



Nieuwsbrief

In dit nummer:

Verpleeghuis strafrechtelijk veroordeeld	1
Voorlopig getuigenverhoor geweigerd	2
Verjaring	2
Scootmobiel rijdt beeld op Tefaf omver	3
Geen civielrechtelijk belang	3
Shoppern in het buitenland	4
Ashes to ashes	4
Meeroken op de werkplek	5
Melden van kindermishandeling	5/6
Vordering ex-roker afgewezen	6
Abstracte schadeberekening huishoudelijke hulp	6
Bezwaren tegen deskundigen? Maak ze kenbaar!	7
De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering als sommenverzekering	7
(Be-)laserkliniek?	8
MIP-gegevens niet openbaar	8

Jaargang 2, editie 1

januari 2009

Verpleeghuis strafrechtelijk veroordeeld

**Rechtbank Rotterdam
12 december 2008,
LJN: BG6738**

In een verpleeghuis wordt een oude man in bed gefixeerd met een zogenaamde Zweedse band. Daarbij worden de beddekken niet omhoog gedaan. Enige uren later wordt de man voorover buiten het bed aan de Zweedse band hangend aangetroffen. Hij is overleden.

Het openbaar ministerie gaat over tot vervolging. Echter worden niet de betrokken ziekenverzorgende en de helpende vervolgd, maar de stichting die het verpleeghuis exploiteert. De stichting wordt dood door schuld ten laste gelegd. Het verwijt daarbij is dat het verzorgend personeel te weinig geïnstrueerd is omtrent het veilig gebruik van de Zweedse band.



zweedse band ...

De rechtbank stelt vast dat het in een bed fixeren van een patiënt met behulp van een Zweedse band paste binnen de normale bedrijfsuitvoering en niet ongebruikelijk was. Het aanleggen van de Zweedse band gebeurde met het oog op het voorkomen van verwon-

dingsgevaar bij de patiënt. Het voorkomen van letsel bij patiënten behoort tot de opdracht van het verpleeghuis.

De rechtbank concludeert dat het verpleeghuis een continue verantwoordelijkheid heeft om de voorwaarden te scheppen voor een goede zorgverlening en het waarborgen van een juiste toepassing van middelen en maatregelen. De rechtbank meent dat de condities waarbinnen het overlijden van de patiënt zich heeft kunnen voordoen het verpleeghuis te verwijten zijn. *'De rechtbank heeft geconstateerd dat het betrokken personeel van de Stichting onvoldoende instructie heeft genoten, met betrekking tot de condities waaronder de Zweedse band mocht worden gebruikt en de wijze van toepassing van de Zweedse band. Ook was onvoldoende gewaarborgd dat de betrokken medewerkers op de hoogte waren van en handelden conform de in het formulier Middelen of Maatregelen opgenomen afspraken. Deze tekortkomingen zijn aan te merken als een aanmerkelijke verwaarlozing van de in deze door de Stichting te betrachten zorgvuldigheid.'*

Het verpleeghuis had overigens uitdrukkelijk bestreden dat het personeel onvoldoende geïnstrueerd was, maar tevergeefs. De rechtbank acht bovendien bewezen dat er causaal verband bestaat tussen het hiervoor genoemde en het overlijden van de patiënt. Zodoende komt de rechtbank tot een veroordeling van de stichting. Er wordt een geldboete

van € 10.000,-- opgelegd vanwege dood door schuld. Bovendien wordt de vordering van de nabestaanden tot betaling van een schadevergoeding van € 7.537,85 toegewezen.

Dat een rechtspersoon strafrechtelijk wordt vervolgd is een zeldzaamheid. Tot een gevangenisstraf kan zo'n vervolging uiteraard niet leiden. Vervolg van een rechtspersoon in de gezondheidszorg is nog zeldzamer. Een dergelijke vervolging heeft vooral een symbolisch karakter, hetgeen ook blijkt uit de in deze zaak opgelegde boete. De Officier van Justitie had een boete van € 20.000,-- geëist; de rechtbank legt de helft op. In alle gevallen geldt echter dat wij allen de boete betalen. Het gaat immers om geld dat wordt betaald uit de AWBZ.

(Edj)



Zweedse band?

Voorlopig getuigenverhoor geweigerd

**HR 21 november 2008,
LJN df 3938, 07/13510**

Recent is in een arrest van de Hoge Raad weer eens aangegeven wanneer een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor kan worden afgewezen. Twee partijen procedeerden in verband met de beëindiging van een dealerovereenkomst. De vordering tot schadevergoeding wegens beëindiging van genoemde overeenkomst werd in eerste aanleg afgewezen. In hoger beroep verzocht de in het ongelijk gestelde partij - in de fase waarin partijen de memories hadden uitgewisseld en de zaak voor pleidooi dan wel arrest stond - dertien getuigen in het kader van een voorlopig getuigenverhoor te horen. Vaste jurisprudentie is dat een rechter geen discretionaire bevoegdheid heeft om een dergelijk verzoek af te wijzen (i.e. op de enkele grond dat het belang van de verzoeker minder zwaar weegt dan het belang van de wederpartij). Afwijzing kan wel a) op de

grond dat van de bevoegdheid tot het bezigen van dit middel misbruik wordt gemaakt, bijvoorbeeld wanneer wegens de onevenredigheid van de over en weer betrokken belangen in redelijkheid niet tot toepassing van die bevoegdheid kan worden overgegaan, b) indien het verzoek strijdig is met een goede procesorde, en c) op een ander door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar. Ook de in artikel 3:303 BW neergelegde regel dat zonder belang niemand een rechtsvordering toekomt, kan tot afwijzing leiden.

Het Hof wees het verzoek af wegens onvoldoende belang voor de verzoekende partij bij toewijzing van het verzoek. Dit werd gebaseerd op een aantal aanwijzingen, te weten dat a) de verzoekende partij geen nieuwe stellingen kon ontwikkelen gezien de stand van het geding, en b) de verzoekende partij onvoldoende had toegelicht dat er sprake was van nieuwe feitelijke dimensies die zich voor bewijsle-

vering leenden. Voorts overwoog het Hof c) dat de enkele omstandigheid dat de verzoekende partij er niet zeker van was of het Hof in de hoofdzaak tot getuigenverhoor zou overgaan en of zij wanneer het Hof dat wel doet daarmee haar stellingen afdoende zal kunnen bewijzen geen gerechtvaardigd belang. Dit levert bij het in dit stadium van het geding houden van een voorlopig getuigenverhoor, en tot slot, d) dat een gedeelte van de door de verzoekende partij te bewijzen aangeboden feiten niet door de andere partij werd betwist. De Hoge Raad ziet deze motivering van het Hof als een afwijzing wegens strijd met een goede procesorde. De Hoge Raad verworpt het cassatieberoep.

(MdG)

“Een goede procesorde”

Verjaring

**Rechtbank Rotterdam
30 juli 2008, JA 2008/151**

Eiseres is aangereden door een metro en heeft zeer ernstig meervoudig letsel opgelopen. In maart 1998 heeft zij een heupoperatie ondergaan. De operatie is mislukt. De chirurg geeft achteraf toe dat een andere operatie beter was geweest. In januari 2000 heeft een andere chirurg een hersteloperatie uitgevoerd. Hierbij ontstond een ernstige bloeding, waarbij vaatletsel is opgetreden. Bij brief van 26 maart 2001 heeft eiseres de tweede chirurg aansprakelijk gesteld. In het kader van deze aansprakelijkheidstelling heeft er een deskundigenonderzoek plaatsgevonden. Op 14 juni 2004 is dat onderzoek klaar. In januari 2006 gaat eiseres tot dagvaar-

ding van beide chirurgen over. Gedaagden stellen dat de rechtsvordering jegens chirurg I verjaard is, omdat eiseres reeds na de eerste operatie op de hoogte is gesteld van het resultaat van de operatie en zij derhalve al in maart 1998 bekend was met schade en de aansprakelijke persoon. De verjaringstermijn van 5 jaar zou op dat moment zijn gaan lopen, aldus de gedaagden. Eiseres stelt dat zij pas in oktober 2004 hiermee bekend was, aangezien haar medisch adviseur haar toen heeft geïnformeerd over de medische fout. De rechtbank oordeelt dat de woorden “bekend is geworden” moeten worden verstaan als daadwerkelijke bekendheid met zowel de schade als de aansprakelijke persoon. Het enkele vermoeden daarvan is

niet voldoende. Bij een medische ingreep waarbij lichamelijk letsel is opgelopen loopt de verjaringstermijn zodra benadeelde voldoende zekerheid – die “niet een absolute zekerheid hoeft te zijn” – heeft gekregen dat het letsel is ontstaan door tekortschietend of foutief medisch handelen. In geval van zwaar letsel na een ongeval is het bestaan van complicaties algemeen bekend. Er was geen aanleiding voor eiseres om te vermoeden dat er sprake was van een medische fout. Pas het rapport van haar medisch adviseur van oktober 2004 deed dat vermoeden ontstaan. De vordering was volgens de rechtbank tijdig ingesteld. Het beroep op verjaring wordt verworpen.

(EdJ)



Scootmobiel rijdt beeld op Tefaf omver

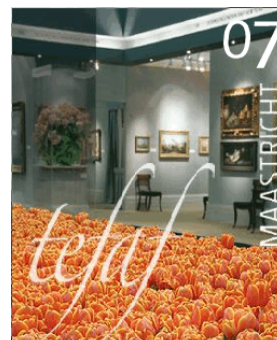
Rechtbank Zutphen
5 april 2005 en 9 april 2008
(VR 2008, 139 en 152)

Een bezoeker van de exclusieve kunst- en antiekbeurs in Maastricht, Tefaf, reed (achteruit) tegen een pied-de-stalle waarop een bronzen beeld uit de 17^{de} eeuw stond. De door de verzekeraar van het beeld uitgekeerde schade bedroeg £ 300.000,-. Verzekeraar trachtte de schade te verhalen. Daartoe had de bestuurster van de scootmobiel de vordering, die zij jegens de leverancier van de scootmobiel geldend zou kunnen maken indien haar eigen aansprakelijkheidsverzekering particulier geen dekking zou bieden, overgedragen aan verzekeraar. Het verwijt bestond uit het feit dat de leverancier bij de aanschaf van de scootmobiel had verzuimd om haar erop te

wijzen dat voor de scootmobiel een WAM-verzekering afgesloten moest worden. Ja sterker nog, haar nu juist te kennen had gegeven dat de scootmobiel niet WAM-plichtig was. De vordering slaagde. De rechtbank nam aan dat van de leverancier mocht worden verwacht kopers van scootmobielen erop te wijzen dat deze wettelijke verzekering afgesloten moest worden. Te meer ook daar het niet zozeer als motorrijtuig werd beschouwd, als wel om de mobiliteit van voornamelijk ouderen te vergroten. Dat gold, zo overwoog de rechtbank, te meer ook daar de leverancier had gesteld dat het op zichzelf voor haar gebruikelijk was om haar clientèle op die verzekeringsplicht te wijzen. Dat was in dit geval dus kennelijk niet gebeurd. Dat kwam de leve-

rancier duur te staan. Of-schoon de rechtbank uit diverse deskundigenonderzoeken afleidde dat de sculptuur te repareren was, bleef de schade fors. Wel was de rechtbank van oordeel dat de sculptuur dermate wankel was tentoongesteld, dat één moment van onoplettendheid van een bezoeker of een aanrijding met geringe snelheid van een achteruitrijdende scootmobiel al voldoende was om de pied-de-stalle te doen kantelen en het beeld te doen vallen. Al met al moest de leverancier van de scootmobiel dan ook de helft betalen van de waardevermindering van het beeld en de restauratiekosten. In totaal was dat £17.880.

(EJW)



Geen civielrechtelijk belang

Rechtbank Rotterdam
NJF 2008, 474

De aanleiding voor de procedure was een patiënte die was overleden ten gevolge van een mogelijke tekortkoming in de medische behandeling door twee huisartsen (haar eigen huisarts en diens waarnemer). De levensgezel van de patiënte vorderde materiële en immateriële schadevergoeding. De huisartsen hebben zich verweerd dat geen sprake was van een tekortkoming en evenmin van causaal verband tussen de eventuele tekortkoming en de schade. Daarnaast hebben de huisartsen betoogd dat eiser geen civielrechtelijk belang heeft bij de vordering omdat niet is aangetoond dat hij schade heeft geleden. De Rechtbank laat in het midden of sprake is van een tekortkoming en of er voldoende causaal verband bestaat en gaat eerst in op het meest ver-

strekkende verweer: namelijk of de gevorderde schadeposten wel voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Met betrekking tot de immateriële schade overweegt de rechtbank dat uit het stelsel van de wet volgt dat nabestaanden geen vergoeding van nadeel kunnen vorderen vanwege het verdriet dat zij ondervinden als gevolg van overlijden van hun geliefde; de zogenaamde affectieschade. Derhalve komt immateriële schade niet voor vergoeding in aanmerking. Eiser had ook geen schade geleden door het derven van levensonderhoud. Daarbij speelde geen onbelangrijke rol dat eiser tijdens de comparitie had aangegeven dat zijn levensgezel en hij leefden van zijn inkomen. Eiser had evenmin aangetoond dat zijn levensgezel in het levensonderhoud bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding.

Daarom was niet voldaan aan de voorwaarde dat de overleden patiënte geheel of voor een groot deel voorzorg in het levensonderhoud van eiser en/of dat eiser na het overlijden van zijn levensgezel niet voldoende in zijn levensonderhoud kan voorzien. Met betrekking tot de begrafeniskosten had eiser wel een nota overgelegd, maar hij had niet, ook niet na daartoe te zijn verzocht, aangetoond dat hij de nota had voldaan. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat eiser geen civielrechtelijk belang heeft en werd de vordering afgewezen.

(RvD)

**“Geen belang,
geen vordering”**

Shopper in het buitenland

Rechtbank Amsterdam
11 september 2008,
LJN: BG3865

De ouders van een minderjarig patiëntje verzochten bij de rechtbank om een voorlopig deskundigenbericht. De ouders wensten door middel van een onafhankelijke medische expertise duidelijkheid te verkrijgen omtrent de medische behandeling die hun dochter in een ziekenhuis had ondergaan waarbij complicaties waren opgetreden. De ouders verzochten de rechtbank een buitenlandse deskundige te benoemen, een hoogleraar kinderchirurgie te Antwerpen, omdat tussen de betrokken behandelend kinderchirurg (hoogleraar) en de kinderchirurgen (hoogleraren) in Nederland veelal een zakelijke relatie bestaat die een onpartijdige en onafhankelijke expertise zou kunnen ondermijnen. Het benoemen van een buitenland-

se deskundige was volgens de ouders dan ook noodzakelijk om tot een objectief deskundigenbericht te kunnen komen. De rechtbank volgde het bezwaar van het ziekenhuis tegen de voorgestelde deskundige. Een deskundige dient onder meer te beoordelen of de artsen hebben gehandeld conform de op dat moment geldende professionele standaard binnen de beroepsgroep. Volgens de rechtbank dienen in Nederland werkzame deskundigen te worden benoemd, nu een deskundige die werkzaam is in Nederland in het algemeen beter op de hoogte zal zijn van de in Nederland geldende professionele standaard dan een buitenlandse deskundige. Het feit dat aan buitenlandse medici die hun opleiding in een EER-land hebben behaald geen aanvullende kwalificatie-eisen worden gesteld indien zij in Nederland gaan werken

maakt dit niet anders. Dit geldt tenzij zou blijken dat in Nederland geen deskundige kan worden gevonden die voldoende deskundig en onpartijdig is.

De rechtbank benoemde uiteindelijk een Nederlandse kinderchirurg waarvan was gebleken dat deze gekwalificeerd was om als deskundige op te treden en waarvan niet was gebleken dat er met de betrokken kinderchirurg een relatie bestond die de onpartijdigheid van de deskundige zou kunnen ondermijnen. Het verzoek van de ouders om een voorlopig deskundigenbericht werd mitsdien toegewezen met dien verstande dat een Nederlandse deskundige werd benoemd

(ON)

“Belgische deskundige?”

Ashes to ashes

Rechtbank Maastricht
12 januari 2009,
LJN: BG 9641



Een vrouw vordert in kort geding dat de as van haar (overleden) vader verdeeld wordt in twee porties. De ene helft voor de weduwe van de overledene, de andere helft voor eiseres, de dochter van de man. Of de weduwe ook de moeder is van eiseres wordt niet duidelijk uit de uitspraak. Wel wordt duidelijk dat de weduwe de dochter niet bij de verstrooiing van de as wil hebben. De weduwe wil de as van de overledene uitstrooien in zee zonder dat daar iemand van de familie bij is. De dochter wil juist de weduwe er niet bij hebben. Partijen zijn het er overigens wel over eens dat het de wens van de overledene was dat zijn as wordt verstrooid in de Noordzee, opdat zijn as de

weg naar de Malediven kan vinden.

De weduwe heeft ter zitting verklaard voor zijn overlijden met de overledene te hebben besproken of verdeling van zijn as was toegestaan: dat mocht en de na verdeling overgebleven as moest in de Noordzee worden verstrooid. Voorts blijkt ter zitting dat een deel van de as van de overledene al onder zijn familie, waaronder eiseres, verdeeld is.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat het uitgangspunt dient te zijn hetgeen is neergelegd in de Wet op de Lijkbezorging, te weten dat de lijkbezorging en de bestemming van de as overeenkomstig de wens of de vermoedelijke wens van de overledene geschiedt, tenzij dat redelijkerwijs niet kan worden gevergd. De voorzieningenrechter constateert dat

de overledene zijn wens omtrent de wijze van verstrooiing van zijn as niet op schrift heeft gesteld. Er dient dan ook op een andere wijze te worden achterhaald wat de vermoedelijke wens van de overledene ten aanzien van de wijze van verstrooiing van zijn as is geweest. De rechter acht het niet aannemelijk dat de overledene gewenst heeft op twee verschillende momenten en plaatsen te worden verstrooid. De wens van eiseres om op haar eigen manier uiting te kunnen geven aan de verstrooiing van (de helft van) de as van de overledene wordt onbegrijpelijk geacht. Echter de vermoedelijke wens van de overledene geeft de doorslag. Zodoende wordt de vordering van de dochter afgewezen.

(Edj)

Meerroken op de werkplek

Hoge Raad 9 januari 2009,
LJN: BG4014

Een medisch secretaresse met astma in de voorgeschiedenis gaat werken op de afdeling gastro-enterologie van een ziekenhuis. De beide aldaar werkzame gastro-enterologen zijn stevige rokers. In de ruimten waar de secretaresse werkte wordt gerookt. Binnen een jaar na indiensttreding valt de secretaresse uit met hardnekkige benauwdheidsklachten. De secretaresse spreekt het ziekenhuis als werkgever aan wegens schending van zorgplicht (art. 7:658 BVV). Het ziekenhuis zou haar zorgplicht als werkgever hebben geschonden door de gastro-enterologen niet op te dragen

het roken te stoppen en geen maatregelen te treffen dat zij geen hinder ondervond van het roken. Uiteindelijk leidde de uitval tot volledige arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAO.

Een door het hof benoemde deskundige longarts gaf aan dat de gezondheidsklachten waren verergerd doordat de secretaresse tijdens haar werkzaamheden was blootgesteld aan sigarettenrook en dat de kans hierop kon worden geschat op 80-100%. De kans dat, ook zonder blootstelling aan roken, uiteindelijk binnen een ander tijdsbestek een verergering van de gezondheidsklachten zou zijn ontstaan als gevolg van externe factoren werd door de deskundige eveneens

geschat op 80-100%.

Het hof bepaalde dat, gelet op de medische voorgeschiedenis, de kans dat de blootstelling aan sigarettenrook op de werkplek tot verergering van de gezondheidsklachten heeft geleid even groot was als de kans dat andere factoren de verergering van de klachten kunnen verklaren. Het ziekenhuis werd als werkgever voor 50% van de schade aansprakelijk gehouden nadat vast kwam te staan dat zij haar zorgplicht niet was nagekomen.

(ON)



Melden van kindermishandeling

Centraal Tuchtcollege
11 december 2008

Een kinderarts wordt met grote regelmaat geconfronteerd met een moeder van een tweeling, waarbij de moeder de klachten van haar kinderen heftig presenteert. De kinderarts komt op een gegeven moment tot de conclusie dat er bij de moeder sprake is van overconsumptie en in een gesprek met de huisarts geeft zij aan dat zij denkt aan het verschijnsel van Münchhausen bij proxy. De kinderarts is niet de eerste en enige hulpverlener die door de moeder wordt bezocht. Sinds de geboorte van de kinderen bezoekt moeder zeer regelmatig hulpverleners ten behoeve van de kinderen. De kinderarts maakt zich zorgen om de kinderen. Zij pleegt collegiaal overleg en wint ook advies in bij het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling (AMK) met voorlegging van de geanonimiseerde casus. De kinderarts komt tot het voornemen een melding te doen bij het AMK en bespreekt dit met de moeder

op het moment dat de moeder aangeeft plannen tot verhuizen te hebben. Tot een melding komt het uiteindelijk niet, wel tot een klacht bij het tuchtcollege. Die klacht behelst onder meer dat de kinderarts het voornemen had om een AMK-melding te doen. Het Regionaal Tuchtcollege wijst de klacht af en concludeert dat de kinderarts zich geheel heeft gedragen volgens de geldende AMK-meldcode. Zo niet het Centraal Tuchtcollege. Dat legt aan de kinderarts een waarschuwing op. Het Centraal Tuchtcollege meent dat de kinderarts ten onrechte de regie over de behandeling van de kinderen op zich heeft genomen. Zij had die regie aan de huisarts moeten overlaten. *'Aldus was voorkomen dat de kinderarts het als haar taak was gaan zien om voor klaagster en haar kinderen hulpverlening in te schakelen, terwijl dit - zo het in-schakelen van hulpverlening voor klaagster en haar kinderen al gewent was - veeleer op de weg van de huisarts lag. Dat de kinderarts hiertoe na intercollegiaal overleg*

heeft besloten, maakt dit niet anders.' Bovendien heeft de kinderarts naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege niet aannemelijk gemaakt dat de situatie van de kinderen dermate verontrustend was dat het ingrijpende middel van een AMK-melding was aangevoelen.

Deze uitspraak correspondeert niet met inhoud en strekking van de nieuwe meldcode van de KNMG over het melden van vermoedens van kindermishandeling. Bijvoorbeeld wordt in die meldcode er juist van uitgegaan dat iedere arts een verantwoordelijkheid heeft in het signaleren en eventueel melden van verschijnselen van kindermishandeling. Daarbij is de gedachte dat een arts daar ook niet voor mag weglopen en dat liever een keer teveel wordt gemeld dan een keer te weinig.

... **vervolg op pagina 6**

**“AMK-melding
of niet?”**

Vervolg van pagina 5 ...

Het Centraal Tuchtcollege lijkt dit allemaal anders te zien en lijkt juist grote terughoudend-

heid te bepleiten. Dat roept de vraag op: wat moet een arts nu doen? De meldcode volgen en voor het kind kiezen? Of de uitspraak van Cen-

traal Tuchtcollege volgen en voor zichzelf kiezen?

(EdJ)

Vordering ex-roker afgewezen

**Rechtbank Amsterdam
17 december 2008,
LJN: BG7225**



De eisende partij in deze procedure stelde dat hij van 1957 tot 1983 had gerookt. In 1996 was bij de eiser longemfyseem vastgesteld, in 2002 en in 2004 gevolgd door een herseninfaarct. Deze gezondheidsschade was volgens de eiser het gevolg van het roken, die daarvoor een aantal sigarettenproductie- en verkoopbedrijven aansprakelijk stelde. Deze bedrijven moesten, volgens de eiser, hebben geweten dat sigaretten schadelijk zijn voor de gezondheid. Toch hadden zij de eiser daar niet voor gewaarschuwd; integendeel, zij hadden de sigaretten in reclame aangeprezen en geprobeerde de gezondheidsrisico's te verdoezelen. De eiser stelde dat hij tot 1981 de gezondheidsrisico's niet kende. In een zeer uitvoerig gemoti-

veerd vonnis wordt de vordering van de eiser zowel op formele gronden (ondermeer verjaring) als op materiële gronden afgewezen. Wat de inhoudelijke beoordeling betreft overwoog de rechtbank dat voor aansprakelijkheid voldoende is dat vaststaat dat roken schade kan veroorzaken, en dat zou komen vast te staan dat in deze zaak gezondheidsschade is veroorzaakt door het roken. Als namelijk het risico van gezondheidsschade algemeen bekend is bij de gemiddelde consument, kan niet worden gezegd dat sigaretten niet de veiligheid bieden die daarvan mocht worden verwacht. Op basis van wetenschappelijke rapporten en publicaties in de media neemt de rechtbank aan dat sinds 1963 de gezondheidsrisico's van roken algemeen bekend waren. Gelet op zijn opleidingsniveau en de omstandigheid dat hij volgens eigen zeggen de actua-

liteiten goed bij hield, moet dit ook bij de eiser bekend zijn geweest. De reclames voor sigaretten maakten dit niet anders, omdat de aan roken verbonden gevaren in de reclames niet werden ontkend. Weliswaar heeft de verzamelde tabaksindustrie wel op laakbare wijze getracht de gevaren van het roken te bagatelliseren en in twijfel te trekken, maar dat is onvoldoende voor het aannemen van aansprakelijkheid. Gelet op de gestage stroom informatie in diverse media, is de gemiddelde consument en dus ook de eiser voldoende informatie ter beschikking gekomen om een eigen afweging te maken ten aanzien van de gevaren van roken.

De vordering van de ex-roker om zijn gezondheidsschade op de tabaksindustrie te verhalen werd afgewezen.

(ON)

Abstracte schadeberekening huishoudelijke hulp

**HR 5 december 2008,
LJN: BE9998**

Op 5 december 2008 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een vergoeding voor huishoudelijke hulp kan worden toegekend ook al zijn er feitelijk geen uitgaven gedaan. Het ging in dat arrest om een patiënte die pijnklachten had aan een arm en schouder wegens een onterecht uitgevoerde geneeskundige behandeling. Hiervoor was door de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar aansprakelijkheid erkend. In cassatie ging het om de vraag of de benadeelde ook een vergoeding kon verlangen voor de

huishoudelijke verrichtingen die haar partner had verricht. De Hoge Raad was van oordeel dat voor de werkzaamheden waarvoor het niet gebruikelijk is een professionele hulp in te schakelen, er geen vergoeding behoefde te worden verstrekt. Voor de huishoudelijke werkzaamheden waarvoor het inschakelen van een professionele hulp wél normaal en gebruikelijk was, diende echter wel een vergoeding te worden betaald, aldus de Hoge Raad. Daaraan doet niet af dat de patiënte niet daadwerkelijk professionele hulp had ingeschakeld en – omdat haar partner deze werkzaam-

heden had verricht – ook geen kosten had gemaakt. In dat geval is een abstracte schadeberekening op zijn plaats.

Dit arrest is in lijn met eerdere jurisprudentie inzake vergoeding van verzorgingskosten (HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 Losser/Kruithof en HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 Krüter-Van der Pol/Wilton Feyenoord), waarin de Hoge Raad bepaalde dat een vergoeding voor verzorgingskosten kan worden toegekend indien het inschakelen van professionele hulp normaal en gebruikelijk is.

(MdR)

Bezwaren tegen deskundigen? Maak ze kenbaar!

**Gerechtshof
's-Hertogenbosch
1 april 2008,
LJN: BC8704**

Twee partijen, Stainalloy en Tele Tegelen hebben een geschil over betonbuizen. Ter beslechting van dit geschil heeft het hof in een tussenarrest bepaald dat partijen zich –bij voorkeur eensluitend– dienen uit te laten over de te noemen deskundige(n) en de aan de deskundige voor te leggen vragen.

Stainalloy heeft een deskundige voorgesteld, de heer A. Tele Tegelen heeft voorgesteld dat de heer B. tot deskundige

wordt benoemd en acht het daarbij aangewezen dat de door partijen voorgestelde deskundigen tezamen een derde deskundige benoemen, omdat partijen geen overeenstemming hebben bereikt over de benoeming van (slechts) één deskundige.

Het hof overweegt dat Tele Tegelen niet heeft gesteld dat zij bezwaren heeft tegen de benoeming van de door Stainalloy voorgestelde deskundige. Logischerwijs heeft Tele Tegelen niet kenbaar gemaakt welke bezwaren er eventueel speelden jegens de heer A. Gezien het ontbreken van gemotiveerde bezwaren, besluit

het hof het voorstel van Tele Tegelen niet te volgen en volstaat het hof met de benoeming van de heer A.

Dit arrest maakt duidelijk dat het van belang is om eventuele bezwaren tegen een door de wederpartij voorgestelde deskundige altijd kenbaar te maken. Het risico dat de door de wederpartij voorgestelde deskundige toch wordt benoemd, wordt hiermee een stuk kleiner.

(MdK)

“Objection!”

De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering als sommenverzekering

**HR 3 oktober 2008,
LJN: D 5828
HR 17 oktober 2008,
LJN: BF 0006**

De Hoge Raad heeft in oktober 2008 twee arresten gewezen op het terrein van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. De verzekerders betoogden dat een schadeverzekering was aangegaan. Dat betoog slaagde echter niet. Ofschoon de polissen weliswaar ten doel hadden om uitkering te verlenen bij derving van inkomen door de verzekerde ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid, acht de Hoge Raad dat op zichzelf nog niet voldoende om aan te nemen dat bedoeld was schade te vergoeden. De beide verzekerders hadden niet of nauwelijks interesse getoond in het inkomen van de verzekerde. Dat aspect vormt nu juist een essentieel onderdeel van het antwoord op de vraag of bedoeld is om daadwerkelijke schade als gevolg van arbeidsongeschiktheid uit hoofde van de polis te vergoeden. Richtgevend voor zijn oordeel

achtte de Hoge Raad dat de polisvoorwaarden geen correctiebepaling bevatten, waarin geregeld was dat het hebben van inkomsten uit arbeid na het intreden van de arbeidsongeschiktheid gevolgen heeft voor het recht op uitkering. De verzekeraar betoogde nog dat de afwezigheid van een correctiebepaling nu juist duidde op een schadeverzekering. Ook die visie werd niet gedeeld door de Hoge Raad. In de polis van een AOV die een schadeverzekering is, is een bepaling inzake de verrekening van inkomsten bepaald niet overbodig. Duidelijk moet immers zijn hoe die verrekening moet plaatsvinden. In het bijzonder over welke tijdvakken die inkomsten telkens vastgesteld moeten worden. De omvang van de uitkering was ook uitsluitend gekoppeld aan de mate van arbeidsongeschiktheid en niet aan de hoogte van de inkomstenderving. De Hoge Raad overwoog dan ook, in navolging van het Hof, dat de omvang van de uitkeringen vergoeding reeds was vastgelegd in de polis. De vergoeding

zou worden uitgekeerd ongeacht of het beloop daarvan door op geld waardeerbare schade werd gerechtvaardigd. De beide polissen die inzetvormden van die procedures werden door de Hoge Raad beschouwd als sommenverzekering.

De twee arresten staan haaks op een uitspraak van de Hoge Raad uit 2003 waarin nu juist een schadeverzekering werd aangenomen. Geheel onbegrijpelijk is dit andere oordeel van de Hoge Raad niet, omdat in die zaak wel door de betrokken verzekeraar aandacht geschonken was aan het inkomen van de verzekerde.

(EJW)

“AOV: sommen- of schadeverzekering?”

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 Erik-Jan Wervelman, Ernst de Jong, Marleen de Kock, Oswald Nunes, Willemien Kastelein, Michel de Ridder, Maud de Groot en Roef van Dijk.

Verspreiding

Deze uitgave is bestemd voor cliënten en relaties van KBS Advocaten 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 als bron.

KBS Advocaten

Ramstraat 31-33
Postbus 13086
3507 LB Utrecht
Tel.: (030) 212 28 00
Fax.: (030) 252 02 44
E-mail:
nieuwsbrief@kbs.netlaw.nl
Internet:
www.kbsadvocaten.nl

(Be-)laserkliniek?

**Gerechtshof
's-Gravenhage
21 oktober 2008,
GJ 2008/154**

De Consumentenbond is in beroep gekomen van het vonnis in het geding tussen een ooglaserkliniek en de Consumentenbond. In het onderzoek van de Consumentenbond naar ooglaserklinieken werd de desbetreffende kliniek in zijn totaliteit als "slecht" beoordeeld. De kliniek stelt dat het door de Consumentenbond uitgevoerde onderzoek ondeugdelijk is. De Consumentenbond betwist dit door te betogen dat het onderzoek gericht was op de randvoorwaarden voor de kwaliteit van ooglaserbehandelingen en niet op de kwaliteit van de zorg. De reputatie van de Consumentenbond en de impact van de door haar verrichte onder-

zoeken, juist ook op het gevoelige terrein van de gezondheidszorg in particuliere klinieken, brengen met zich dat die onderzoeken moeten voldoen aan hoge eisen van zorgvuldigheid, duidelijkheid en neutraliteit. De kern van het geschil betreft daarom de vraag of de beperkte doelstelling, uitvoering, beoordelingscriteria en uitkomst van het onderzoek voldoende duidelijk naar voren komen uit het persbericht en de publicatie in de Consumentengids.

Het Hof oordeelt dat de Consumentenbond met de publicatie en het persbericht onrechtmatig handelt jegens de kliniek. De weergave van wat onderzocht is (de randvoorwaarden), de criteria waaraan getoetst is en de resultaten van die toetsing zijn onduidelijk en onvolledig. Daarmee voldoet de Consumentenbond niet aan

hetgeen van haar verwacht mag worden op het gebied van deskundige, objectieve en voor ieder duidelijke voorlichting. Met het persbericht wekt de bond ten onrechte de suggestie van ernstige misstanden bij de kliniek. Het Hof bekrachtigt het bestreden vonnis waarbij, naast rectificatie en het verwijderen van de gegevens van haar website, het de Consumentenbond werd verboden de resultaten van het onderzoek te gebruiken of daarnaar te verwijzen.

(Ed)



MIP-gegevens niet openbaar

**Gerechtshof Leeuwarden
9 december 2008,
LJN: BG6616**

Het Gerechtshof te Leeuwarden heeft op 9 december 2008 in een zaak die aangespannen was door een patiënt tegen een ziekenhuis beslist dat de MIP-gegevens over deze casus niet door het ziekenhuis aan de patiënt verstrekt behoeft te worden. De patiënt had zich beroepen op het vonnis van de Rechtbank Zwolle-Lelystad van 20 december 2007 (zie TvGR 2008/12). In die zaak was de Voorzieningenrechter tot het oordeel gekomen dat de patiënt wel recht had op de MIP-gegevens, met name omdat er in die zaak sprake was van een calamiteit en het operatieverslag dermate summier was dat op basis daarvan geen conclusies konden worden getrokken omtrent de gang van zaken tijdens de operatie. Het Hof Leeuwarden heeft nu in bovengenoem-

de zaak op de vordering van

de patiënt beslist dat openbaarmaking van de MIP-melding weliswaar in een individueel geval het belang van de rechtzoekende kan dienen, doch dat daarmee - naar het Hof verwacht - het MIP-meldingssysteem als zodanig op de tocht zal komen te staan met als gevolg dat toekomstige rechtzoekenden van dergelijke meldingen verstoken zullen blijven, terwijl daarnaast het kwaliteitsinstrument dat de MIP-melding beoogt te zijn verloren gaat. Het Hof maakt in de beslissing een vergelijking met de criteria die gelden voor doorbreking van het beroepsgeheim, waarbij de Hoge Raad doorbreking van het beroepsgeheim alleen aan de orde acht indien er een dermate zwaarwegend maatschappelijk belang mee gemoeid is dat dit opweegt tegen het belang bij handhaving van het beroepsgeheim. Het Hof baseert het

recht om de MIP-melding te

overleggen dan ook op het aanvaarden van de geheimhoudingsplicht. Dit is eigenlijk een enigszins curieuze redenering, omdat de geheimhoudingsplicht in het algemeen niet ten opzichte van de patiënt zelf zal gelden. Het Hof oordeelt dat het vertrouwelijk kunnen melden van incidenten in een ziekenhuis ter voorkoming van herhaling en derhalve ter bevordering van de kwaliteit van de zorgverlening maatschappelijk van een dermate groot belang is dat het belang van de patiënt daarvoor in dit geval dient te wijken. Dit betekent voor de praktijk dat er van uit mag worden gegaan dat een ziekenhuis in het algemeen niet verplicht is de MIP-gegevens aan de patiënt te verstrekken.

(WK)