



Nieuwsbrief

Jaargang 1, editie 3

Juli 2008

In dit nummer:

- Keurend arts CBR niet aansprakelijk 1
- Stellen en betwisten: communicerende vaten 2
- Ik heb voorrang, of toch niet? 2/3
- Samenloop 3
- Een gezonde klager 4
- Negatieve publiciteit onrechtmatig 4
- Jazeker: een apotheker! 5
- Geen verzekering, dus aansprakelijk? 5/6
- Van voorschot tot terugbetalen 6
- Liefdesverdriet leidt tot suïcidepoging en schadeplechtigheid 7
- Huisartsen moeten nieuwe huisartsen toelaten 7/8
- Werknemer gaat toch niet vrijuit 8
- Ziekenhuis niet aansprakelijk vanwege ontbreken 'informed consent' 8

Keurend arts CBR niet aansprakelijk

Hof 's-Hertogenbosch
22 april 2008,
(103.004.185)

Op 22 april jl. heeft het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch een arrest gewezen over de aansprakelijkheid van artsen die keuringen uitvoeren op verzoek van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen. Uit het arrest volgt dat keurend artsen geen zelfstandige verantwoordelijkheid hebben jegens de keurling, nu hun handelen niet los kan worden gezien en/of afgesplitst kan worden van het optreden van het bestuursorgaan waaraan zij adviseren.

Eiser heeft op 21 april 2001 een "Eigen Verklaring: aanvraagformulier ter verkrijging van een verklaring van geschiktheid" ingevuld, omdat hij een opleiding tot vrachtwagenchauffeur wilde gaan volgen. Omdat eiser op het formulier aangaf 2 keer per week cannabis te hebben gebruikt, besloot het CBR eiser te laten keuren door een arts. De arts achtte eiser op basis van zijn onderzoek en de uitslag van het bloedonderzoek (verhoogde % CDT-waarde) wegens alcoholmisbruik niet geschikt tot het besturen van een motorvoertuig en heeft het CBR dienovereenkomstig geadviseerd. Het CBR heeft eiser vervolgens niet geschikt verklaard tot het besturen van een motorvoertuig in alle categorieën. Eiser moest zijn rijbewijs inleveren.

Eiser verzocht het CBR om een herkeuring, welke door een andere arts werd verricht. Bij het onderzoek werden opnieuw verhoogde %CDT-waarden geconstateerd. De keurend arts achtte het, gelet op het feit dat de waarde wel was gezakt ten opzichte van de eerste keuring, aannemelijk dat het alcoholmisbruik inmiddels was gestopt. Omdat conform de Regeling eisen geschiktheid 2000 nog geen recidivevrije periode van één jaar was verstreken, achtte het CBR eiser wederom ongeschikt een motorvoertuig te besturen.

Tegen het besluit stond bezwaar open in de zin van artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht. Eiser heeft geen bezwaar gemaakt, maar is een civiele procedure begonnen tegen de twee keuringsartsen tot vergoeding van de door hem zowel materieel als immaterieel geleden schade. Eiser baseerde zijn vordering op de stelling dat de keurend artsen zich enkel zouden hebben gebaseerd op de verhoogde % CDT-waarde in het bloed. Met een dergelijke handelwijze zouden zij niet de zorgvuldigheid in acht hebben genomen die van een bekwaam en redelijk handelend/keurend arts mag worden verwacht.

Zowel de Rechtbank Maas-tricht als het Gerechtshof 's-Hertogenbosch hebben de vordering van eiser afgewezen. Nu eiser geen bezwaar heeft

gemaakt tegen de beslissing van het CBR, heeft deze beslissing formele rechtskracht gekregen. Dat betekent dat van de rechtmatigheid van die beslissing – zowel wat betreft wijze van totstandkoming als wat betreft inhoud – moet worden uitgegaan. Nu de onderzoeksresultaten van beide artsen onderdeel zijn van de beslissing van het CBR, moet ook van de rechtmatigheid van deze onderzoeksresultaten – ook wat betreft hun inhoud en wijze van totstandkoming – worden uitgegaan.

De in hoger beroep opgeworpen stelling dat de artsen jegens eiser (ook) een zelfstandige verantwoordelijkheid hebben, wordt door het Hof verworpen. Het Hof stelt dat het handelen van de artsen zich uitsluitend heeft vertrokken in het kader van de procedure van het CBR en de advisering die in verband daarmee heeft plaatsgevonden. Het handelen van de artsen kan niet los gezien en/of afgesplitst worden van het optreden van het CBR. Andere gronden dan dat de inhoud en de wijze van totstandkoming van de door de artsen gegeven adviezen onjuist en dus onrechtmatig zijn geweest, zijn niet aangevoerd zodat het hoger beroep werd verworpen.

(NvdB)

Stellen en betwisten: communicerende vaten

Hof Den Bosch 22 mei 2007, GJ 2007, 104

In civiele procedures neemt het medisch dossier een centrale plaats in bij discussies over zowel de aansprakelijkheidsvraag als de verdeling van de bewijslast. Deze uitspraak vormt daar een voorbeeld van. Een patiënte onderging een buikwandplastiek die onder algehele narcose door een plastisch chirurg werd uitgevoerd. Van deze ingreep werd door de plastisch chirurg in een *medisch contactformulier* alleen de datum genoteerd met de vermelding 'buikwandplastiek + reconstr. navel'. De patiënte ontwikkelde na de operatie toenemende pijnklachten, een doof gevoel in de benen en moeilijkheden met lopen. Sinds de operatie was zij rolstoelafhankelijk en leed zij aan stressincontinentie. Voor de operatie had zij deze klachten niet. De patiënte raakte na de operatie volledig arbeidsongeschiktheid voor haar beroep van verpleegkundige. Analyse in diverse (ook academische) ziekenhuizen leverde geen medische verklaring voor de klachten op. De patiënte sprak het ziekenhuis aan voor schadevergoeding met de stelling dat de operatie onzorgvuldig was uitgevoerd en dat er geen operatieverslag was opgemaakt. De rechtbank wijst de vordering af, waarna de patiënte in beroep bij het hof gaat. Het hof stelt vast dat het zie-



kenhuis, gezien de informatie door haar in de procedure is verstrekt, in voldoende mate aan haar verzwaarde stelplicht heeft voldaan. Zo heeft het ziekenhuis het verloop van de operatie uitvoerig beschreven en daarbij gesteld dat het een standaard ingreep betrof die volgens een vast patroon is uitgevoerd. Dit was ook de reden dat de verslaglegging beperkt bleef tot de aantekening in het *medisch contactformulier*. Indien zich bijzonderheden of complicaties hadden voorgedaan zou daarvan volgens het ziekenhuis melding zijn gemaakt. Ook had het ziekenhuis, aldus het hof, aangevoerd dat de structuren die tijdens de operatie zouden (kunnen) zijn beschadigd niet de oorzaak van de klachten kunnen zijn. Tenslotte had het ziekenhuis het volledige medische dossier overgelegd. Het hof was voorts van mening dat de patiënte haar stellingen, dat tijdens de operatie één of meer zenuwen zouden zijn beschadigd, onvoldoende had onderbouwd. De omstandigheid dat de klachten direct na de operatie zijn ontstaan levert volgens het hof onvoldoende grond op voor de aanname dat de operatie onzorgvuldig is uitgevoerd. Uit diverse onderzoeken was ook geen verband gebleken tussen de operatie en de gezondheidsklachten van de patiënte na de operatie. Het feit dat geen gedetailleerd verslag van de operatie is opgemaakt,

biedt op zichzelf onvoldoende grond om te kunnen concluderen dat de operatie heeft geleid tot de gestelde klachten. De vordering van de patiënte wordt ook in hoger beroep afgewezen.

Deze uitspraak laat zien dat een beperkte verslaglegging niet zonder meer leidt tot het aannemen van onzorgvuldig handelen of van causaal verband tussen de verrichte ingreep en nadien opgetreden klachten en beperkingen. In een civiele procedure is uitgangspunt dat van een aangesproken arts en ziekenhuis wordt verwacht dat deze zo precies mogelijk het verloop van de behandeling beschrijven en daarbij de beschikbare medische gegevens overleggen. De arts en het ziekenhuis hebben een verzwaarde stelplicht. Hoe meer de patiënt aanvoert, des te meer dienen de arts en het ziekenhuis hun verweer te motiveren. Een arts of ziekenhuis kan in geval van een summier medisch dossier aan de verzwaarde stelplicht voldoen door in de procedure een uitgebreide toelichting te geven, eventueel aangevuld met een verklaring van de behandelend arts en literatuurgegevens. Indien de arts en het ziekenhuis aan de verzwaarde stelplicht voldoen blijft de bewijslast van de fout, de schade en het causaal verband tussen de fout en de schade (volgens de hoofdregel) bij de patiënt liggen.

(ON)

Ik heb voorrang, of toch niet?

Rb Utrecht, 9 januari 2008, RAV 2008, 43.

Op 12 november 2004 vindt op de Faas Eliaslaan te Baarn bij een wegversmalling een ongeval plaats. Daarbij zijn een scooter en een auto betrokken. De bestuurder van de scooter liep ernstig letsel op en stelde de automobilist, diens verzekeraar en de ge-

meente daarvoor aansprakelijk. Centraal staat de vraag wat dient te gelden indien sprake is van een wegversmalling waarbij geen bijzondere voorrangregels gelden.

"Het wordt aan de verkeersdeelnemers overgelaten zelf te regelen wie de wegversmalling het eerste zal passeren, waarbij in de praktijk veelal de

verkeersdeelnemer die de versmalling als eerste bereikt, deze ook als eerste passeert, terwijl de andere verkeersdeelnemer hem de gelegenheid daartoe biedt. Dit gegeven brengt met zich dat verkeersdeelnemers bij het naderen van een wegversmalling, zeker als zij die ongeveer ge-

... **vervolg op pagina 3**

... vervolg van pagina 2

lijktijdig naderen, de nodige voorzichtigheid in acht moeten nemen en er rekening mee moeten houden dat de andere verkeersdeelnemer de ver-smalling als eerste wilde passeren. Zij dienen hun snelheid daarop aan te passen”, aldus de rechtbank.

De rechtbank gaat er veronderstellenderwijs vanuit dat beide bestuurders ongeveer gelijktijdig de versmalling naderden. De bestuurder van de scooter had echter zodanig moeten rijden, aldus de recht-

bank, dat zij in staat was geweest de scooter tot stilstand te brengen toen bleek dat de bestuurder van de auto de versmalling als eerste wilde passeren. Dat heeft zij niet gedaan. De automobilist heeft dus op zichzelf niet onrechtmatig gehandeld, zodat de vordering tegen hem en de verzekeraar wordt afgewezen.

De bestuurder van de scooter had ook de Gemeente Baarn aangesproken. Ook die vordering strandt, zij het vanwege het ontbreken van causaal verband. De scooterbestuurder stelde dat onduidelijk was

of zij over de fietsstroken mocht rijden die aan weerszijde van de wegversmalling rood gekleurd waren. Er waren immers geen verkeersborden geplaatst om de situatie te verduidelijken. De rechtbank overweegt dat het ongeval zelf niet voortvloeit uit de eventueel ontstane verwarring over de vraag of zij over het fietspad mocht rijden. Causaal verband tussen het verwijt aan de gemeente en de ontstane schade ontbreekt.

(HvV)



Samenloop

Hof 's-Hertogenbosch, 17 juli 2007, RAV 2008, 8

Dit arrest toont ons een verzekeringsrechtelijk gecompliceerde bevalling. Een familie op vakantie op Gran Canaria wordt op 28 juni 1999 geconfronteerd met een bevalling met 26 weken. Een langdurige opname in het ziekenhuis al-daar volgt. Op 11 september 1999 vertrekken moeder en kind met een ambulancevlucht naar Amsterdam. Amsterdam wordt echter niet bereikt. Vader en ander kind reizen met een gewone vlucht naar Amsterdam. Moeder en kind maken echter een tussenlanding in Lissabon, waar het kind vanwege tijdens de vlucht opgetreden ademhalingsproblemen tot 28 september wordt opgenomen. Vader is op 12 september teruggekeerd naar Lissabon. Op 28 september vertrekken moeder en kind weer met een ambulancevlucht naar Nederland, vader met een gewone vlucht.

Het goede nieuws: alle schade en kosten, inclusief de vele vliegtickets, zijn gedekt onder de reisverzekering van de familie bij de Postbank. Dat is ook de instantie geweest die de familie daarvoor als enige heeft aangesproken. De ziek-

tekosten zijn, achteraf, vergoed door ziektekostenverzekeraar CZ. De Postbank spreekt CZ aan tot vergoeding van de repatriëringskosten van vader, moeder en kind. CZ voert verweer, hetgeen tot de volgende uitkomst leidt:

- a. CZ stelt dat de familie de aanspraak niet tijdig bij haar heeft gemeld en daarom sprake is van verval van dekking. Dit verweer faalt, hetgeen overeenkomt met het arrest HR 17 november 2006, NJ 2007/202. Bij samenloop mag de verzekeraar kiezen welke verzekeraar hij aanspreekt en doet het niet-aanspreken van de tweede verzekeraar niet af aan de mogelijkheden van regres. Zie over het al dan niet vervallen van dekking bij niet-tijdige melding tevens het belangrijke arrest HR 17 februari 2006, NJ 2006/378. De mogelijkheid voor een beroep op verval van dekking is door de jurisprudentie van de Hoge Raad de afgelopen jaren aanzienlijk ingeperkt.
- b. In beide verzekeringsvoorwaarden is een harde na-u-clausule opgenomen. Postbank heeft daarom recht op 50% van de door haar vergoede kosten. Dat is correct: een harde na-u-clausule (met 'wegdenktournure')

heeft voorrang op een zachte (zonder 'wegdenktournure', uitsluitend een 'voorrangsregeling'), bij botsing van even harde of zachte clausules komen beide verzekeraars voor de helft op.

- c. Het Hof gaat gedetailleerd in op de standaardbepalingen uit de ziektekostenverzekering van CZ (die overeenkomen met hetgeen daarin gebruikelijk wordt opgenomen). CZ voert in de kern het verweer dat de repatriëringskosten van dekking zijn uitgesloten, indien de behandeling ook in het buitenland kan plaats vinden en er geen medische noodzaak bestaat voor het overbrengen van de patiënt naar Nederland. Dat verweer wordt door Rechtbank en Hof verworpen met een tegenovergestelde uitleg van de polisvoorwaarden. Voor repatriëringskosten bestaat juist aanvullende dekking.

Waar u ook staat: denk om juiste polisvoorwaarden en effectieve samenloopclausules! Moet u uitkeren, denk om de mogelijkheden van regres, ook als sprake is van een harde na-u-clausule.

(HB)

**“Een
verzekerde
bevalling in het
buitenland”**

Een gezonde klager

**Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
27 mei 2008 (2007/212)**

Klager heeft bij een arbeidsongeval letsel opgelopen aan zijn linker pols. Daarvoor heeft hij zijn werkgever aansprakelijk gesteld. De verzekeraar van de werkgever heeft een letsel-schadebureau ingeschakeld om de schade te regelen. Dat bureau op zijn beurt heeft een medisch adviseur ingeschakeld om de aard en omvang van het letsel te beoordelen. De medisch adviseur liet weten dat het genezingsproces van het letsel naar gangbare medische

maatstaven ongeveer een half jaar zou duren. Daarna zou het slachtoffer, naar het oordeel van de medisch adviseur, de werkzaamheden weer kunnen hervatten.

Tegen de medisch adviseur heeft het slachtoffer vervolgens een tuchtklacht ingediend. Een van de verweren van de arts is dat klager niet ontvankelijk is. Dat wordt verworpen met de overweging dat, zoals veel vaker wordt geoordeeld, het handelen van een medisch adviseur niet onder het tuchtrecht valt in-dien het niet

gaat om de beoordeling van de gezondheids-toestand van de patiënt. Dus is klager in dit geval wel ontvankelijk. De medisch adviseur heeft immers wel geoordeeld over dienst-gezondheidstoe-stand door als medisch adviseur de aard en de omvang van het letsel te beoordelen. De klacht wordt vervolgens inhoudelijk behandeld en als ongegrond afgewezen.

(EJW)



Negatieve uitlating in media onrechtmatig

**Rechtbank Amsterdam
6 mei 2008 (LJN: BD0880)**

De voorzieningenrechter heeft uitspraak gedaan over de vraag of een negatieve uitlating in de media onrechtmatig was. Het ging om twee televisie-uitzendingen waarin een plastisch chirurg ervan beschuldigd werd dat hij een patiënte zou hebben opgelicht, in die zin dat hij een behandeling in rekening zou hebben gebracht die hij niet daadwerkelijk had verricht.

De voorzieningenrechter overweegt dat sprake is van botsing van twee fundamentele rechten, namelijk het recht op vrijheid van meningsuiting enerzijds en het recht op bescherming van eer en goede naam anderzijds. Het belang van de televisieomroep is dat zij zich in het openbaar kritisch, informierend, opiniërend en waarschuwend moet kunnen uitlaten over misstanden die de samenleving raken, in dit geval (vermeende) oplichting door chirurgen. Het belang van de plastisch chirurg is erin gelegen dat hij niet lichtvaardig wordt blootgesteld aan negatieve en ongewenste publiciteit.

De ernstige beschuldiging van oplichting vindt naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende steun in het beschikbare feitenmateriaal. Uit de verklaring van één van de door de televisieomroep geraadpleegde deskundigen leidde de voorzieningenrechter af dat slechts sprake leek te zijn van verschillend woordgebruik voor (min of meer) dezelfde behandelingen. Op grond van de gebruikte terminologie op de declaratie kon niet worden geconcludeerd dat er een behandeling in rekening was gebracht die niet daadwerkelijk was verricht. Daar komt bij dat de tweede geraadpleegde deskundige niet de beschikking had over het medisch dossier van de patiënt. Hierdoor heeft deze deskundige niet goed kunnen beoordelen of er een behandeling in rekening was gebracht die niet daadwerkelijk was verricht. De uitzending was derhalve onrechtmatig.

De voorzieningenrechter verbiedt de televisieomroep de gewraakte uitzendingen te herhalen. De uitzendingen dienen tevens van de website verwijderd te worden. Voort worden de door de plastisch

chirurg gevorderde rectificatie en immateriële schadevergoeding toegewezen.

Deze uitspraak benadrukt dat in het kader van de vraag of een negatieve uitlating in de media onrechtmatig is een belangenafweging plaatsvindt. Indien de negatieve uitlating onvoldoende steun vindt in het beschikbare feitenmateriaal laat de rechter de belangenafweging veelal in het voordeel uitvallen van degene die zich beroept op bescherming van zijn eer en goede naam. Bij een als onrechtmatig beoordeelde uitlating kunnen de volgende vorderingen worden toegewezen: verbod op herhaling/openbaarmaking, webbeheerder verzoeken de betreffende uitlating te verwijderen, het plaatsen van een rectificatie en veroordeling tot betaling van een bedrag als voorschot op een immateriële schadevergoeding.

(MC)

“Belangenafweging bij botsende rechten”

Ja zeker: een apotheker!

**Hoge Raad 27 mei 2008
(LJN: BC 1369)**

In deze strafzaak speelt de vraag of een apotheker een beroep op het verschoningsrecht toekomt.

Een apotheker wordt verdacht van fraude in de vorm van valsheid in geschrifte. De apotheker had, aldus de verdediging, vervalste recepten opgesteld om daarmee bij de zorgverzekeraar meer te declareren dan wettelijk was toegestaan. In het kader van het strafrechtelijk onderzoek worden door de rechter-commissaris bij een huiszoeking bij de apotheek ondermeer recepten en medicatielijsten in beslag genomen. De apotheker start een beklagprocedure bij de raadkamer van de rechtbank. De inzet van deze procedure is teruggave van de in beslag genomen stukken.

De rechtbank verklaart het beklag van de apotheker ongegrond. De apotheker stapt vervolgens naar de strafkamer van de Hoge Raad.

De Hoge Raad stelt voorop dat aan een apotheker het verschoningsrecht toekomt en dat de in beslag genomen re-

cepten en medicatielijsten onder het verschoningsrecht vallen. Het verschoningsrecht van de apotheker dient ter bescherming van de belangen van de patiënten die zich zonder vrees en in vertrouwen tot een apotheker moeten kunnen wenden. Het verschoningsrecht is echter niet absoluut. Er kunnen zich zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt moet prevaleren boven het hiervoor genoemde belang van de patiënt. De enkele omstandigheid dat een apotheker als verdachte wordt aangemerkt is niet toereikend om het verschoningsrecht te doorbreken.

In deze kwestie nam de Hoge Raad aan dat er sprake was van zeer uitzonderlijke omstandigheden die met zich brachten dat het beroepsgeheim van de apotheker moest wijken voor het belang van de waarheidsvinding. Hierbij lette de Hoge Raad op de aard en de ernst van het strafbare feit waarvan de apotheker werd verdacht, de aard en inhoud van het in beslaggenomen materiaal en de mate waarin

de belangen van de patiënten worden geschaad indien het verschoningsrecht zou worden doorbroken. De samenleving moet kunnen vertrouwen op de onkreukbaarheid van de stand der apothekers en voorkomen moet worden dat zorgverzekeraars onnodige kosten maken die tot verhoging van de verzekeringspremie kunnen leiden. De apotheker werd verdacht van een ernstig misdrijf en de inbeslagname van de recepten en medicatielijsten waren de enige manier om de waarheid aan het licht te brengen. Ten slotte werd door de Hoge Raad van belang geacht dat de recepten geanonimiseerd en slechts steek-proefsgewijs bij het strafrechtelijk onderzoek zouden worden gebruikt. De apotheker kwam ook volgens de Hoge Raad geen gegrond beroep op het verschoningsrecht toe. Dit had tot gevolg dat de in beslaggenomen recepten en medicatielijsten onderdeel gingen uitmaken van het strafdossier en bij het strafrechtelijk onderzoek konden worden betrokken.

(ON)



Geen verzekering dus aansprakelijk?

**Hoge Raad 1 februari 2008
(LJN BB 4767 en 6125)**

In twee uitspraken van 1 februari jl. heeft de Hoge Raad opnieuw aandacht besteed aan het "goed werkgeverschap". De werkgever moet zorgdragen voor een behoorlijke verzekering van zijn werknemers, indien de werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een auto schade lijden als gevolg van een verkeersongeval. In de eerste uitspraak ging het om een taxichauffeur die door een trein werd aangereden. Hij liep ernstig letsel op. Zijn werkgever, de taxicentrale, had een collectieve ongevallenverzeke-

ring en een ongevalleninzittendenverzekering afgesloten. De dekking was echter onvoldoende om de schade te vergoeden. Voor het niet gedekte deel sprak de chauffeur de taxicentrale aan. Goed werkgeverschap (artikel 7:611 BVV) was geschonden, zo stelde hij. In de tweede zaak raakte een werknemer van AKZO betrokken bij een verkeersongeval. Voor de schade was hij zelf niet verzekerd. De werkgever ook niet.

In de beide arresten stelt de Hoge Raad vast dat een werkgever aansprakelijk kan zijn voor de schade die een werknemer bij een ongeval tijdens

de uitoefening van de werkzaamheden oploopt. De aan het gemotoriseerd verkeer verbonden, met grote regelmaat gelopen risico's van ongevallen hebben geleid tot een goede verzekeraarbaarheid van deze risico's tegen betaalbare premies. In het licht hiervan is de werkgever uit hoofde van zijn verplichting zich als een goed werkgever te gedragen gehouden zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van zijn werknemers indien de werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij betrokken raken bij een verkeersongeval. De omvang van deze verplichting

... *vervolg op pagina 6*

**“Goed
verzekerd op
pad”**



... vervolg van pagina 5

zal van geval tot geval nader vastgesteld moeten worden. In het bijzonder komt betekenis toe aan de verzekeringsmogelijkheden en de heersende maatschappelijke opvattingen omtrent de vraag voor welke schade (zowel naar aard als naar omvang) een behoorlijke verzekering dekking dient te verlenen, aldus de Hoge Raad. Is de werkgever daarin tekort geschoten dan is hij jegens de werknemer aansprakelijk voor

zover deze door die tekortkoming schade heeft geleden.

Rijst aldus de vraag wat een behoorlijke verzekering is. Is dat een cascoverzekering in de situatie dat de werknemer alleen een WA-verzekering heeft afgesloten voor zijn eigen auto? Of is dat een ongevalleninzittendenverzekering of een collectieve ongevallenverzekering? De twee arresten van de Hoge Raad bieden hierover geen duidelijkheid, zodat de vraag wie

uiteindelijk voor welke schade moet opdraaien nog niet compleet beantwoord is. In het kader van toerekening en draagplicht is het voorts niet ondenkbaar dat de werkgever voor een niet geheel verzekerde schade op grond van goed werkgeverschap aansprakelijk is. Het is dus raadzaam voor werkgevers om dit soort risico's in kaart te brengen en zo nodig in de toekomst (bij) te verzekeren.

(EJW)

Van voorschot tot terugbetalen

**Rechtbank Assen
27 februari 2008
(63892 HA ZA 07-614)**

Eiseres is als passagier in een auto betrokken bij een verkeersongeval. Zij spreekt de verzekeraar van de veroorzaker van het ongeval aan. Aansprakelijkheid wordt erkend. De advocaat van eiseres schetst vervolgens een beeld van grote inkomensschade als gevolg van het ongeval ('een enorm verlies aan verdienvermogen'). Zij vraagt om 'een aanzienlijk voorschot'. De gestelde ernstige schade wordt mede onderbouwd door een rapport van de medisch adviseur van eiseres. De verzekeraar vraagt telkenmale om schriftelijke stukken ter onderbouwing van de claim, maar die worden niet verstrekt. Door de verzekeraar worden desondanks voorschotten betaald tot een bedrag van € 30.874,04. Ook daarna wordt steeds gevraagd de claim te onderbouwen, maar daaraan wordt niet voldaan. Wel worden verdere voorschotten gevraagd. Uiteindelijk wordt het overleg door de verzekeraar afgebroken vanwege het ontbreken van stukken.

Drie jaar later gaat eiseres tot dagvaarding over. Gevorderd wordt een bedrag van € 440.000,-. De verzekeraar betwist de vordering en vor-

dert in reconventie de betaalde voorschotten terug. De verzekeraar bestrijdt dat is komen vast te staan dat eiseres als gevolg van de aanrijding letsel heeft overgehouden, dat dit ernstig is en dat zij daarvoor aanzienlijke schade heeft geleden. De verzekeraar wijst er onder meer op dat uit de stukken blijkt dat eiseres al voor het ongeval klachten had, dat zij ondanks herhaalde en redelijke verzoeken niet is overgegaan tot beschikbaarstelling van haar volledige medische dossier en dat het daar-door niet mogelijk is geweest om haar claim goed te beoordelen.

De rechtbank overweegt dat op eiseres de stel- en bewijsplicht rust, ook in de fase van onderzoek en onderhandelingen en dat niet gebleken is dat de verzekeraar niet voortvarend heeft gereageerd op stukken die eiseres inbracht of standpunten die zij formuleerde. Voorts wordt overwogen dat overlegging van haar medisch dossier aan de medisch adviseur van de verzekeraar van eiseres mocht worden verlangd en verder dat eiseres strijdig met de waarheid het beeld heeft voorgespiegeld dat zij voorafgaande aan de aanrijding gezond was en een arbeidsverleden had van 30 jaar werken zonder ziekteverzuim. Eiseres bleek op het moment van het ongeval al langdurig

een arbeidsongeschiktheidsuitkering te ontvangen.

De rechtbank concludeert dat niet is komen vast te staan dat ten gevolge van het ongeval een wijziging in de gezondheidstoestand van eiseres heeft plaatsgevonden en wijst de vorderingen van eiseres af. Zij wordt veroordeeld in de kosten, totaal € 9.903,34.

In reconventie wordt de vordering van de verzekeraar tot terugbetaling van het voorschot toegewezen, ook met veroordeling van eiseres (het slachtoffer) in de kosten. De rechtbank concludeert dat eiseres gehouden was de waarheid te spreken en dat duidelijk niet gedaan heeft, daarmee bewust onrechtmatig handelend tegenover de verzekeraar. Op grond daarvan dient eiseres een bedrag van € 30.874,04, vermeerderd met wettelijke rente terug te betalen. De rechtbank merkt daarbij nog even fijntjes op de verzekeraar ter zitting te kennen heeft gegeven bereid te zijn een regeling te treffen waarbij de voorschotten niet hoefden te worden terugbetaald, maar dat eiseres er na overleg met haar advocaat voor heeft gekozen het vonnis van de rechtbank af te wachten.

(Edj)

“Claim in het geheel niet onderbouwd”

Liefdesverdriet leidt tot suïcidepoging en schadeplichtigheid

Hof 's-Gravenhage
18 december 2007,
RAV 2008, 28.

In dit arrest gaat het om een psychiatrisch patiënt die vrijwillig was opgenomen maar vanwege haar mogelijke suïciditeit geplaatst was op een gesloten afdeling van een psychiatrisch ziekenhuis. Van belang was voorts dat patiënte de diagnose meervoudige persoonlijkheidsstoornis bij een borderline persoonlijkheidsstoornis had en dat zij zich in het verleden meermalen suïci-daal had uitgelaten en ook al eens een suïcidepoging had ondernomen. Zij kreeg een seksuele relatie met haar behandelend huisarts die verboden was aan dat ziekenhuis. Op bevel van het Hoofd Medische Dienst van dat ziekenhuis heeft de huisarts de relatie per direct beëindigd. Op de waarschuwing van de huisarts voor het ernstige suïciderisico dat daardoor bij patiënte zou ontstaan, werd een tweetal gesprekken met patiënte gevoerd door het Hoofd Medische Dienst en haar psycholo-

ge. Na het tweede gesprek is patiënte een andere kant opgelopen dan de psychologe en heeft zij zich laten overrijden door een trein waarbij zij haar beide onderbenen heeft verloren. Het Tuchtcollege Amsterdam heeft geoordeeld dat het Hoofd Medische Dienst een verwijt te maken valt dat hij geen beschermingsmaatregelen had genomen tegen het verhoogde suïcidegevaar. Zijn verweer dat hij hier bewust van had afgezien gezien het behandelplan waarin de eigen verantwoordelijkheid van patiënte voor haar veiligheid was vastgelegd en dat het treffen van extra beschermingsmaatregelen tegen haar wil het risico van een mogelijke suïcidepoging alleen maar zou vergroten, werd door het Tuchtcollege verworpen. Het Hof 's-Gravenhage oordeelt dat zowel het Hoofd Medische Dienst als de psychologe in dienst van het ziekenhuis onzorgvuldig hebben gehandeld. Dit in lijn met het oordeel van het Tuchtcollege. De bewijslast dat dit tekortschieten tot gevolg had dat

patiënte suïcide pleegde waardoor zij schade had geleden, bleef echter bij patiënte liggen. De geschonden norm was volgens het Hof 's-Gravenhage de algemene norm voor goed hulpverlenerschap. Op die grond is er geen plaats voor toepassing van de omkeringsregel, omdat het Hof het onvoldoende aannemelijk achtte dat zij, indien zij was teruggekeerd op de afdeling, alsnog op een andere wijze of op een ander moment een suïcidepoging zou hebben gedaan. Voor zover er al sprake zou zijn van enige mate van eigen schuld bij patiënte eist de billijkheid, aldus het Hof, dat de vergoedingsplicht van het ziekenhuis desalniettemin geheel in stand blijft. Ook voor een proportionele schadebenadering zoals het ziekenhuis had bepleit, achtte het Hof geen grond aanwezig.

Het ziekenhuis moet dus de schade van patiënte vergoeden. Het oordeel van het Tuchtcollege heeft daarbij zeker een rol gespeeld.

(WK)



Huisartsen moeten nieuwe huisartsen toelaten

Hof Amsterdam 3 juni
2008 (200 001.318)

Het Gerechtshof te Amsterdam heeft in kort geding bepaald dat de huisartsenpost te Utrecht een tweetal huisartsen moet toelaten. De huisartsenpost – de enige in Utrecht – had die toelating geweigerd omdat de huisartsen niet zouden voldoen aan de eisen die aan de toelating werden gesteld. In het bijzonder voldeden de huisartsen niet aan de vereisten die werden gesteld aan de hagro (huisartsengroep) waarvan huisartsen deel moeten uitmaken. Waarschijnlijk speelde

echter ook een rol dat de huisartsen zich wild gevestigd hadden in een nieuwe praktijk die was opgezet door een BV die huisartspraktijken exploiteerde. Het lukte de huisartsen ook niet om aansluiting te krijgen bij een al bestaande hagro. De zittende huisartsen waren bovendien allemaal verenigd in een coöperatie. Nieuwe huisartsen die wilden deelnemen aan de huisartsenpost moesten niet alleen voldoen aan de door de zittende huisartsen gestelde eisen aan een hagro; ook was het lidmaatschap van de coöperatie verplicht. Dat lidmaatschap stond echter alleen open voor

huisartsen die lid waren van een hagro die voldeed aan de eisen van de zittende huisartsen. Zo ontstond een gesloten bolwerk.

Het hof oordeelde dat de weigering van de huisartsenpost en de coöperatie onrechtmatig was jegens de huisartsen. Het hof wees er daarbij onder meer op dat de overheid stimuleert dat huisartsen participeren in grootschalige dienstenstructuren. Voorts acht het hof de belangen van de patiënten van de 'nieuwe' huisartsen en van de

... **vervolg op pagina 8**

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 Niels van den Burg, Oswald Nunes, Hadewijn van Velde, Harry Blok, Erik-Jan Wervelman, Merlijn Christe, Ernst de Jong en Willemien Kastelein

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@kbsadvocaten.nl
Internet:
www.kbsadvocaten.nl



... vervolg van pagina 7

huisartsen zelf groter dan het belang van de kwaliteitseisen die de huisartsenpost en de coöperatie naar voren hadden gebracht. Die kwaliteitseisen bleken per saldo zeer mager

te zijn en meer uit gelegenheidsargumenten te bestaan. Het hof overwoog verder dat de zittende huisartsen een georganiseerd samenwerkingsverband vormden dat in staat was om de komst van nieuwe huisartsen te bemoeilijken en

dat ook daadwerkelijk deed. Dat wekte in ieder geval de schijn van verboden mededingingsbeperkend handelen door de zittende huisartsen.

(EdJ)

Werknemer gaat toch niet vrijuit

Hoge Raad 13 juni 2008

De Hoge Raad heeft een belangrijke uitspraak gewezen over de vraag of de werkgever dan wel de werknemer een verkeersboete is opgelegd wegens te hard rijden onder de tijden van werktijd. Een

werknemer had tijdens de werkzaamheden diverse snelheidsovertredingen begaan met voertuigen van de werkgever. Die had de opgelegde boetes voldaan en vorderde deze terug van de werknemer. Terecht, aldus de Hoge Raad, die de vorderingen tot terug-

betaling, anders dan het Hof, toeweest. Hiermee komt de Hoge Raad terug op zijn arrest van 3 januari 2001 waarin dergelijke boetes nog door de werkgever dienden te worden gedragen.

(EJW)

Ziekenhuis niet aansprakelijk wegens ontbreken 'informed consent'

Hof Leeuwarden 14 mei 2008 (LJN: BD2421)

Bij een 60-jarige vrouw is door een orthopedisch chirurg een totale knieprothese geplaatst. Bij deze operatie werd tegelijkertijd een eerder geplaatste hoekplaat uit het scheenbeen verwijderd. Op verdenking van een logesyndroom (verhoogde druk in een spiercompartiment met acute dreigende schade voor de weke delen) is patiënte de volgende dag opnieuw geopereerd. Bij die operatie is een beginnend logesyndroom aan het been geconstateerd.

Patiënte vordert schadevergoeding van het ziekenhuis. Zij stelt dat zij voor twee operaties - eerst verwijdering van het plaatmateriaal en vervolgens de knieprothese - zou hebben gekozen, als haar duidelijk was gemaakt dat het verrichten van twee operaties minder risicovol was dan één operatie waarin beide ingrepen zouden plaatsvinden.

Het ziekenhuis bestrijdt dat het verdelen van beide ingrepen over twee operaties minder risicovol is. Het heeft

daartoe aangevoerd dat ook bij de combinatie van beide operaties de kans op het ontstaan van een logesyndroom zeer gering is en dat aan een extra operatie ook extra, aan iedere operatie inherente, risico's verbonden zijn. In het door patiënte zelf overgelegde rapport van haar medisch adviseur wordt dat laatste nota bene ook aangegeven.

Zowel rechtbank als hof wijzen de vordering af. Het hof overweegt dat patiënte haar, gemotiveerd betwiste, stelling dat het ziekenhuis haar *informed consent* verplichting heeft geschonden door haar niet te informeren over de mogelijkheid van twee operaties in plaats van één onvoldoende onderbouwd heeft. Ook heeft zij onvoldoende onderbouwd dat zij, wanneer haar wel de keuze was geboden tussen twee en één operatie, zou hebben gekozen voor twee operaties. Een dergelijke keuze ligt, gelet op de risico's en nadelen van twee operaties, volgens het hof ook niet voor de hand. Zodoende ontbreekt ook het causaal verband tussen de

vermeende normschending enerzijds en de schade van patiënte anderzijds.

Het hof geeft, min of meer ten overvloede, nog aan dat 'de grondslag van schending van het beginsel van informed consent de vordering van de patiënte niet kan dragen, nog daargelaten dat een dergelijke schending alleen voor het aannemen van aansprakelijkheid onvoldoende is'. Deze laatste overweging is interessant. Kennelijk is het hof van mening dat voor aansprakelijkheid meer nodig is dan alleen het schenden van de verplichting om een patiënt voorafgaande aan een ingreep vol-doende te informeren. Die overweging lijkt in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft immers al enige jaren geleden aangegeven dat de norm die verplicht tot het verkrijgen van informed consent niet tot doel heeft een patiënt tegen risico's te beschermen (zie bijvoorbeeld HR 23 november 2001, NJ 2002, 386 en 387).

(EdJ)