet zonder meer leidt tot civiele aansprakelijkheid. Naar vaste jurisprudentie echter dient de rechter die tot een oordeel komt dat afwijkt van het oordeel dat de tuchtrechter heeft gegeven over datzelfde medisch handelen, zijn oordeel zodanig te motiveren dat dit ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter voldoende begrijpelijk is. Dan komt de rechtbank tot de beoordeling van de aansprakelijkheid, de causaliteit en de schade. Het RTG heeft aan zijn oordeel ten grondslag gelegd dat op de gynaecoloog een vergaande zorgplicht rust die, als er een taalbarrière is, tot bijzonder grote oplettendheid noopt bij het stellen van vragen, interpreteren van de antwoorden en bij het verstrekken van informatie aan de patiënt. Door het niet naleven van die zorgplicht heeft de gynaecoloog niet aan zijn informatieplicht voldaan. De rechtbank sluit bij dat oordeel van het RTG aan. Daartoe acht de rechtbank van belang: - de onomkeerbaarheid van de operatie; - de ingrijpende gevolgen (geen kinderen meer kunnen krijgen); - en het communicatierisico (de vrouw sprak geen Nederlands). Deze feiten brachten met zich dat van de gynaecoloog een bijzonder grote mate van zorgvuldigheid mocht worden gevergd alvorens hij kon aannemen dat informed consent was verkregen. Uit het verhandelde ter zitting leidt de rechtbank af dat de informatievoorziening door de gynaecoloog in belangrijke mate gebaseerd is geweest op aannames over wat de vrouw voor

ogen had en wat zij kon begrijpen uit de door hem verstrekte informatie. Voorts heeft hij, gelet op de grote mate van zorgvuldigheid die van hem verlangd werd alvorens aan te nemen dat er sprake was van informed consent, niet voldoende geverifieerd of die aannames juist waren. Om deze redenen is de rechtbank van oordeel dat de gynaecoloog niet aan de op hem rustende zorgplicht jegens de vrouw heeft voldaan doordat hij haar, kort gezegd, zonder correcte informed consent heeft geopereerd. Omdat de gynaecoloog niet heeft voldaan aan zijn zorgplicht is sprake van een tekortkoming in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst en is Viecuri op grond van artikel 7:462 BW aansprakelijk. Ter beoordeling van de causaliteit overweegt de rechtbank dat ingevolge artikel 150 Rv de vrouw dient te stellen en zo nodig dient te bewijzen dat indien zij op duidelijke wijze was ingelicht over de gevolgen van de uitgevoerde operatie, zij als redelijk handelende patiënt in de gegeven omstandigheden niet gekozen zou hebben voor deze behandeling en/of dat zij om redenen van persoonlijke aard niet voor deze behandeling zou hebben gekozen. Ter zitting stelt de vrouw dat als zij had begrepen dat de operatie een baarmoederverwijdering inhield, zij daarmee niet zou hebben ingestemd. Haar kinderwens zou zwaarder hebben gewogen. Zij zou dan toch voor het – aanvankelijk ook door de gynaecoloog aanbevolen – gebruik van het pessarium hebben gekozen. Gelet op deze factoren – de kinderwens en het beschikbare behandelalternatief – acht de rechtbank het causaal verband tussen de normschending en de schade aangetoond. Ten aanzien van het recht op smartengeld stelt de rechtbank vast dat de vrouw als gevolg van de operatie geen kinderen meer kan krijgen en dit een ernstige inbreuk vormt op haar fundamentele recht tot zelfbeschikking. Omdat daarmee sprake is van een aantasting in de persoon in de zin van artikel 6:106 lid 1 aanhef en onder b BW komt zij in aanmerking voor smartengeld zonder dat nodig is dat geestelijk letsel is vastgesteld. Bij de bepaling van de omvang van het smartengeld pakt de rechtbank de Smartengeldgids 2017 erbij en komt na vergelijking van een drietal zaken tot een bedrag van € 30.000. De rechtbank heeft hierbij meegewogen - dat de onmogelijkheid voor de vrouw om nog kinderen te krijgen geen abstract verlies is maar dat haar kinderwens de aanleiding was om medische hulp te zoeken; - dat – als kennelijk matigende factor – de vrouw (met haar vorige partner) al twee kinderen had; - dat psychische klachten wel zijn gesteld door de vrouw maar niet zijn onderbouwd. De rechtbank veroordeelt Viecuri tot betaling van de toegewezen schade. *mr. dr. R.P. Wijne*

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9987

Zaaknummer: C/03/229341/HA ZA 16-720

Advocaten: H.G.M. Hilkens en M.F. Hulsebosch

Wetsartikelen: 7:448 BW, 7:450 BW, 7:462 BW en 6:106 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing immateriële schadevergoeding voor ouders van misbruikt kind. Wet voorziet niet in een vergoeding voor een derde, die niet het primaire slachtoffer is. Geen sprake van een van de twee uitzonderingen op deze regel.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6050

Zaaknummer: 5742755 UC EXPL 17-2983

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.A.J. Kubatsch en A.A. Bart

Wetsartikelen: 6:106 BW