

ECLI:NL:GHSHE:2010:BL4904

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	09-02-2010
Datum publicatie	22-02-2010
Zaaknummer	HD 200.006.399
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Informatieplicht arts (art. 7:448 lid 1 bw) niet geschonden; zeldzame complicatie, geen alternatief.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 6 Burgerlijk Wetboek Boek 6 162 Burgerlijk Wetboek Boek 7 Burgerlijk Wetboek Boek 7 448 Burgerlijk Wetboek Boek 7 453
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JA 2010/60 met annotatie van R.W.M. Giard

Uitspraak

typ. JB

zaaknr. HD 200.006.399

ARREST VAN HET GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH,
sector civiel recht,
vierde kamer, van 9 februari 2010,
gewezen in de zaak van:

[APPELLANT],
wonende te [plaats],
appellant bij exploit van dagvaarding van 19 mei 2008,
advocaat: mr. R.J.H. van den Dungen,

tegen:

het rechtspersoonlijkheid bezittende [X] MEDISCH CENTRUM,
gevestigd en kantoorhoudend te [vestigingsplaats],
geïntimeerde bij gemeld exploit,
advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven,

op het hoger beroep van het door de rechtbank Maastricht gewezen vonnis van 20 februari 2008 tussen
appellant - [appellant] - als eiser en geïntimeerde - [X] - als gedaagde.

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. 120433/HA ZA 07- 553)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis alsmede naar de (kennelijk) daaraan vooraf gaande beschikking van 29 augustus 2007.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij memorie van grieven heeft [appellant] producties overgelegd, twee grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en, kort gezegd, tot het alsnog toewijzen van de vordering van [appellant], dan wel tot benoeming alsnog van een deskundige te benoemen, met veroordeling van [X] in de kosten van beide instanties.

2.2. Bij memorie van antwoord heeft [X] de grieven bestreden.

2.3. [appellant] heeft daarna nog een akte genomen en [X] een antwoordakte.

2.4. Partijen hebben daarna de gedingstukken overgelegd en uitspraak gevraagd.

3. De gronden van het hoger beroep

De eerste grief luidt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de wijze waarop [persoon 1] gereageerd heeft op de bloeding niet als onzorgvuldig kan worden gekwalificeerd.

De tweede grief houdt in dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het [X] [appellant] niet nadrukkelijk op de risico's van blindheid behoefde te wijzen.

4. De beoordeling

4.1. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

4.1.1. Op 31 januari 2005 heeft [appellant], geboren 4 februari 1950, in het [X] te Brunssum een operatie ondergaan. De operatie, uitgevoerd door [persoon 1] (verder: [persoon 1]), KNO-arts, betrof een septumcorrectie en verwijdering van bijholtepoliepen aan beide zijden in zijn neus. Tijdens de operatie is een orbitabloeding (rechts) ontstaan. [persoon 1] heeft dat tijdens de operatie (door uitpuiling van het rechteroog) geconstateerd en heeft met spoed [persoon 2], oogarts (verder: [persoon 2]) erbij geroepen. Op 2 februari 2005 is [appellant] in de locatie [locatie 1] van [X] gezien door [persoon 3], oogarts (verder: [persoon 3]), die een ernstige visusstoornis aan het rechteroog constateerde. [persoon 3] heeft [appellant] doorverwezen naar de neuroloog en de chirurg in de locatie [locatie 2] van [X]. Daar is een MRI-scan gemaakt. Uiteindelijk heeft de complicatie geleid tot blindheid aan het rechteroog van [appellant].

4.1.2. [appellant] heeft het [X] bij brief van 1 april 2005 aansprakelijk gesteld voor een gebrekkige informatieverzorging voorafgaand aan de operatie en de (onjuiste behandeling van de) tijdens de ingreep ontstane bloeding, waardoor hij schade heeft geleden.

4.1.3. Bij brief van 13 mei 2005 heeft de verzekeraar van [X], CentraMed, aan [appellant] bericht dat zij de zaak in onderzoek zullen nemen.

4.1.4. Op 6 juni 2005 heeft een schaderegelaar van CentraMed [appellant] bezocht.

Na een brief van de advocaat van [appellant] aan CentraMed in juli 2006 heeft CentraMed bij brief van 10 november 2006 bericht dat er geen sprake is geweest van medisch onzorgvuldig handelen zodat aansprakelijkheid werd afgewezen.

4.1.5. Op verzoek van [appellant] heeft de verzekeringsarts [persoon 4] van MediThemis het dossier van [appellant] bestudeerd. Deze concludeert in een brief van 19 januari 2007 aan de advocaat van [appellant] dat er wat het ontstaan van de bloeding betreft geen sprake van verwijtbaarheid aan de zijde van de KNO arts is, maar dat hij wel kritiek heeft op de genomen therapeutische maatregelen. Naar zijn mening had direct een zgn. epicanthotomie (ontlastende incisie door de weke delen van het oog) moeten plaatsvinden, waardoor de visus van het oog waarschijnlijk behouden was gebleven. Gezien de extreme zeldzaamheid van blindheid na een dergelijke ingreep kan volgens [persoon 4] de KNO-arts niet verweten worden dat hij daarvoor niet heeft gewaarschuwd.

4.1.6. De advocaat van [appellant] heeft het verslag van [persoon 4] bij brief van 25 januari 2007 aan CentraMed gezonden, onder mededeling dat [appellant] erbij blijft dat [X] aansprakelijk is en dat hij rechtsmaatregelen zal treffen, als CentraMed de aansprakelijkheid van [X] niet erkent.

CentraMed heeft daarop bij brief van 8 februari 2007 geantwoord dat dit niet leidt tot een wijziging van hun standpunt.

4.1.7. Een patiëntenfolder van [X], uitgave 1 februari 2004, over "Endoscopische neusbijholten chirurgie" vermeldt onder het kopje "Risico's":

Zoals bij iedere operatie is er een zeker risico verbonden aan de ingreep. De specifieke risico's betreffen letsels aan bloedvaten, zenuwen, de oogkas met de oogspieren en oogzenuw en de schedelbasis. Indien er tocht complicaties mochten optreden, is herstel bijna altijd mogelijk. Reuk en smaak keren vaak langzaam terug, soms pas na maanden, doch blijven in een aantal gevallen definitief weg.

4.1.8. [appellant] is eerder in 1969 en 1998 aan zijn neus geopereerd.

Hij ontvangt vanaf 1989 een WAO-uitkering naar 80-100% arbeidsongeschiktheid.

4.2.1. [appellant] heeft [X] bij exploit van 8 juni 2007 gedagvaard en gevorderd te verklaren voor recht dat [X] aansprakelijk is voor de door hem geleden en te lijden schade ten gevolge van de neusoperatie, en een voorschot gevorderd van € 10.000,-- althans een door de rechtbank ex aequo et bono te bepalen bedrag als voorschot op de materiële en immateriële schade, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 31 januari 2005 althans de dag der dagvaarding, met veroordeling van [X] in de kosten van de procedure.

4.2.2. [appellant] heeft zijn vordering in de eerste plaats gebaseerd op een onzorgvuldige behandeling door [persoon 1] van de tijdens de operatie opgetreden complicatie en in de tweede plaats op onvoldoende voorlichting voorafgaand aan de operatie, aangezien hij niet voor het risico van blindheid is gewaarschuwd.

4.2.2. Nadat de rechtbank een comparitie van partijen had gelast, die op 6 november 2007 heeft plaatsgevonden, heeft de rechtbank de vordering van [appellant] bij vonnis van 20 februari 2008 afgewezen en hem in de proceskosten veroordeeld.

De rechtbank heeft daarbij overwogen dat de wijze waarop [persoon 1] op de bloeding heeft gereageerd - volgens [persoon 1]: door het aanbrenge van een sneetje aan de binnenzijde van de rechteroogkas, het afzuigen van bloed en het terugduwen van het bot van de oogkaswand richting zeefbeenholte - niet als onzorgvuldig kan worden gekwalificeerd. [persoon 1] had (aldus heeft hij verklaard ter comparitie) kort tevoren een cursus gevolgd waar deze methode werd aanbevolen. Dat deze methode wetenschappelijk verantwoord was blijkt volgens de rechtbank ook uit twee door [X] aan [appellant] gezonden publicaties over decompressie bij een dergelijke bloeding. Wat betreft de informatieplicht van [X] heeft de rechtbank overwogen dat de rechtsplicht tot informeren toeneemt naarmate de kans op het risico groter is. Nu de kans op deze complicatie kennelijk zeer gering was, [persoon 1] heeft gesteld dat hij de operatie wel

duizend keer zonder deze complicatie heeft uitgevoerd, en in de ook aan [appellant] ter beschikking gestelde folder over risico's wordt gesproken, acht de rechtbank de informatievoorziening in dit geval in overeenstemming met de zeer geringe kans op een complicatie met als gevolg blindheid.

4.3.1. De eerste grief van [appellant] is gericht tegen de afwijzing van de grondslag onzorgvuldig handelen bij het optreden van de bloeding tijdens de operatie, en de tweede grief tegen de afwijzing van de grondslag dat [appellant] tevoren onvoldoende is geïnformeerd.

Onzorgvuldig handelen tijdens de operatie?

4.3.2. [appellant] onderbouwt zijn stelling met het advies van zijn medisch adviseur [persoon 4] (vgl. r.o. 4.1.5). Hij stelt verder dat in het dossier geen enkele aanwijzing is te vinden dat [persoon 1] de door hem bij de comparitie beschreven methode om het oog te ontlasten, bij de operatie van [appellant] daadwerkelijk heeft toegepast noch dat [persoon 1] dit tijdig en zorgvuldig heeft gedaan. De rechtbank heeft dat, alsmede de wetenschappelijke betrouwbaarheid van de methode en de cursus waar [persoon 1] dat aanbevolen zou hebben gekregen, volgens [appellant] ten onrechte op de enkele verklaring van [persoon 1] aangenomen. [X] heeft niet voldaan aan haar dossierplicht (art. 7:454 BW) en daarmee niet aan haar verzwaarde stelplicht, hetgeen volgens [appellant] consequenties moet hebben.

De rechtbank is bovendien volledig voorbijgegaan aan het verzoek om een deskundigenbericht te gelasten.

4.3.3. [X] stelt zich (in de conclusie van antwoord en de daaraan vrijwel woordelijk gelijke memorie van antwoord) op het standpunt dat er geen sprake is van een verwijtbare tekortkoming. [persoon 1] heeft zorgvuldig gehandeld zoals door de rechtbank in het vonnis is overgenomen.

4.3.4.1. Het hof overweegt het navolgende.

In beginsel rust op [appellant] de last te bewijzen dat [X] jegens hem onzorgvuldig heeft gehandeld. [X] dient [appellant] feitelijke gegevens te verschaffen die voldoende ter zake dienend en concreet zijn om [appellant] aanknopingspunten voor die bewijslevering te verschaffen.

In dat verband heeft [appellant] onder meer zijn medisch dossier overgelegd, zoals hij dat naar het hof aanneemt van [X] gekregen zal hebben.

Het is het hof echter opgevallen dat het operatieverslag van 31 januari 2005 bij die stukken ontbreekt. In het medisch dossier bevinden zich van die dag enkele pagina's verslag van (kennelijk) de anesthesist, een verpleegkundig verslag van na de operatie en een bladzijde met "operatiekameractiviteiten" waarop een aantal codes staan vermeld en de tijden van de operatie, maar geen verslag van hetgeen tijdens de operatie is voorgevallen.

4.3.4.2. Zonder dat verslag kan echter geen beoordeling van het handelen van [persoon 1] gegeven worden. Het hof laat thans in het midden bij wie de oorzaak van het ontbreken van dat stuk ligt en gaat ervan uit dat dat stuk zich nog bij [X] bevindt. Het hof verzoekt [X] het volledige operatieverslag bij de eerstvolgende gelegenheid in het geding te brengen. Indien dit verslag in een onleesbaar handschrift geschreven zou zijn verzoekt het hof [X] daarvan een getypte versie bij te voegen.

4.3.4.3. Het hof heeft in elk geval behoefte aan deskundige voorlichting over de vraag of [persoon 1] bij de behandeling van de tijdens de operatie van [appellant] optredende orbitabloeding heeft gehandeld als een goed hulpverlener, dat wil zeggen of hij die zorg heeft betracht die een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot in dezelfde omstandigheden op dat moment zou hebben betracht.

De aan de deskundige te stellen vragen zal het hof formuleren na ontvangst en bestudering van het volledige operatieverslag.

4.3.4.4. Het hof zal de stukken weer in handen van partijen stellen zodat zij zich erover kunnen uitlaten of met benoeming van één deskundige kan worden volstaan, welke deskundige(n) en met welk specialisme zij benoemd zouden willen zien en welke vragen zij aan de deskundige(n) zouden willen voorleggen.

Het hof verzoekt partijen onderling overleg te plegen en zo mogelijk met een eensluidend voorstel over de perso-(o)n(en) van de te benoemen deskundige(n) te komen.

4.3.4.5. De verdere beoordeling van grief 1 wordt aangehouden.

Onvolledige informatie?

4.4.1. [appellant] stelt dat er met hem nooit over gesproken is dat blindheid een gevolg kon zijn van de operatie. De enige complicatie die hem genoemd is, is een blauw oog, en een wat lacherige opmerking van [persoon 1] over het raken van de hersens. De folder van [X] heeft hij niet ontvangen. Bovendien is uit die folder voor een leek niet duidelijk dat met risico op oogzenuwletsel blindheid aan een oog kan zijn bedoeld; daarbij wordt immers vermeld dat herstel vrijwel altijd mogelijk is. Blindheid is een zodanig zwaar gevolg dat daar uitdrukkelijk op gewezen had moeten worden. Als [appellant] op de hoogte was geweest van het risico van blindheid had hij de operatie nimmer ondergaan; bij de comparitie is namens [appellant] gezegd dat [appellant] dan ernstig zou hebben getwijfeld of hij de operatie zou ondergaan. Het was volgens [appellant] een niet noodzakelijke ingreep.

4.4.2. [X] stelt dat een arts de patiënt over exceptionele risico's niet hoeft te informeren en dat in dit geval [persoon 1] aan [appellant] de patiëntenfolder heeft meegegeven. Er dient bovendien causaal verband te zijn tussen de (gebrekkige) informatie en de gestelde schade, aldus [X].

4.4.3. Het hof overweegt het navolgende.

De informatieplicht van de arts (art. 7:448 lid 1 BW) strekt ertoe de patiënt in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen of hij al dan niet toestemming voor een behandeling zal geven. Bij de beantwoording van de vraag of deze patiënt, als hij goed was voorgelicht, van behandeling zou hebben afgezien, is van belang hoe groot het risico was, hoe de situatie zich zou hebben ontwikkeld zonder behandeling, of er redelijkerwijs minder risicovolle behandelingen waren en wat daarvan de kans op succes was (HR 23 november 2001, NJ 2002, 386).

4.4.4. Het hof zal er veronderstellenderwijs van uit gaan dat [appellant] de folder niet heeft ontvangen, en dat [persoon 1] [appellant] niet heeft gezegd dat blindheid aan een oog een complicatie bij de operatie van [appellant] kon zijn.

Dat [persoon 1] dat niet heeft gezegd, staat overigens wel vast.

[appellant] heeft niet betwist dat een bloeding in de oogkas een uiterst zeldzame complicatie van sinuschirurgie is (o.a. brief van de eigen medisch adviseur van [appellant], [persoon 4], van 19 januari 2007). [persoon 4] spreekt hier van een "extreme zeldzaamheid van blindheid". Evenmin is weersproken dat het incidentierisico van deze complicatie zeer ver beneden 1% ligt (cva sub 17).

[appellant] heeft evenmin betwist dat [persoon 1] in 2005 al

18 1/2 jaar ervaring had met deze operatie, dat hij deze zo'n duizend keer eerder had uitgevoerd en dat zich daarbij nog nooit een dergelijke complicatie had voorgedaan.

Verder leidt het hof uit het medisch dossier af dat er redelijkerwijs geen alternatief was voor deze operatie. Vanaf 1968 had [appellant] immers al last van recidiverende neusobstructieklachten. In een brief van de huisarts aan de KNO-arts [persoon 5] van 22 juni 1994 is sprake van een "therapieresistente sinusitis". In een brief van de huisarts van 12 maart 1997 aan [persoon 1] is sprake van een "recidief sinusitis maxillaris" (bovenkaakholte ontsteking). In 2004 kreeg [appellant] opnieuw klachten, waarbij medicatie niet tot verbetering leidde. Uit het "formulier voor poliklinisch pre-operatief onderzoek" dat zich in het

medisch dossier bevindt, is opgenomen dat [appellant] een matige gezondheid had, samenhangend met voorhoofdsholte en slechte adem, en dat hij last had van kortademigheid door verkoudheid. Er kan op grond van deze gegevens naar het oordeel van het hof niet gezegd worden dat de ingreep niet noodzakelijk was.

Onder deze omstandigheden is [appellant] naar het oordeel van het hof niet onvoldoende geïnformeerd over de ingreep, ook al zou de uitermate zeldzame complicatie van blindheid niet aan hem genoemd zijn. Grief 2 wordt mitsdien verworpen.

Schade

4.5.1. [appellant] stelt dat zijn schade daarin bestaat dat hij beperkingen ondervindt bij dagelijkse activiteiten als werk, huishouding, hobby's en autorijden. Hij heeft depressieve klachten en is onzeker geworden. Hij heeft een jaar lang geen auto durven rijden en heeft toen extra reiskosten gemaakt. Voor zijn andere oog heeft hij een verzekering afgesloten. Hij maakt kosten voor hulp bij huishoudelijke taken. Daarnaast heeft hij buitengerechtelijke kosten gemaakt. Het smartengeld wegens het verlies van een oog stelt hij op een bedrag van € 22.000,-- tot € 26.000,--.

4.5.2. [appellant] vordert een verklaring voor recht en een voorschot op de schadevergoeding van € 10.000,--.

In het geval dat het hof zou oordelen dat [X] aansprakelijk is, kan de schade naar het oordeel van het hof in deze procedure worden vastgesteld. [appellant] dient zijn schade in dat geval te onderbouwen met bewijsstukken.

5. De uitspraak

Het hof:

stelt de stukken weer in handen van partijen en bepaalt dat de zaak zal worden opgeroepen ter rolle van dinsdag 9 maart 2010 voor akte aan de zijde van [X] met betrekking tot het bepaalde in r.o. 4.3.4.2 en 4.3.4.4, waarop [appellant] bij antwoordakte zal kunnen reageren.

Dit arrest is gewezen door mrs. de Groot-van Dijken, Vermeulen en Wabeke en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 9 februari 2010