



## In dit nummer:

Gynaecoloog en (on-)recht	1
Toch niet gestolen ...	1
Verrekening van inkomsten met uitkering uit AOV	2
Loverboys	2/3
Seksueel misbruik	3
Verzoek tot benoeming deskundige afgewezen	3
Medisch adviseur en tuchtrecht	4
Vaccinatie?	5
Afspraak = afspraak	5
Shockschade vs. affectieschade	6
Pech onderweg	6
Arts en verdediging	7
Verjaring?	7
Stuiting verjaring door collectieve actie	8
Man, sterilisatie en smartengeld	8

Jaargang 3, editie 1

April 2010

## Gynaecoloog en (on-)recht

**Rechtbank Utrecht,  
30 december 2009  
(GJ 2010/36)**

Naar aanleiding van een consult bij een gynaecoloog dient een patiënte een klacht in bij het Regionaal Tuchtcollege. De klacht behelst het verwijt dat de gynaecoloog haar seksueel heeft geïntimideerd en onheus heeft bejegend. Het Regionaal Tuchtcollege verklaart deze klacht in al haar onderdelen ongegrond. Naar aanleiding hiervan stelt de gynaecoloog de patiënte aansprakelijk voor de door hem geleden (reputatie)schade ten gevolge van het indienen van de klacht bij het Tuchtcollege

en de beschuldigingen die zij heeft geuit bij diverse instanties. De patiënte vordert in reconventie vergoeding van de door haar geleden immateriële schade.

Ten aanzien van de vordering van de gynaecoloog overweegt de rechtbank dat het indienen van een klacht bij het Tuchtcollege slechts in uitzonderlijke gevallen aangemerkt kan worden als onrechtmatig handelen. Dit zou het geval kunnen zijn indien een valse klacht wordt ingediend of indien een klacht wordt ingediend met als enige doel om de reputatie van degene tegen wie de klacht zich richt te beschadigen, terwijl daar

geen enkel redelijk belang van de klager tegenover staat. De rechtbank is op grond van dit toetsingskader van oordeel dat er in deze zaak geen sprake is van onrechtmatig handelen door de patiënte.

De vordering door patiënte, ingediend in reconventie, is gebaseerd op de stelling dat de gynaecoloog het onderzoek niet lege artis heeft uitgevoerd. Deze vordering heeft patiënte naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd. De rechtbank wijst de vorderingen in conventie en in reconventie af.

(EdJ)

## Toch niet gestolen ...

**Hof Den Bosch,  
26 januari 2010  
(LJN: BL 2339)**

Uit hoofde van een goederen/inventarisverzekering claimde de verzekerde de diefstal van een heftruck. De verzekeraar liet een expertise verrichten en keerde € 58.200,- uit. Nadien werd bij toeval door de expert van de verzekeraar een gele heftruck aangetroffen in een loods. De bij de verzekeraar als gestolen opgegeven vorkheftruck was groen. De in de loods aangetroffen heftruck was weliswaar geel, maar bleek aanvankelijk groen te zijn geweest en met gele verf te zijn overgespoten. Nadat expertise had plaatsgevonden, bleek dat de aangetroffen heftruck ook op zeventien andere essentiële onder-

delen identiek was aan de als gestolen opgegeven vorkheftruck. De hijsogen die aan het chassis en aan de mast gelast waren bleken niet origineel. Deze maken de vorkheftruck uniek. Voorts bleek, ondermeer, dat het bandenprofiel gelijk was en dat de sticker op de mast bij beide trucks iets scheef geplaatst was. Naar aanleiding van een en ander ontstond bij het Hof, dat over deze zaak moest oordelen, de overtuiging dat sprake was fraude. Naar aanleiding daarvan sprak het Hof een veroordeling uit in de door de verzekeraar werkelijk gemaakte proceskosten. Dit is uitzonderlijk, omdat doorgaans een forfaitair bedrag wordt toegekend aan de in het ongelijk gestelde partij. In dit geval vond het Hof

echter aanleiding om de daadwerkelijk gemaakte proceskosten te laten vergoeden, nu sprake was van misbruik van procesrecht. Door de handelwijze en opstelling van de verzekerde moet het er naar het oordeel van het Hof immers voor worden gehouden dat de aan de zijde van verzekeraar gevallen proceskosten nodeloos zijn gemaakt. De fraudeleuze melding zelf, gecombineerd met het hardnekkig vasthouden aan een lezing waarvan de verzekerde zelf wist dat die in strijd is met de waarheid ook in de dien ten gevolge onvermijdelijk geworden procedure, is naar het oordeel van het Hof te kwalificeren als misbruik van procesrecht.

(EJW)

## Verrekening van inkomsten met uitkering uit AOV

**Rechtbank Utrecht,  
16 december 2009  
(zaaknr. 258036/HA ZA  
08-2327);  
Rechtbank Utrecht  
27 januari 2010,  
(LJN: BL1041)**

De Rechtbank Utrecht heeft recentelijk twee identieke vonnissen gewezen. Inzet daarvan vormde het antwoord op de vraag of ter bepaling van de hoogte van de uitkering bij arbeidsongeschiktheid uit hoofde van een arbeidsongeschiktheidsverzekering rekening moest worden gehouden met inkomen uit arbeid dat de verzekerde geniet. De rechtbank vond van wel. Centraal bij de beantwoording van de vraag of dat inkomen een rol speelde, vormde artikel 7 van de polis. Daarin was bepaald dat, indien de verzekerde na het intreden van de arbeidsongeschiktheid naast de uitkering uit die verzekering rechten kon doen gelden op een uitkering inzake inkomstenderving ten gevolge van arbeidsongeschiktheid op grond van andere sociale en/of particuliere verzekeringen, de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar het

recht had om de totale jaaruitkering uit de arbeidsongeschiktheidsverzekering zodanig te verlagen dat het totale bedrag van de inkomsten maximaal gelijk was aan het jaarinkomen van de verzekerde uit hoofde van zijn beroep in het kalenderjaar voorafgaand aan het jaar van intreden van de arbeidsongeschiktheid. De verzekerden betoogden in de beide zaken bij de Rechtbank Utrecht dat, nu dat artikel deel uitmaakte van de polisvoorwaarden dan dus van toepassing was. Daar verzekerden in beide zaken rechten konden ontlenen aan een andere arbeidsongeschiktheidsverzekering (bij een andere verzekeraar) mocht dus rekening worden gehouden met de uitkering daaruit. De rechtbank achtte in dat licht van belang dat de letterlijke tekst van de polisvoorwaarden duidelijk wees in die richting. De rechtbank zag ook geen aanleiding om het begrip "inkomsten" uit de polisvoorwaarden zo uit te leggen dat dat alleen betrekking had op inkomsten uit een andere verzekeringsovereenkomst. Verzekerden

hadden dat betoogd. De enkele omstandigheid dat in de polisvoorwaarden niet was geregeld dat in het geval dat een verzekeringnemer geen andere arbeidsongeschiktheidsverzekering had afgesloten overige jaarinkomsten als gedefinieerd in de polis tot verlaging van de totale jaaruitkering leidde, maakt artikel 7 van de polis naar het oordeel van de rechtbank nog niet onduidelijk. Als het al zo zou zijn dat iemand geen andere sociale en/of particuliere verzekering heeft afgesloten, recht heeft op een uitkering van de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de inkomsten die diegene uit hoofde van zijn beroep of uit welke hoofde dan ook verdient of zal verdienen, dan betekent dat nog niet dat de uitkomst in die situatie bepalend is voor de uitkomst in deze situatie. Terecht. Het gaat immers om de feiten en omstandigheden van het specifieke geval.

(EJW)



## Loverboys

**Rechtbank Zwolle,  
6 januari 2010  
(LJN: BK7412)**

Een oud VMBO-leerlinge wordt –naar eigen zeggengedurende haar gehele schooltijd regelmatig uit de klas gehaald door een loverboy. Die volgt een opleiding op het ROC dat een pand deelt met de bovenbouw van de VMBO-school. Zonder dat haar moeder het weet, spijbelt de leerlinge en gaat zij naar Rotterdam. Daar wordt zij onder leiding van de loverboy misbruikt. De leerlinge vordert thans schadevergoeding van de school. Zij stelt dat de

school geen adequaat veiligheids- en absentiebeleid heeft gevoerd, als gevolg waarvan zij slachtoffer is geworden van deze loverboy.

De rechtbank stelt voorop dat ex art. 1:247 BW primair op de ouders de zorg rust voor de opvoeding, verzorging en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn van hun minderjarige kind. De rechtbank overweegt voorts dat in het algemeen gesproken op een school een (ongeschreven) bijzondere zorgplicht rust ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen

die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Van belang hierbij zijn alle omstandigheden van het geval en vooral of, en in hoeverre, de school voldoende en passende voorzorgsmaatregelen treft ter voorkoming of beperking van situaties die de gezondheid en veiligheid van de leerlingen in gevaar brengen. Van een school mag worden verwacht dat zij, binnen de mogelijkheden die haar ten dienste staan, het nodige zal doen om gevaarlijke situaties zoveel mogelijk te voorkomen of op te heffen.

... **vervolg op pagina 3**

**Vervolg van pagina 2 ...**

Deze bijzondere zorgplicht is een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting. De zorgplicht gaat evenwel niet zover dat steeds op iedere leerling continue toezicht wordt gehouden.

De school legt in de procedure haar verzuimregistratie over. Voorts zet zij uit-een welke veiligheidsmaatregelen zij in het algemeen heeft genomen en welke

maatregelen ten behoeve van de leerlinge. De school heeft bewakingscamera's en conciërges, zij verzorgt een lessenserie 'internet-pedofilie' en voorts voorlichting, een theatervoorstelling en een spel over loverboys. Over de leerlinge zijn er gesprekken gevoerd met Jeugdzorg, met een orthopedagoog en is er een pestproject gedraaid. Over haar absentie is contact opgenomen met haar moeder en, vanwege haar moeilijke

bereikbaarheid, ook met de leerplichtambtenaar. De rechtbank oordeelt dat de leerlinge onvoldoende heeft onderbouwd dat de school desondanks haar zorgplicht heeft geschonden als gevolg waarvan zij slachtoffer is geworden van de loverboy; haar vordering wordt afgewezen.

(BP)

**Seksueel misbruik****Hof Den Bosch,  
10 november 2009  
(A 2010/9)**

Als gevolg van seksueel contact met X is de dochter van Y op 13-jarige leeftijd zwanger geraakt, hetgeen heeft geresulteerd in de geboorte van een (toen) ongewenst kind. X heeft door het seksuele contact met de dochter van Y onrechtmatig jegens de dochter van Y gehandeld. Y heeft de kosten van de verzorging en opvoeding van het kind op zich genomen. Y vordert van X vergoeding van deze kosten op grond van art. 6:107 BW (zgn. verplaatste schade). Het Hof stelt voorop dat van verplaatste schade in de zin van art. 6:107 BW alleen sprake kan zijn bij lichamelijk of geestelijk let-

sel dat door iemand is opgelopen ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is. Vaststaat dat X jegens de dochter van Y aansprakelijk is uit onrechtmatige daad. De vraag is of datgene wat de dochter van Y door de onrechtmatige daad van X is aangedaan valt onder "lichamelijk of geestelijk letsel" in de zin van art. 6:107 BW. Naar het oordeel van het Hof is dit het geval. Iedere tijdelijke of blijvende aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon is door de persoon geleden letsel. Dat betekent dat het seksuele contact met de veel oudere X op destijds 13-jarige leeftijd, de daaruit voortgekomen zwangerschap op 13-jarige leeftijd en vervolgens de geboorte van een

(toen) ongewenst kind, te kwalificeren zijn als letsel in de zin van art. 6:107 BW. De kosten van de verzorging en opvoeding van het kind zijn de door dit letsel veroorzaakte schade. Nu vaststaat dat Y ten behoeve van haar dochter deze kosten heeft gemaakt, is het Hof van oordeel dat de dochter, als zij deze kosten zelf zou hebben gemaakt, deze vanwege de door X jegens haar gepleegde onrechtmatige daad zelf als schadevergoeding van X had kunnen vorderen. Derhalve kan Y op de voet van art. 6:107 BW de door haar gemaakte kosten van verzorging en opvoeding in beginsel als verplaatste schade van X vorderen.

(EdJ)

**Verzoek tot benoeming deskundige afgewezen****Hof Amsterdam,  
16 maart 2010  
(200.024.303/01 n.g.)**

Een patiënt diende een verzoek in bij de Rechtbank tot het benoemen van een deskundige. Voorafgaand daaraan had de patiënt met de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis reeds jarenlang gedebatteerd over een deskundige, de vraagstelling en de mee te zenden stukken. Partijen waren er ook in geslaagd

om daarover overeenstemming te bereiken. Aansluitend had de deskundige buiten rechte ook een uitvoerige rapportage vervaardigd. Rechtbank en Hof wezen het verzoek van de patiënt tot (opnieuw) benoeming van een deskundige dan ook af. Het Hof overwoog daartoe dat op zichzelf voorop staat dat een verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenonderzoek in beginsel dient te worden toe-

gewezen (mits dat verzoek ter zake dienend en voldoende concreet is en feiten betreft die met het deskundigenonderzoek bewezen kunnen worden). Dat is alleen anders indien het verzoek in strijd is met een goede procesorde, misbruik wordt gemaakt van recht of als het verzoek op een ander zwaarwegend geoordeeld bezwaar afstuit.

**... vervolg op pagina 4**

**Vervolg van pagina 3 ...**

Dat is in dit geval naar de overtuiging van het Hof hier het geval. Immers, de overeenkomst tussen partijen om gezamenlijk opdracht te geven tot de medische expertise omvatte overeenstemming over de persoon van de deskundige en de vraagstelling. Die overeenkomst heeft er bovendien toe geleid, zo vervolgt het Hof, dat door de gezamenlijk aangewezen deskundige onderzoek is gedaan en is gerapporteerd op dezelfde wijze als het geval zou zijn geweest, indien de rechter op verzoek van een van beide partijen een voorlopig deskundigenbericht had gelast. Daarbij komt dat beide partijen bij

de totstandkoming van beoelde afspraken en het daarop volgende onderzoek werden bijgestaan door deskundige raadslieden. Onder deze omstandigheden moet worden aangemen dat de overeenstemming die ten grondslag ligt aan de totstandkoming van het rapport van de deskundige mede de inhoud van de tussen partijen geldende procesorde bepaalt, in die zin dat een zodanig rapport op één lijn kan worden gesteld met een door de rechter opgedragen deskundigenbericht. In zodanig geval, zo vervolgt het Hof dan, geldt dat wanneer geen zwaarwegende bezwaren bestaan tegen de wijze van totstandkoming over de inhoud van het rap-

port, het in strijd is met een goede procesorde om een nieuw onderzoek op de voet van een voorlopig deskundigenbericht te verlangen. Een andere opvatting zou afbreuk doen aan de wenselijke praktijk dat de betrokken partijen bij gevallen van letselschade zo mogelijk buiten de rechter om overeenstemming bereiken over een gezamenlijk op te dragen expertise ten dienste van de (voortvarende) afwikkeling van de schade, althans de inschatting van de proceskansen.

(EJW)

**Medisch adviseur en tuchtrecht****RTG te Zwolle,  
25 maart 2010 (n.g.)**

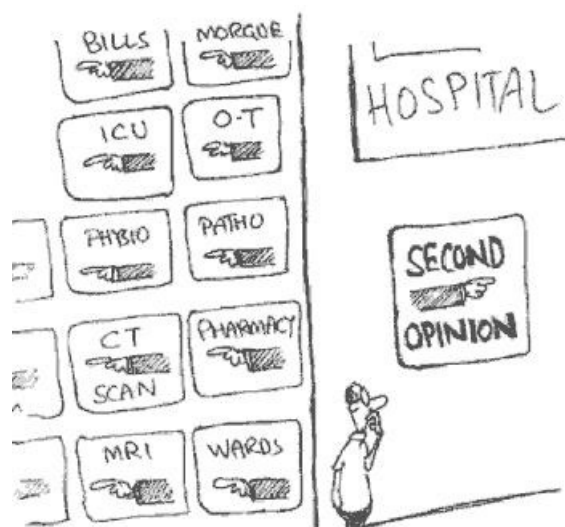
Een medisch adviseur van een verzekeringsmaatschappij is betrokken bij de beoordeling van een claim van een patiënt die een rugoperatie heeft ondergaan. In overleg met de patiënt wordt besloten de opinie van een extern medisch deskundige in te winnen.

De medisch adviseur geeft zijn visie op de medische behandeling en formuleert in dat verband een vraag aan de deskundige. De patiënt klaagt zich er vervolgens over dat de medisch adviseur geen onafhankelijk advies heeft uitgebracht, niet objectief heeft geoordeeld en onvoldoende respect heeft betoond.

Het Regionaal Tuchtcollege stelt voorop dat een klacht bij de tuchtrechter niet ontvankelijk is, als een medisch adviseur de vraag heeft beantwoord of een arts verwijtbaar onzorgvuldig heeft gehandeld. Dit wordt niet gezien als individuele gezondheidszorg in de zin van de wet BIG, waarop het wettelijk tuchtrecht van toepassing is. Een klacht is wel ontvankelijk als een medisch adviseur de gezondheidstoestand van de patiënt (de verzekerde of tegenpartij) beoordeelt. Het Regionaal Tuchtcollege acht om die reden de patiënt deels in de klacht niet ontvankelijk en deels ontvankelijk. De klacht die betrekking heeft op de visie van de medisch adviseur op de behandeling

van de patiënt is niet ontvankelijk, omdat dit betrekking heeft op het handelen van de operateur. Waar het betreft de beoordeling van de gezondheidstoestand van de patiënt is de klacht ontvankelijk. Ten aanzien van dit klachtonderdeel overweegt het tuchtcollege dat de medisch adviseur die een verzekeringsmaatschappij intern adviseert een zekere speelruimte moet worden gegeven, die op zijn minst gelijk moet worden gesteld aan die van een deskundige met betrekking tot zijn conclusie in een rapportage. Slechts wanneer die advisering in medisch opzicht in redelijkheid niet verdedigbaar is te achten, valt aan een medisch adviseur ter zake een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Het Regionaal Tuchtcollege acht de gedachtegang van de medisch adviseur evenwel verdedigbaar. De medisch adviseur valt dan ook in tuchtrechtelijke zin geen verwijt te maken. Voor zover de klacht al ontvankelijk is, wordt deze als kennelijk ongegrond afgewezen.

(ON)



## Vaccinatie?

**Rechtbank Den Haag,  
10 december 2009  
(GJ 2010/34)**

In het geval een minderjarige onder toezicht is gesteld en de gezaghebbende ouder weigert in te stemmen met diens medische behandeling, kent artikel 1:264 BW voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar een specifieke regeling. Deze regeling houdt in dat de kinderrechter, op verzoek van Bureau Jeugdzorg, vervangende toestemming kan geven, indien een medische behandeling noodzakelijk is om ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige te voorkomen.

Een minderjarige is onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst in een pleeggezin. De pleegouders zijn van mening dat een vaccinatie

van het pleegkind tegen de Mexicaanse griep noodzakelijk is, omdat bij crisisplaatsing niet zeker kan worden gesteld dat alle kinderen reeds zijn ingeënt.

De ouders van de minderjarige hebben geen toestemming verleend.

Bureau Jeugdzorg verzoekt de rechtbank vervangende toestemming te verlenen.

Naar het oordeel van de Kinderrechter is een vaccinatie tegen influenza A een medische behandeling in de zin van de WGBO. Bovendien is de behandeling noodzakelijk om ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige te voorkomen. Niet ter zake doet dat vaccinatie niet verplicht is. Het gaat erom dat vaccinatie noodzakelijk is om tegen de griep, althans een mogelijk ernstig verloop daarvan, te worden

beschermd.

Bij de beoordelingsvrijheid die de kinderrechter ingevolge het bepaalde in artikel 1:264 BW heeft, komt naar het oordeel van de kinderrechter mede betekenis toe aan het bepaalde in artikel 3 lid 1 van het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK), waarbij de kinderrechter in het midden laat of deze bepaling rechtstreekse werking heeft. Het belang van het kind dient bij de beoordeling van het verzoek om vervangende toestemming een overweging van eerste orde te zijn, ook al kunnen in voorkomend geval andere belangen zwaarder wegen. De rechtbank verleent toestemming.

(EdJ)



## Afspraak = afspraak

**Hof Arnhem,  
8 september 2009 (n.g.)**

Een patiënte had zich in 1995 onder geneeskundige behandeling gesteld. In dat verband was een MRI-onderzoek uitgevoerd, maar geen verdere behandeling gevolgd. Eind augustus 1996 werd bij haar een verkalkte hernia vastgesteld. Daardoor en door de operatie nadien werd een incomplete dwarslaesie veroorzaakt. Een nadien geraadpleegde neuroloog was van oordeel dat de betrokken neuroloog niet had gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend neuroloog verwacht had mogen worden. Kort gezegd had hij geen genoegen mogen nemen met een onvoldoende uitgebreid MRI-onderzoek. Het ziekenhuis erkende vervolgens aansprakelijkheid voor het feit dat de neuroloog niet tijdig een thoracale hernia had herkend. Buiten rechte onderhandelden partijen over de

hoogte van de daaruit voortvloeiende schade. Patiënte werd bijgestaan door haar advocaat. Tijdens die onderhandelingen kwam ook het smartengeld aan de orde. Naar het oordeel van het Hof hadden partijen tijdens die onderhandelingen overeenstemming bereikt over de hoogte van een bedrag van fl. 95.000,-. Tijdens de gerechtelijke procedure die nadien volgde, betoogde patiënte dat zij niet aan die overeenstemming kon worden gehouden. Het Hof deelde die opvatting niet. Er was naar de overtuiging van het Hof geen sprake van onvoorzienbare omstandigheden van dien aard dat het ziekenhuis naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst mocht verwachten. Als omstandigheden noemde patiënte dat ten tijde van het opstellen van de memorie van grieven sprake was van een uitzonderlijk ernstige graad van in-

validering. Daardoor stelde zij volledige bedlegerig te zijn geworden, niet meer haar huis uit te komen, in een totaal sociaal isolement te verkeren en het gehele vermogen te hebben verloren tot het verrichten van normale ADL-activiteiten. Voorts betoogde patiënte dat zij volledig afhankelijk was geworden van de hulp van anderen en continu te kampen met ernstige pijnklachten. Het Hof oordeelde dat deze omstandigheden, hoe ernstig ook, niet onvoorzien waren in de zin van artikel 6:258 BW. Immers noemde patiënte die omstandigheden ook al in de inleidende dagvaarding, deels expliciet en deels onder de noemer gevaar voor secundaire klachten en complicaties. Het Hof nam dan ook aan dat patiënte deze omstandigheden bij het sluiten van de overeenkomst had verdisconteerd. De patiënte werd aan de oorspronkelijke overeenkomst gehouden.

(EJW)



## Shockschade vs. affectieschade

**Rechtbank Zutphen,  
18 november 2009  
(JA 2010/22)**

Op een vrijdag belt A met de praktijk van zijn huisarts, omdat zijn zeer jonge zoon die dag hoge koorts had gekregen, moest spugen en diarree had. De assistente heeft deze klachten geduid als buikgriep en benadrukt dat bij aanhouden de klachten opnieuw contact moest worden opgenomen.

Op maandagochtend heeft A met zijn zoon de huisarts bezocht. De huisarts heeft de zoon voor het lichamelijk onderzoek niet uitgekleeft, de waarschijnlijke diagnose van buikgriep gesteld en antibiotica voorgeschreven. Minder dan twee uur later is de zoon levenloos in zijn bedje – liggende in het braaksel – aangetroffen. Ambulance-

broeders konden de zoon niet meer reanimeren. De ouders zijn hiervan getuigen geweest.

De ouders stellen de huisarts aansprakelijk en vorderen overlijdensschade en shockschade. Tussen partijen is niet in geschil dat de huisarts door het achterwege laten van nader onderzoek, niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bewaam en redelijk handelend huisarts mag worden verwacht. Ten aanzien van de gevorderde overlijdensschade oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van een causaal verband, nu een deskundige heeft geconstateerd dat weliswaar niet was uitgesloten dat er overlevingskansen zouden zijn geweest indien de huisarts een kinderarts zou hebben ingeschakeld, maar dat de zoon waarschijnlijk ook dan zou zijn

overleden.

Ten aanzien van de gevorderde shockschade overweegt de rechtbank dat vaststaat dat de ouders zonder onzorgvuldig handelen van de huisarts niet thuis zouden zijn geconfronteerd met een levenloze zoon en de vergeefse reanimatiepogingen. De overgelegde medische gegevens bieden echter geen aanknopingspunt voor het standpunt dat de confrontatie in het ziekenhuis minder schokkend zou zijn geweest. De rechtbank oordeelt dat de schade van de ouders affectieschade betreft en shockschade niet is komen vast te staan. De vorderingen worden afgewezen.

(EdJ)

## Pech onderweg

**Hof Den Bosch,  
1 september 2009  
(JA 2010/7)**



Een vakantie reis in een half jaar eerder aangeschafte Toyota (sic) loopt niet zoals de bedoeling was. Onderweg komt er rook uit de motorkap en zetten de vakantiegangers de auto stil op de vluchtstrook. Vrijwel direct na het verlaten van de auto vliegt deze in brand. De auto brandt volledig uit. Eisers zijn per ambulance naar een ziekenhuis in Frankrijk gebracht voor onderzoek. Diezelfde avond zijn zij uit het ziekenhuis ontslagen en per taxi naar een hotel gebracht. De volgende dag zijn zij, geholpen door de ANWB, per trein naar Nederland teruggekeerd. Als gevolg van het een en ander menen eisers psychisch letsel te hebben opgelopen. Zij vorderen van Toyota schadevergoeding wegens psychisch letsel en

baseren deze vordering op art. 6:185 jo. 6:187 lid 2 BW, waarbij zij stellen dat de auto gebrekkig was. De rechtbank overweegt dat er in de wetsgeschiedenis van de invoering van de op de Europese richtlijn productaansprakelijkheid gebaseerde wetgeving geen aanknopingspunt te vinden is voor de conclusie dat de wetgever de producent ook aansprakelijk heeft willen houden voor het door het gebrekkige product veroorzaakte *geestelijk* letsel. Vergoeding van onstoffelijke schade, indien geen sprake is van lichamelijk letsel, zou zijn uitgesloten; de rechtbank wijst de vordering dan ook af. Eisers gaan in beroep. Het Hof overweegt dat of en in hoeverre in geval van productaansprakelijkheid vergoeding van immateriële schade mogelijk is, door de richtlijn met zoveel woorden aan het nationale recht is overgelaten. Voor het

antwoord op de vraag of de vordering van appellanten toewijsbaar is, zou dus uitsluitend art. 6:190 BW van belang zijn. Het Hof overweegt vervolgens dat dit artikel de te vergoeden schade in geval van productaansprakelijkheid beperkt tot schade door dood of lichamelijk letsel; schade die uitsluitend bestaat uit geestelijk letsel, niet veroorzaakt door lichamelijk letsel, valt daar naar het oordeel van het Hof dus niet onder. In hoger beroep hebben appellanten de rechtsgronden aangevuld met een beroep op aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW. Het Hof oordeelt echter dat voor toewijzing van de vordering op grond van art. 6:162 BW te weinig is gesteld door appellanten.

(EdJ)

## Arts en verdediging

**CTG, 10 november 2009  
(Medisch Contact, 11  
maart 2010, p. 455-457)**

In een tuchtrechtelijke procedure wordt een neurochirurg verweten dat tijdens de grote visite postoperatieve pijnklachten onjuist zijn beoordeeld en dat daaraan onvoldoende aandacht is gegeven. Tevens wordt de neurochirurg schending van zijn beroepsgeheim verweten omdat hij als niet-hoofdbehandelaar in het kader van de tuchtzaak kennis had genomen van het gehele medisch dossier en advies had gevraagd aan een extern medisch deskundige. Het Centraal Tuchtcollege overweegt dat het een arts die, zoals in deze zaak, rechtstreeks bij de behandeling van een patiënt is betrokken en die tijdens de grote visite optreedt als

vervanger van de hoofdbehandelaar van de patiënt vrij staat om kennis te nemen van het medisch dossier van de betrokken patiënt. Wat betreft het vragen van advies aan een extern medisch deskundige stelt het Centraal Tuchtcollege voorop dat de arts gebonden is aan zijn beroepsgeheim. Dat betekent dat hij, behoudens in geval van toestemming van de patiënt, aan derden geen inzage mag geven in de hem ter beschikking staande dossiers van patiënten. Onder omstandigheden kan de arts van zijn geheimhoudingsplicht worden ontslagen, bijvoorbeeld in het geval dat hij een belang heeft dat zwaarder weegt dan het belang van de patiënt bij de bescherming van zijn gegevens. Zo'n belang is het recht van de arts op een eerlijk proces. Hier pre-

valeert naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege het belang, dat vordert dat de aangeklaagde arts ter voorbereiding van zijn verdediging de medische gegevens van de patiënt aan een andere arts ter beschikking moet kunnen stellen boven de op de arts rustende geheimhoudingsplicht. Bij dit oordeel heeft het Centraal Tuchtcollege mee laten wegen dat de collega-arts aan wie de medische gegevens ter beschikking zijn gesteld op zijn beurt jegens derden tot geheimhouding van die informatie is verplicht. De klacht over schending van het beroepsgeheim werd, net als de klacht over de verleende zorg, ongegrond verklaard.

(ON)



## Verjaring?

**Rechtbank Arnhem,  
25 november 2009  
(JA 2010/26 )**

Een vrouw is op 30 april 1996 slachtoffer geworden van mishandeling. Op 1 mei 1996 heeft zij daarvan aangifte gedaan bij de politie. Ten gevolge van de mishandeling heeft de vrouw lichamelijk en psychisch letsel opgelopen dat in de periode kort na het geweldadige incident ook door de huisarts van eiseres wordt waargenomen en genoteerd. Bij vonnis van de politierechter wordt de dader (gedaagde) op 5 juni 1997 veroordeeld voor mishandeling. De vrouw had zich als benadeelde gevoegd in de procedure, maar haar vordering wordt niet ontvankelijk verklaard. Eind 2007 wordt de vrouw gezien door een psycholoog. In diens rapportage van 5 december 2007 wordt geconcludeerd dat de vrouw veel klachten ervaart op zowel cognitief, emotio-

neel als lichamelijk gebied. Volgens de psycholoog is het waarschijnlijk dat de klachten zijn ontstaan als gevolg van de mishandeling in 1996. Vervolgens heeft (de advocaat van) de vrouw gedaagde bij brief van 10 december 2007 aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van de mishandeling op 30 april 1996. Gedaagde stelt zich op het standpunt dat de vordering van eiseres na verloop van 5 jaar na deze laatste datum is verjaard. De vrouw meent echter dat pas op 5 december 2007 een diagnose is gesteld met een verwijzing naar de mishandeling als oorzaak en dat pas op dat moment voor haar de in de rechtspraak bedoelde duidelijkheid is ontstaan en de verjaringstermijn is gaan lopen. De rechtbank volgt de vrouw niet. Het kan volgens de rechtbank zo zijn dat de medische benaming die de psycholoog heeft gegeven aan het klachtenbeeld van

de vrouw voor haar duidelijkheid heeft geschapen omtrent de vraag wat haar in medische zin precies mankeert. Dit neemt echter niet weg dat de vrouw voordien, vrijwel direct na de mishandeling, reeds ermee bekend was dat zij lichamelijke en psychische klachten ondervond als gevolg van de mishandeling. Op dat moment was de vrouw bekend met de schade, de oorzaak daarvan en de daarvoor aansprakelijke persoon. Aan deze bekendheid heeft de diagnose van de psycholoog niet bijgedragen. Voor de vrouw was van meet af aan duidelijk dat de schade was veroorzaakt door de mishandeling door gedaagde. Dat de precieze medische duiding van de schade, niet aangeboren hersenletsel, op dat moment mogelijk nog niet helder was doet daaraan niet af. De vordering van de vrouw wordt afgewezen.

(EdJ)

## COLOFON

### Redactie

Ernst de Jong  
Oswald Nunes  
Erik-Jan Wervelman

### Drukker

Multicopy

### Ontwerp

Rogier de Snoo

### Totstandkoming

Deze nieuwsbrief kwam tot stand door medewerking van Brechtje Paijmans, Ernst de Jong, Niels van den Burg, Erik-Jan Wervelman en Oswald Nunes.

### Verspreiding

Deze uitgave is bestemd voor cliënten en relaties van KBS Advocaten N.V. en verschijnt 4x per jaar. Wij verzoeken u vriendelijk foute en/of gewijzigde adressen aan ons te melden. Deze nieuwsbrief is op aanvraag ook per e-mail te ontvangen of te downloaden van onze website.

### Teksten

Teksten mogen zonder voorafgaande toestemming worden overgenomen, o.v.v. KBS Advocaten N.V. als bron.

### Contactgegevens

KBS Advocaten N.V.  
Ramstraat 31-33  
Postbus 13086  
3507 LB Utrecht

T: (030) 212 28 00

F: (030) 252 02 44

E: nieuwsbrief@kbsadvocaten.nl

I: www.kbsadvocaten.nl

## Stuiting verjaring door collectieve actie

**Rechtbank Alkmaar,  
22 april 2009 en  
6 januari 2010 (zaaknr.  
99655/HA ZA 08-22)**

Van 19 tot 28 februari 1999 is in het dorpje Bovenkarspel de 66-ste Westfriese Flora gehouden. Tijdens het evenement zijn tientallen mensen besmet geraakt met legionella door besmet water dat zich bevond in een whirlpool. In 2000 heeft de Consumentenbond namens een deel van de slachtoffers een collectieve procedure aangespannen tegen een aantal standhouders, welke zowel door de rechtbank Alkmaar als door het Gerechtshof Amsterdam aansprakelijk zijn gehouden voor de legionellabesmetting.

Na afloop van de door de Consumentenbond aangespannen procedure stelt een ander slachtoffer een vordering in tegen één van de standhouders tot vergoeding van de door hem geleden schade. De stand-

houder beroept zich op verjaring, stellende dat de verjaringstermijn is gaan lopen in 1999 en dat deze daarna door het slachtoffer niet is gestuit.

De rechtbank overweegt dat de verjaringstermijn is gaan lopen op 30 september 1999 maar dat de verjaring van de vordering is gestuit door het instellen van de collectieve actie. De rechtbank verwijst naar de parlementaire geschiedenis, waarin is overwogen dat verjaring niet alleen gestuit wordt door een handeling van de gerechtigde zelf, maar ook door een ander aan diens zijde. Die ander kan ook een belangenorganisatie zijn die mede ten behoeve van een gerechtigde een collectieve actie instelt. Dat de gerechtigde persoonlijk niet bij de collectieve procedure betrokken was, maakt geen verschil.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid overweegt de

rechtbank dat er gelet op de uitkomst van de collectieve procedure een gereede bestaat dat ook eiser de legionellabesmetting heeft opgelopen door de whirlpool van de standhouder. De standhouder wordt daarom toegelaten tot het leveren van tegenbewijs. De standhouder stelt vervolgens voor een deskundige te laten onderzoeken of de bij het slachtoffer aangetroffen bacterie afkomstig is uit zijn whirlpool. Het slachtoffer betwist gemotiveerd dat een dergelijk onderzoek zinvol is. Omdat de standhouder dit verweer niet weerspreekt, hij niet specificeert wie als deskundige zou kunnen optreden en evenmin een gespecificeerde onderzoeksopdracht of een te bewijzen stelling wordt geformuleerd, passeert de rechtbank het bewijsaanbod. De standhouder wordt veroordeeld tot vergoeding van de door het slachtoffer geleden schade.

(NvdB)

## Man, sterilisatie en smartengeld

**Hof Den Haag,  
9 september 2009  
(GJ 2010/6)**

Bij een bevalling in een ziekenhuis wordt een spoedkeizersnede verricht. Daarbij blijkt dat er sprake is van een uterusruptuur. De vrouw wordt tijdens de keizersnede gesteriliseerd, omdat de gynaecoloog meent dat de vrouw beter niet meer zwanger kan worden. Uitsluitend de echtgenoot wordt hierover ingelicht. De baby overlijdt twee dagen later. Het ziekenhuis erkent aansprakelijkheid voor de fouten tijdens de bevalling en ook voor de sterilisatie die, achteraf gezien, niet nodig was geweest. Zowel de vrouw als haar man vorderen vergoeding van immateriële schade. Voor wat betreft de vrouw wordt

door het ziekenhuis erkend dat zij recht heeft op vergoeding van smartengeld, ten aanzien van de man wordt dit echter betwist. Het Hof stelt voorop dat sprake is van het ontbreken van informed consent voor de sterilisatie. Dit volgt uit het feit dat het echtpaar van tevoren niet de informatie heeft gekregen die nodig was om een weloverwogen beslissing te nemen. Het Hof beoordeelt vervolgens de vraag of de man recht heeft op een vergoeding van smartengeld op grond van onrechtmatig handelen jegens hem. De man baseert deze vordering op art. 7:462 BW. Het Hof overweegt dat dit artikel niet meebrengt dat het ziekenhuis mede aansprakelijk zou zijn voor onrechtmatig handelen van een vrijgevestigd gynaecoloog jegens

een derde, in casu de man. Evenmin kan het contact tussen de man en de gynaecoloog worden opgevat als een uitbreiding van de behandelingsovereenkomst. Het Hof vat de ten onrechte uitgevoerde sterilisatie op als een ernstige inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van beide echtgenoten. Dit volgt uit het feit dat aan hen de mogelijkheid is ontgenomen om samen hun gezin uit te breiden. Dit kan worden aangemerkt als een aantasting van de persoon in de zin van art. 6:106 BW. Een vordering tot immateriële schadevergoeding kan echter niet op grond van art. 7:462 BW geldend worden gemaakt. Het Hof wijst de vordering van de man af.

(EdJ)