

Gezondheidszorg Jurisprudentie 2009/41

Titel	Medische fout, Verjaringstermijn, Daadwerkelijke bekendheid met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon
Auteur	Rechtbank Rotterdam, 254423/HA ZA 06-272, Mr. Fiege, A.J.J.G. Schijns.
Aflevering	3
Documentnummer	GJ 2009/41
Trefwoord	Medische fout, Verjaringstermijn, Daadwerkelijke bekendheid met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon
Wetsbepaling	BW Boek 3, 310 lid 1
Documentdatum	30-07-2008
Samenvatting	Eiseres is bij het oversteken van een overweg in botsing gekomen met een metro waarbij ze zeer ernstig meervoudig letsel heeft opgelopen. Eiseres stelt de behandelend artsen aansprakelijk voor de letselschade die zij heeft opgelopen door onzorgvuldig handelen tijdens twee operaties. De artsen verweren zich onder andere door te stellen dat de vordering verjaard is en dat zij de zorgvuldigheid in acht hebben genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend chirurg mocht worden verwacht. De rechtbank oordeelt dat indien iemand bij een medische ingreep lichamelijk letsel heeft opgelopen door een fout van degene die de ingreep heeft verricht, de verjaringstermijn pas begint te lopen zodra de benadeelde voldoende zekerheid heeft gekregen dat het letsel (mede) is veroorzaakt door tekortschietend of fout medisch handelen. Het enkele vermoeden van het bestaan van schade is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van daadwerkelijke bekendheid met de schade zoals bedoeld in art. 3:310 lid 1 BW. Eiseres had die voldoende zekerheid pas op het tijdstip dat haar medisch adviseur haar heeft geadviseerd. De rechtbank verwerpt het beroep op verjaring en houdt iedere overige beslissing aan in afwachting van het deskundigenbericht ter beoordeling van het zorgvuldig handelen van de betrokken artsen.
Copyright	© Sdu Uitgevers, 's-Gravenhage 2009

41

Behandelingsovereenkomst en medische aansprakelijkheid

Rechtbank Rotterdam

30 juli 2008, 254423/HA ZA 06-272, LJN BD9572

(Mr. Fiege)
Noot A.J.J.G. Schijns

[Eiseres] te Rotterdam,
eiseres,
advocaat: mr. M.A.J. Weitering te Etten-Leur,
tegen
[gedaagde-1] te Barendrecht,[gedaagde-2] te Barendrecht,de Stichting [ABC] te Rotterdam,

gedaagden,

advocaat: mr. J.J.W. Remme te Utrecht.

Partijen worden hierna aangeduid als “[eiseres]” respectievelijk “[gedaagde-1]”, “[gedaagde-2]” en “[ABC]”.

Medische fout; Verjaringstermijn; Daadwerkelijke bekendheid met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon

[BW art. 3:310 lid 1]

Eiseres is bij het oversteken van een overweg in botsing gekomen met een metro waarbij ze zeer ernstig meervoudig letsel heeft opgelopen. Eiseres stelt de behandelend artsen aansprakelijk voor de letselschade die zij heeft opgelopen door onzorgvuldig handelen tijdens twee operaties. De artsen verwerpen zich onder andere door te stellen dat de vordering verjaard is en dat zij de zorgvuldigheid in acht hebben genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend chirurg mocht worden verwacht. De rechtbank oordeelt dat indien iemand bij een medische ingreep lichamelijk letsel heeft opgelopen door een fout van degene die de ingreep heeft verricht, de verjaringstermijn pas begint te lopen zodra de benadeelde voldoende zekerheid heeft gekregen dat het letsel (mede) is veroorzaakt door tekortschietend of fout medisch handelen. Het enkele vermoeden van het bestaan van schade is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van daadwerkelijke bekendheid met de schade zoals bedoeld in art. 3:310 lid 1 BW. Eiseres had die voldoende zekerheid pas op het tijdstip dat haar medisch adviseur haar heeft geadviseerd. De rechtbank verwerpt het beroep op verjaring en houdt iedere overige beslissing aan in afwachting van het deskundigenbericht ter beoordeling van het zorgvuldig handelen van de betrokken artsen.

1. Het verloop van het geding

(...; red.)

2. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van de in het geding gebrachte producties, staat tussen partijen – voor zover van belang – het volgende vast:

2.1. Op 4 maart 1998 is [eiseres] bij het oversteken van een overweg in botsing gekomen met een metro, waarbij zij zeer ernstig meervoudig letsel heeft opgelopen, waaronder een fractuur van de centrale acetabulum (gewrichtskom in het heupbeen voor de kop van het dijbeen) aan de rechterzijde.

2.2. Op 13 maart 1998 is [eiseres] in het [XYZ] Ziekenhuis in Rotterdam, de rechtsvoorgangster van [ABC], geopereerd door [gedaagde-1] (hierna: de eerste operatie). Hij verrichtte een operatieve repositie en fixatie aan de acetabulum fractuur. [Gedaagde-1] koos voor de zogenaamde extended ilio femorale benadering met aanbrenging via één incisie van twee platen die door trekschroeven worden bevestigd. Met deze operatie is geen aanvaardbare anatomische reconstructie verkregen. Na de operatie is een verkorting van 3 centimeter van het rechterbeen van [eiseres] ontstaan.

2.3. Een schrijven d.d. 27 oktober 1998 van [gedaagde-1] aan de huisarts van [eiseres] houdt – voor zover thans van belang – het volgende in:

“(…)

Patiënte heeft nu de meeste klachten van het acetabulum, die niet anatomisch is hersteld met een protrusio van het caput femoris. Verder is er hypaesthesie en uitval in het verloop van de nervus femoralis cutaneus lateralis.

(...) Achteraf had het beter geweest via twee toegangen de fractuur te benaderen, omdat er op die manier een betere afsteun aan de ventrale zijde was geweest.

(...)”.

2.4. Op 19 januari 2000 is [eiseres] in voormeld [XYZ] Ziekenhuis geopereerd door [gedaagde-2] teneinde het acetabulum te reconstrueren in combinatie met plaatsing van een ongecementeerde totale heupprothese (hierna: de tweede operatie). Bij deze operatie ontstond er een zeer ernstige bloeding, waarbij vaatletsel is opgetreden. Door de operatie is voorts zenuwletsel ontstaan.

2.5. Bij brief van 26 maart 2002 heeft [eiseres] [gedaagde-2] aansprakelijk gesteld. In het kader van deze aansprakelijkheidstelling heeft er een deskundigenonderzoek plaatsgevonden door orthopedisch chirurg [DFE], die op 14 juni 2004 zijn rapport heeft uitgebracht.

3. De vordering

De vordering luidt – verkort weergegeven – om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad [gedaagde-1] en/of [gedaagde-2] en/of [ABC] te veroordelen tot betaling van € 444.761,60 + p.m., vermeerderd met rente en kosten.

Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten heeft [eiseres] aan de vordering de volgende stellingen ten grondslag gelegd:

Eerste operatie

3.1. [Gedaagde-1] heeft niet gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot, zodat er sprake is van wanprestatie en/of onrechtmatige daad. De eerste operatie was dermate gecompliceerd dat [gedaagde-1] als algemeen chirurg/traumatoloog deze niet had mogen uitvoeren. Hij was onvoldoende deskundig op dit terrein, dan wel had onvoldoende ervaring met het type letsel. Het bekken was zodanig gefractureerd dat de eerste operatie uitgevoerd had moeten worden in een academisch ziekenhuis door een (in bekkenletsel gespecialiseerde) orthopedisch chirurg. Bovendien heeft [gedaagde-1] ten onrechte gekozen voor een benadering vanaf één zijde, zodat het niet mogelijk was het osteosynthesemateriaal goed aan te brengen.

Tweede operatie

3.2. [Gedaagde-2] heeft [eiseres] onvoldoende ingelicht over de mogelijke complicaties en nadelen verbonden aan haar operatie. Evenmin zijn redelijke alternatieven besproken. Indien [gedaagde-2] [eiseres] volledig zou hebben geïnformeerd, zou zij niet voor deze ingrijpende operatie hebben gekozen.

3.3. [Gedaagde-2] heeft niet gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot, zodat er sprake is van wanprestatie en/of onrechtmatige daad. [Gedaagde-2] heeft ten onrechte geen retractor gebruikt, althans de retractor onvoldoende zorgvuldig gebruikt waardoor een zeer ernstige bloeding ontstond met neurologische uitval in het rechter bovenbeen en onderbeen en in de rechtersvoet door zenuwletsel. Er is niet tijdig de hulp ingeroepen van een vaatchirurg.

Schade

3.4. Als gevolg van het onzorgvuldig handelen van zowel [gedaagde-1] als [gedaagde-2] heeft [eiseres] letsel overgehouden. De huidige klachten zijn een doof (verlamd) gevoel in het rechterbeen. [Eiseres] loopt met krukken. Zij kan niet lang aaneengesloten zitten, staan of lopen. Aan de rechtervoet heeft [eiseres] hamertenen ontwikkeld. Er is nog geen sprake van een medische eindtoestand. De materiële schade wordt begroot op totaal € 444.761,60. Ter vaststelling van de immateriële schade dient een neurologische expertise plaats te vinden.

4. Het verweer

Het verweer strekt tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van [eiseres] in de kosten van het geding.

Gedaagden hebben daartoe het volgende aangevoerd:

4.1. De eventuele rechtsvordering van [eiseres] op [gedaagde-1] is verjaard. Bij schrijven van 26 maart 2001 is slechts [gedaagde-2] aansprakelijk gesteld. Pas in de dagvaarding van 24 januari 2006 wordt duidelijk dat [eiseres] ook [gedaagde-1] (een) verwijt(en) maakt. Nu de verjaringstermijn van de vordering op [gedaagde-1] ruim voor 5 jaar voor het uitbrengen van de dagvaarding was aangevangen en die vervolgens gedurende die periode van 5 jaar niet is gestuit, is de vordering verjaard.

4.2. Zowel [gedaagde-1] als [gedaagde-2] hebben bij de door elk van hen uitgevoerde operatieve ingrepen de zorgvuldigheid in acht genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend chirurg of orthopedisch chirurg mocht worden verwacht.

4.3. [Gedaagde-2] heeft [eiseres] voorafgaand aan de tweede operatie de vereiste informatie verstrekt om haar in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen of zij al dan niet toestemming voor de operatieve ingreep zou geven.

4.4. Indien wordt aangenomen dat [gedaagde-2] [eiseres] niet de vereiste informatie heeft verstrekt, ontbreekt het causaal verband tussen de [gedaagde-2] verweten gedraging en de schade. Aangenomen moet worden dat [eiseres] als redelijk handelend patiënt redelijkerwijs toestemming had gegeven voor de desbetreffende operatie indien zij naar behoren zou zijn geïnformeerd.

4.5. Niet alle gestelde schade staat in causaal verband met de beide operatieve ingrepen. Als gevolg van het ongeval heeft [eiseres] ernstig meervoudig letsel opgelopen en zij zou op grond hiervan sowieso met restletsel te kampen hebben gehad. Bovendien zou [eiseres] ook bij een geslaagde operatieve behandeling restverschijnselen hebben overgehouden, gepaard gaande met functiebeperkingen.

4.6. De hoogte van de schade wordt betwist.

5. De beoordeling

5.1. Ter beoordeling ligt allereerst voor de vraag of de eventuele rechtsvordering van [eiseres] op [gedaagde-1] is verjaard.

Gedaagden hebben gesteld dat [eiseres] kort na de eerste operatie reeds op de hoogte was van het feit dat die operatie niet het verwachte c.q. vereiste resultaat had gehad. Er is altijd helder met [eiseres] gecommuniceerd dat de reconstructie die met de eerste operatie was beoogd, niet was gelukt in verband met opgetreden complicaties. Op grond hiervan moet worden aangenomen dat [eiseres] reeds voor de tweede operatie bekend was met zowel de schade als met het feit dat deze schade in civielrechtelijk opzicht relevant was. In ieder geval had van haar onderzoek daarnaar mogen worden verwacht.

[Eiseres] heeft hiertegen aangevoerd dat haar pas bij de beoordeling door haar medisch adviseur van de rapportage van [DFE] (hiervoor vermeld onder 2.5) is gebleken dat er een medische fout was gemaakt door [gedaagde-1]. Haar medisch adviseur heeft op 11 oktober 2004 en 30 maart 2005 zijn adviezen aan haar uitgebracht. De verjaringstermijn is derhalve niet eerder dan op 12 oktober 2004 aangevangen.

De rechtbank overweegt als volgt. Krachtens artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering als de onderhavige door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De woorden “bekend is geworden” moeten worden verstaan in de betekenis van daadwerkelijke bekendheid met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon. Het enkele vermoeden van het bestaan van schade is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van daadwerkelijk bekendheid met de schade. Indien iemand bij een medische ingreep lichamelijk letsel heeft opgelopen door een fout van degene die de ingreep heeft verricht, begint deze verjaringstermijn pas te lopen zodra de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn – heeft gekregen dat het letsel (mede) is veroorzaakt door tekortschietend of foutief medisch handelen. De rechtbank is van oordeel dat [eiseres] deze voldoende zekerheid niet eerder dan op 11 oktober 2004 had. Gedaagden stellen weliswaar dat het direct na de eerste operatie duidelijk was dat deze als gevolg van complicaties niet het beoogde resultaat had gehad, maar hieruit volgt nog niet dat dit het gevolg was van tekortschietend of foutief medisch handelen. Vast staat dat [eiseres] een zwaar ongeval heeft gehad met ernstig meervoudig letsel. Het is alleszins begrijpelijk dat zij na de eerste operatie heeft aangenomen dat de door haar ondervonden beperkingen normaal waren als gevolg van het door haar opgelopen letsel of eventueel van onvermijdelijke en niet-verwijtbare problemen, nu dat in het algemeen de betekenis is van de aanduiding “complicaties”. Er was in ieder geval voor haar op dat moment nog geen aanleiding om te vermoeden dat er sprake was van een medische fout. Pas het rapport van [DFE] gaf aanleiding om aan een medische fout te denken. Als onbetwist staat vast dat de medisch adviseur van [eiseres] haar niet eerder dan 11 oktober 2004 op basis van het rapport van [DFE] heeft geadviseerd. De verjaringstermijn is derhalve niet eerder dan op 12 oktober 2004 aangevangen en de dagvaarding is dus binnen de verjaringstermijn van 5 jaar uitgebracht. Het beroep op verjaring wordt mitsdien verworpen.

5.2. Zoals ter comparitie besproken, zal allereerst een deskundige worden benoemd teneinde te beoordelen of [gedaagde-1] bij de uitvoering van de eerste operatie heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Partijen hebben laten weten te kunnen instemmen met de benoeming van dr. [KLM], chirurg/traumatoloog, als enige deskundige. Deze heeft zich bereid verklaard als zodanig op te treden, desgevraagd te kennen gegeven geen binding met partijen te hebben en niet betrokken te zijn bij de tussen partijen in geschil zijnde problemen.

Mede in aanmerking genomen voorts hetgeen partijen omtrent de aan de deskundige voor te leggen vragen naar voren hebben gebracht, zal de rechtbank de in het dictum te vermelden vragen aan de deskundige ter beantwoording voorleggen.

De deskundige heeft het aan het onderzoek verbonden loon en de kostenvergoeding begroot op € 2.380,= (incl. BTW). Ingevolge artikel 195 Rv, tweede volzin, dient [eiseres] ter zake van dit loon en deze kostenvergoeding dit bedrag als voorschot te deponeren.

De rechtbank neemt aan dat bij gebreke van de betaling van het voorschot [eiseres] de door de deskundige te onderzoeken stellingname niet langer handhaaft.

5.3. Voor wat betreft de vraag of [gedaagde-2] bij de uitvoering van de tweede operatie heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht, is ter comparitie afgesproken dat eerst voormeld deskundigenbericht zal worden afgewacht. Partijen worden verzocht in hun conclusie na deskundigenbericht aan te geven of ten aanzien van deze vraag de rechtbank eveneens een deskundigenbericht dient te gelasten dan wel bij de beantwoording van deze vraag gebruik kan/moet worden gemaakt van het hiervoor onder 2.5 vermelde rapport van [DFE].

Voorts is ter comparitie afgesproken dat van de zijde van gedaagden verklaringen zullen worden ingebracht omtrent de tijdstippen waarop de bloeding is ontstaan, de vaatchirurg is opgeroepen en de vaatchirurg in de operatiezaal aanwezig was. Gedaagden worden verzocht deze verklaringen op voorhand aan [eiseres] te doen toekomen, zodat zij bij het opstellen van haar conclusie na deskundigenbericht rekening kan houden met deze verklaringen.

5.4. Iedere overige beslissing wordt aangehouden in afwachting van het deskundigenbericht.

6. De beslissing

De rechtbank,

alvorens verder te beslissen,

beveelt een deskundigenonderzoek ter beantwoording van de volgende vragen:

Wilt u aan de hand van het dossier en (hulp)onderzoekingen (waaronder röntgenopnamen) de toestand van de heup van [eiseres] voorafgaand aan de eerste operatie en na de eerste operatie tot aan de tweede operatie vaststellen?

Hoe diende er, uitgaande van de door u geschetste situatie van de heup voorafgaand aan de eerste operatie, in 1998 gehandeld te worden ten aanzien van de operatietechniek, respectievelijk éénzijdige vs tweezijdige benadering, en eventuele orthopedische consultatie?

Was het, gezien het [eiseres] overkomen letsel en haar conditie, noodzakelijk en/of medisch verantwoord om het tijdstip van opereren teneinde de centrale luxatie van de heupkop op te heffen, uit te stellen tot 13 maart 1998?

Heeft dit consequenties gehad voor de keuze van benaderen – één of twee incisies – en was het medisch verantwoord dat [gedaagde-1] heeft gekozen voor een extended ilio-femoral approach?

Was [gedaagde-1] voldoende bekwaam om een operatie als de onderhavige uit te voeren?

Had [gedaagde-1] een orthopedisch consult moeten aanvragen voorafgaand aan de eerste operatie.

Hoe beoordeelt u de uitvoering van de eerste operatie en is door [gedaagde-1], getoetst aan de toenmalige stand van de wetenschap, gehandeld op een wijze die beantwoordt aan de binnen uw beroepsgroep geldende normen?

Indien u van mening mocht zijn dat anders gehandeld had dienen te worden, kunt u dan aangeven waaruit dit handelen had moeten bestaan, zo mogelijk met verwijzing naar literatuurgegevens?

Indien u van mening bent dat door [gedaagde-1] anders gehandeld had dienen te worden, wat zou dan, gelet op de overige gegevens, het te versachten resultaat zijn geweest? Zouden er in dat geval naar uw mening beperkingen op uw vakgebied zijn geweest? Zo ja, welke? Zou een tweede operatie ook in dat geval noodzakelijk zijn geweest? Zo ja, zou dat een operatie van dezelfde zwaarte en complexiteit als de door [gedaagde-2] uitgevoerde tweede operatie zijn geweest?

Heeft u voor het overige nog op- of aanmerkingen die voor de beoordeling van deze casus van belang zijn?

Wilt u uw antwoorden zo duidelijk en uitgebreid mogelijk toelichten, zo mogelijk op een wijze die voor een niet-medicus begrijpelijk is;

benoemt tot deskundige die het onderzoek zal verrichten

dr. J.D. [KLM], chirurg,

[NOP] Ziekenhuis, afdeling Heelkunde,

[adres],

[postcode] Den Haag,

telefoon: [012-3456789];

bepaalt dat [eiseres] binnen vier weken na heden het voor de deskundige bestemde voorschot ad € 2.380,= overmaakt naar bankrekeningnummer 19.23.25.892 ten name van MvJ Arrondissement Rotterdam (545), onder vermelding van het zaak- en rolnummer, alsmede: “voorschot deskundigenbericht”;

draagt de griffier op aan genoemde deskundige mede te delen dat het voorschot is gestort;

bepaalt dat bij achterwege blijven van storting van het voorschot de zaak zal worden verwezen naar de rol van 24 september 2008 voor conclusie na niet-uitgebracht deskundigenbericht;

bepaalt dat [eiseres] het procesdossier in afschrift aan de deskundige doet toekomen;

bepaalt dat het onderzoek zal plaatsvinden op een nader door de deskundige na overleg met de procureurs (raadslieden) van partijen te bepalen plaats en tijd;

bepaalt dat de deskundige partijen in de gelegenheid moet stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen, en daarvan moet doen blijken in het door hem op te maken deskundigenbericht;

bepaalt dat het ondertekende deskundigenbericht uiterlijk 3 maanden nadat de griffier heeft medegedeeld dat het voorschot is voldaan, zal worden ingeleverd ter griffie van deze rechtbank;

bepaalt dat de deskundige bij de inlevering van het deskundigenbericht een gespecificeerde opgave doet van het loon en de kostenvergoeding;

bepaalt dat [eiseres] vier weken nadat het deskundigenbericht bij de griffie van deze rechtbank is ingeleverd in de gelegenheid is ter rolle een conclusie na deskundigenbericht te nemen, waarbij zij wordt verzocht zich tevens uit te laten als hiervoor onder 5.3 bedoeld.

Noot

Noot A.J.J.G. **Schijns** onder «GJ» 2009/50.

Copyright © 2009 Sdu Uitgevers, Den Haag

j48635

Gezondheidszorg Jurisprudentie 2009/50

Titel	Verjaring vordering, Verzoek om klacht nog eens goed te bekijken is geen stuiting van verjaring
Auteur	Geschillencommissie Ziekenhuizen, ZIE 08/0004, , A.J.J.G. Schijns .
Aflevering	3
Documentnummer	GJ 2009/50
Trefwoord	Verjaring vordering, Verzoek om klacht nog eens goed te bekijken is geen stuiting van verjaring
Wetsbepaling	BW Boek 3, 310 lid 1, 316, 317 lid 1
Documentdatum	08-09-2008
Samenvatting	Bij consument is in 2001 borstweefsel verwijderd waarvan achteraf bleek dat het goedaardig was. Consument stelt dat zij een behandeling heeft ondergaan die achteraf gezien onnodig was en maakt jegens het ziekenhuis aanspraak op schadevergoeding. Het ziekenhuis stelt dat de vordering verjaard is. De commissie is van oordeel dat niet exact is vast te stellen wanneer de consument bekend is geworden met haar vordering. De verjaringstermijn is derhalve gaan lopen op het moment van aansprakelijk stellen van het ziekenhuis. Consument heeft de verjaring van de vordering niet kunnen stuiten door te verzoeken de klacht nog eens goed te bekijken. Dat verzoek kan niet worden aangemerkt als een schriftelijke aanmaning of een ondubbelzinnige mededeling van de consument dat zij zich het recht op nakoming van de verbintenis tot betalen van schadevergoeding voorbehoudt.
Copyright	© Sdu Uitgevers, 's-Gravenhage 2009

50

Overig

Geschillencommissie Ziekenhuizen

8 september 2008, ZIE 08/0004

()
Noot A.J.J.G. **Schijns**

De consument,
en
het ziekenhuis.

Verjaring vordering; Verzoek om klacht nog eens goed te bekijken is geen stuiting van verjaring

[BW art. 3:310 lid 1, 3:316, 3:317 lid 1]

Bij consument is in 2001 borstweefsel verwijderd waarvan achteraf bleek dat het goedaardig was. Consument stelt dat zij een behandeling heeft ondergaan die achteraf gezien onnodig was en maakt jegens het ziekenhuis aanspraak op schadevergoeding. Het ziekenhuis stelt dat de vordering verjaard

is. De commissie is van oordeel dat niet exact is vast te stellen wanneer de consument bekend is geworden met haar vordering. De verjaringstermijn is derhalve gaan lopen op het moment van aansprakelijk stellen van het ziekenhuis. Consument heeft de verjaring van de vordering niet kunnen stuiten door te verzoeken de klacht nog eens goed te bekijken. Dat verzoek kan niet worden aangemerkt als een schriftelijke aanmaning of een ondubbelzinnige mededeling van de consument dat zij zich het recht op nakoming van de verbintenis tot betalen van schadevergoeding voorbehoudt.

Behandeling van het geschil

(...; red.)

Onderwerp van het geschil

Blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting staat tussen partijen als erkend, dan wel als niet of niet voldoende weersproken, het volgende vast.

De consument stelt dat zij op 9 augustus 2001 een behandeling heeft ondergaan, die achteraf gezien onnodig was.

Standpunt van de consument

Het standpunt van de consument luidt in hoofdzaak als volgt.

In augustus 2001 is bij de consument een afwijking aan haar borst gevonden, waarvan men heeft aangenomen dat het een kwaadaardige afwijking was. Er is vervolgens op 8 augustus 2001 een lumpectomie met sentinel node procedure uitgevoerd. Bij een lumpectomie wordt weefsel verwijderd, een sentinel node procedure dient om aangetaste lymfeklieren op te sporen. Bij onderzoek van het verwijderde borstweefsel bleek dat er toch geen sprake was van een kwaadaardig gezwel.

De consument stelt zich op het standpunt dat zij een onnodige operatie heeft ondergaan, met alle gevolgen vandien en dat zij na de operatie blijvende pijn in de linkeroksel heeft gehouden. Zij heeft bovendien psychische schade ondervonden, eerst door het bericht dat zij borstkanker zou hebben, vervolgens door het bericht dat het slechts om een "goedaardig bultje" zou gaan.

Naar aanleiding van de diagnose borstkanker heeft de consument haar spaargeld van f 7.000,= opgemaakt, omdat zij immers aannam dat zij slechte vooruitzichten had.

Op grond van het voorgaande maakt de consument jegens het ziekenhuis aanspraak op schadevergoeding van € 5.000,=.

Standpunt van het ziekenhuis

Het standpunt van het ziekenhuis luidt in hoofdzaak als volgt.

Het ziekenhuis wijst er op dat de raadsman van de consument het ziekenhuis reeds op 27 september 2001 aansprakelijk heeft gesteld voor de in deze procedure gevorderde schade en dat het ziekenhuis deze aansprakelijkheidsstelling volgens vaste procedure in handen heeft gegeven van zijn verzekeringsmaatschappij. Op 22 juli 2002 heeft de verzekeraar bericht dat de desbetreffende behandelaars niet verwijtbaar hadden gehandeld en op 24 maart 2003 heeft de verzekeraar het dossier gesloten, omdat de consument niet meer had gereageerd.

Nu, 5 jaar na sluiting van het dossier, maakt de consument het onderhavige geschil aanhangig. Het

ziekenhuis verzoekt de commissie het geschil niet behandeling te nemen.

Het ziekenhuis is overigens van mening dat destijds in medisch opzicht correct is gehandeld.

Op grond van het bovenstaande is het ziekenhuis van mening niet aansprakelijk te zijn voor de door de consument gestelde schade. Het ziekenhuis verzoekt de commissie de vordering van de consument af te wijzen.

Beoordeling van het geschil

Naar aanleiding van het door partijen over en weer gestelde overweegt de commissie het volgende.

De commissie stelt vast dat alvorens de klacht inhoudelijk kan worden beoordeeld, zij dient te beoordelen of de vordering wellicht verjaard is.

Artikel 3: 310, eerste lid, BW luidt als volgt: “Een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in elk geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden.”

In deze zaak is niet exact vast te stellen wanneer de consument bekend is geworden met haar vordering, maar vast staat dat de destijds door haar ingeschakelde advocaat het ziekenhuis op 27 september 2001 aansprakelijk heeft gesteld. De vordering van de consument is derhalve in beginsel uiterlijk op 27 september 2006 verjaard. Dit zou anders kunnen zijn indien geoordeeld zou moeten worden dat de verjaring nadien wederom is gestuit. Deze zaak is gedurende één maand aangehouden teneinde de consument in de gelegenheid te stellen stukken over te leggen waaruit een eventuele stuiting van de vordering zou kunnen blijken. De consument heeft daarop correspondentie overgelegd uit 2005 en uit 2007.

Blijkens die correspondentie heeft de consument zich op 1 juli 2005 per e-mail tot de afdeling klachtenbemiddeling van het ziekenhuis gewend met het verzoek “de klacht nog eens goed te bekijken en er iets aan te doen ik vraag echt geen tonnen maar wel compensatie voor het aangedane leed en de lichamelijke ongemakken.” De afdeling klachtenbemiddeling heeft, zo blijkt uit de correspondentie, de consument uitgenodigd voor een persoonlijk gesprek, daarbij tevens melding makend van het bestaan van de klachtencommissie van het ziekenhuis. De consument heeft er toen van afgezien haar klacht een vervolg te geven, bijvoorbeeld door de klacht in te dienen bij de klachtencommissie van het ziekenhuis, of deze geschillencommissie.

Stuiting van verjaring is een rechtshandeling. Verjaring van een rechtsvordering wordt gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtvervolging van de zijde van gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt (artikel 3:316 BW).

Uit artikel 3:317 lid 1 BW blijkt in welke vorm stuiting van verjaring kan plaatsvinden, namelijk door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.

De consument is er naar het oordeel van de commissie niet in geslaagd om aan te tonen dat zij de verjaring van de vordering heeft gestuit. Een verzoek om de klacht nog eens goed te bekijken kan naar het oordeel van de commissie niet worden aangemerkt als een schriftelijke aanmaning of een ondubbelzinnige mededeling zijdens de consument dat zij zich het recht op nakoming van de verbintenis tot betaling van schadevergoeding voorbehoudt. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van de consument in september 2006 is verjaard. De correspondentie uit 2007, die

eveneens is overgelegd, behoeft hier derhalve geen bespreking.

Uit het bovenstaande volgt dat de consument door het tijdsverloop niet meer ontvankelijk is in haar vordering. Dat leidt tot de volgende beslissing.

Beslissing

De commissie verklaart de consument niet-ontvankelijk in haar vordering. Aldus beslist op 8 september 2008 door de Geschillencommissie Ziekenhuizen,

Noot

1. In beide uitspraken wordt geoordeeld over de stuiting en verjaring van rechtsvorderingen. Er bestaan nog veel onduidelijkheden op dit gebied, reden waarom publicaties over deze thema's aan de orde van de dag zijn (zie bijvoorbeeld: Chr.H. van Dijk, 'Stuiting en verjaring: nog steeds veel onzekerheid?', in: AV&S 2008, p. 141-152).
2. Ik begin met de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam. Daarin had de rechter te oordelen over de vraag wanneer de verjaringstermijn was gaan lopen en, meer precies, vanaf welk moment de benadeelde daadwerkelijk in staat was haar vordering in te stellen. Naar de kern genomen kwam die vraag er in casu op neer of eiseres tot het instellen van haar vordering reeds in staat moet worden geacht op het moment dat zij wist dat haar letsel (mede) was ontstaan door tijdens de operatie opgetreden complicaties. Uitgaande van dat moment, dat was gelegen vlak na haar operatie in maart 1998, zou haar vordering zijn verjaard. De rechtbank oordeelt echter dat de enkele bekendheid met het gegeven dat de schade is veroorzaakt door een complicatie niet meebrengt dat de verjaringstermijn op dat moment gaat lopen. Uit het feit dat de operatie als gevolg van complicaties niet het beoogde resultaat had, volgt immers nog niet dat dit het gevolg was van tekortschietend of foutief medisch handelen. Pas het deskundigenrapport van 11 oktober 2004 gaf aanleiding aan een medische fout te denken, zodat de verjaringstermijn pas vanaf die datum is gaan lopen.
3. Het oordeel van de rechtbank past in de ruime interpretatie die de Hoge Raad geeft aan het aanvangsmoment van de korte subjectieve verjaringstermijn van 5 jaar (art. 3:310 lid 1 BW). Deze vangt volgens de letter van de wet aan op de dag "volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade (...) als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden." Vaste rechtspraak was al geruime tijd dat de bekendheid moet worden opgevat als subjectieve bekendheid: niet wat de benadeelde redelijkerwijs bekend had kunnen zijn, maar wat hem daadwerkelijk bekend is geworden, is beslissend. De Hoge Raad heeft in zijn Saelman-arrest van HR 31 oktober 2003 (NJ 2006, 112, m.nt. Du Perron) aan de subjectieve bekendheid ook nog eens een ruimere interpretatie gegeven dan de wettekst mogelijk lijkt te maken. De Hoge Raad oordeelde dat de korte verjaringstermijn pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde *daadwerkelijk in staat is zijn vordering in te stellen*. In personenschadezaken is daarvan in beginsel sprake als de benadeelde of diens wettelijk vertegenwoordiger "voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft gekregen dat het letsel (mede) is veroorzaakt door tekortschietend of foutief medisch handelen" (r.o. 3.5).
4. Terug naar de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam. Het essentiële element dat ontbrak was de bekendheid van de benadeelde met het gegeven dat haar beperkingen aan medisch falen te wijten waren. Uit het "enkele" feit dat de operatie niet het beoogde resultaat had opgeleverd en er door complicaties letsel was ontstaan, behoefde zij niet de

gevolgtrekking te maken dat er sprake was van schade waarvoor zij de arts aansprakelijk kon houden. Het is, zoals de rechtbank het formuleert, alleszins begrijpelijk dat zij na de eerste operatie heeft aangenomen dat haar beperkingen normaal waren als gevolg van het haar tijdens het ongeval opgelopen letsel, of van onvermijdelijke en niet-verwijtbare problemen (waarnaar de term "complicaties" in het spraakgebruik verwijst). Deze uitspraak, die harmonieert met de door de Hoge Raad gevaren koers, verdient om principiële en praktische redenen instemming.

5. Het optreden van schade hoeft niet voldoende te zijn voor het inzicht dat er schade is geleden waarvoor een bepaalde persoon aansprakelijk kan worden gesteld. Dat dit in het bijzonder geldt in situaties waarin de arts het aanvankelijk heeft over "complicaties", wordt geïllustreerd in de casus die ten grondslag lag aan de uitspraak van de Hoge Raad van 4 april 2008, NJ 2008, 203. Ten gevolge van een heupoperatie op 1 februari 1993 heeft benadeelde een "klapvoet" opgelopen. Kort na de operatie heeft de arts vermeld dat het om een complicatie ging en dat "het wel weer goed zou komen". De Hoge Raad oordeelde dat de overweging van het hof dat benadeelde vanaf dat moment voldoende zekerheid had dat de klapvoet mede was veroorzaakt door foutief medisch handelen, in het licht van de hiervoor genoemde mededeling van de arts, onbegrijpelijk was. De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat de aanduiding "complicatie" in beginsel niet voldoende is voor de voor het aanvangsmoment van de verkorte verjaringstermijn noodzakelijke zekerheid dat het letsel (mede) is veroorzaakt door tekortschietend of foutief medisch handelen.

6. Anderzijds is het ook niet zo dat de benadeelde onder alle omstandigheden rustig achterover kan leunen totdat er wel voldoende zekerheid bestaat. Zodra er voor de benadeelde voldoende aanleiding is een onderzoek naar ontbrekende gegevens omtrent aansprakelijkheid in te stellen, zal hij dat moeten doen (zie de noot van Du Perron onder het Saelman-arrest). De theoretische – want in de casus van de rechtbank Rotterdam niet aan de orde zijnde – vraag of er hier voldoende aanleiding was voor de benadeelde een onderzoek in te stellen, dient mijns inziens ontkennend te worden beantwoord. Ook daarvoor geldt, zo zou ik menen, dat het bestaan van een medische complicatie op zichzelf onvoldoende reden vormt voor de veronderstelling dat er mogelijk sprake is van een medische fout, waarnaar nader onderzoek is geïndiceerd. Dit kan anders zijn, als – bijvoorbeeld – de als complicatie aangeduide oorzaak van het letsel, gelet op het reeds aanwezige letsel en de aard van de ingreep, buiten de lijn der normale verwachting ligt. Voor die stelling biedt de casus echter geen aanknopingspunt.

7. Anders dan de uitspraak van de rechtbank Rotterdam, past het bindend advies van de Geschillencommissie minder goed in de lijn van de bestaande rechtspraak. In het bindend advies werd beslist over de vraag of voldaan is aan de eisen van een schriftelijke mededeling als door art. 3:317 BW voor stuiting van de verjaring is vereist. Een patiënte heeft via haar advocaat het ziekenhuis op 27 september 2001 aansprakelijk gesteld voor een door haar op 8 augustus 2001 ondergane ingreep. Daarna heeft de patiënte op 1 juli 2005 de afdeling klachtenbemiddeling van het ziekenhuis een e-mail gestuurd met het verzoek: "de klacht nog eens goed te bekijken en er iets aan te doen. Ik vraag echt geen tonnen maar wel compensatie voor het aangedane leed en de lichamelijke ongemakken." Uit het bindend advies blijkt niet exact wanneer de patiënte het geschil bij de Geschillencommissie aanhangig heeft gemaakt. Uit het advies volgt dat dit in ieder geval ruim 5 jaar na 27 september 2001 is gebeurd. De Geschillencommissie is met het ziekenhuis van oordeel dat de verjaringstermijn van vijf jaar is verstreken zonder dat deze op de door de wet voorgeschreven wijze is gestuit. De inhoud van de hiervoor geciteerde e-mail kan volgens de commissie niet worden aangemerkt als een schriftelijke aanmaning of een mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (art. 3:317 lid 1 BW).

8. De commissie heeft bij haar uitspraak naar mijn mening onvoldoende rekening gehouden met de lijn die de Hoge Raad in recente jaren op dit gebied heeft uitgezet. In het bindend advies was niet expliciet aan de orde of de regeling van de stuiting van de verjaring in Boek 3 BW van toepassing is in het kader van de procedure bij de Geschillencommissie. Deze commissie heeft volgens het Reglement Geschillencommissie Zorginstellingen tot taak alle geschillen tussen consument en zorginstelling te beslechten over zaak- en/of personenschade tot en met een totaalbedrag van € 5.000,=. Ik zie geen reden waarom de commissie bij de beoordeling van het geschil – dat als inzet had het verkrijgen van een bedrag aan schadevergoeding – niet zou mogen aansluiten bij de verjaringsregels in Boek 3 BW.

9. De vervolgvraag is of de e-mail voldeed aan de eisen die art. 3:317 BW stelt aan stuitingsmededelingen. Bij de beantwoording van die vraag is beslissend of de strekking van de stuitingshandeling een voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar bevat dat hij er, ook na het verstrijken van verjaringstermijn rekening mee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal opdat hij zich tegen een dan mogelijkterwijl alsnog door de schuldeiser ingestelde vordering kan verweren. Het gaat erom dat de schuldenaar in de gegeven omstandigheden had behoren te begrijpen dat eiser zich zijn recht ondubbelzinnig voorbehoudt, hetgeen neerkomt op een voldoende duidelijke waarschuwing dat het de schuldeiser, om met de woorden te spreken van A-G Bakels voor HR 25 januari 2002 (NJ 2002, 169), “nog steeds menens is”. Bij de uitleg van de stuitingsmededeling is niet alleen de letterlijke tekst daarvan beslissend, maar dienen ook de context van de mededeling en de verdere omstandigheden te worden betrokken (zie HR 14 februari 1997, NJ 1997, 244, en HR 1 december 2000, NJ 2001, 146). Vergelijk ook meer recent de conclusie van A-G Verkade voor HR 27 juni 2008 (NJ 2008, 373). Dat bij de omstandigheden ook de correspondentie een rol speelt die voorafgaand aan de stuitingsmededeling door partijen is gevoerd, is voor het eerst met zoveel woorden door de Hoge Raad overwogen in zijn arrest van HR 24 november 2006, «JA» 2007/31 (vgl. meer recent Rb. Maastricht 16 juli 2008, LJV BD9019).

10. Het lijkt erop dat de commissie in het door haar beslechte geval uitsluitend heeft gelet op de inhoud van de e-mail en de Haviltex-achtige beoordeling van de overige omstandigheden achterwege heeft gelaten. Een relevante omstandigheid hier is de direct na de ingreep door de advocaat van claimante verzonden formele aansprakelijkstelling. In het licht van die correspondentie kan de tekst van de e-mail – toegegeven: met enige welwillendheid – wel degelijk worden beschouwd als een ondubbelzinnige mededeling in de zin van art. 3:317 lid 1 BW. In de eerste plaats omdat in de e-mail wordt verwezen naar de eerder ingediende “klacht” (lees: aansprakelijkstelling) waarin de vordering tot vergoeding van schade is neergelegd. In de tweede plaats omdat de e-mail met zoveel woorden melding maakt van de wens tot compensatie van het haar “aangedane leed en lichamelijke ongemakken.” In de derde plaats kan nog worden gewezen op het gegeven dat een ziekenhuis moet worden beschouwd als een professionele en deskundige partij die aan de mail in de gegeven omstandigheden, waarbij de eerdere aansprakelijkstelling een belangrijke rol speelt, de conclusie had kunnen verbinden dat de patiënte mogelijk een rechtsvordering zou instellen en dat zij met het oog daarop de beschikking diende te houden over haar gegevens en bewijsmateriaal. Wellicht verkeerde de commissie in de veronderstelling dat in de mededeling zelf aan de wens tot nakoming na het verstrijken van de verjaringstermijn, of aan het aankondigen van rechtsmaatregelen met zoveel woorden moet worden gerefereerd. Daarmee zou de commissie echter een te strikte maatstaf hanteren. Een dergelijke striktheid harmonieert niet met de genuanceerde lijn van de Hoge Raad.

11. Beide uitspraken illustreren, ieder op een eigen manier, dat waar het aankomt op de

uitleg van wettelijke bepalingen omtrent stuiting en verjaring, de feiten en omstandigheden van eminent belang zijn. Voor de benadeelde blijft alertheid op de termijn en zorgvuldige formulering van schriftelijke mededelingen relevant. Van de aangesproken partij wordt een meer genuanceerde kijk verwacht dan uit de strikte bewoordingen van de wettekst valt af te leiden.

A.J.J.G. Schijns [*advocaat te Amsterdam*]

Copyright © 2009 Sdu Uitgevers, Den Haag

j48643

