

Medische aansprakelijkheid. Is het ziekenhuis aansprakelijk voor een gebrekkig hulpmiddel?

Rb. Limburg 17-11-2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:11635

Instantie

Rechtbank Limburg

Datum

17 november 2016

Magistraten

Mr. I.M. Etman

Zaaknummer

C/03/221660 / HA RK 16-119

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

Brondocumenten

ECLI:NL:RBLIM:2016:11635, Uitspraak, Rechtbank Limburg, 17-11-2016

Wetgeving

Art. 6:77, 7:446 lid 1 BW

Essentie

**Medische aansprakelijkheid. Aansprakelijkheid voor hulpzaken. Deelgeschil.
Is het ziekenhuis aansprakelijk voor een falende draad bij een buikoperatie?**

Samenvatting

Eiser ondergaat op 5 maart 2012 een operatie vanwege een tumor in het overgangsgebied van de dunne naar de dikke darm, uitgevoerd in het ziekenhuis Zuyderland. Bij een tweede operatie wordt geconstateerd dat bij eiser een naadlekkage is opgetreden en tevens een buikvliesontsteking. Eiser stelt het ziekenhuis aansprakelijk voor de schade als gevolg van de operatie van 5 maart 2012. De door eiser geraadpleegde deskundige oordeelt dat sprake moet zijn geweest van een chirurgisch technisch falen. Volgens de deskundige is sprake geweest van een niet succesvolle sluiting van het defect in de darmuiteinden. Als mogelijke oorzaken noemt de deskundige falen van de weerhaakjes in de draad, onvoldoende wegsteken van de draad aan het einde van de naad of breuk van de draad. De deskundige concludeert dat het niet mogelijk is om met grote zekerheid aan te geven welke van deze oorzaken de naadlekkage heeft veroorzaakt.

Rb.: Ten aanzien van de aansprakelijkheidsvraag oordeelt de rechtbank dat er twee mogelijke oorzaken zijn: falen van de draad of falen van de arts. In het midden kan volgens de rechtbank blijven welke van de twee mogelijke oorzaken de naadlekkage heeft veroorzaakt, omdat beide oorzaken aan het ziekenhuis toegerekend kunnen worden. De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor een falende draad wordt gebaseerd op art. 6:77 BW. De rechtbank verwijst daarbij naar de parlementaire geschiedenis waarin (kort gezegd) terughoudendheid is bepleit bij de aansprakelijkheid van ziekenhuizen voor gebrekkige hulpzaken. De wetgever heeft echter de mogelijkheid opengelaten voor toekomstige ontwikkelingen, nu maatschappelijke opvattingen kunnen veranderen. De rechtbank oordeelt dat in dit geval het ziekenhuis aansprakelijk is voor een falende draad.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof 's-Hertogenbosch 25 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4936, RAV 2015/29: tussenarrest, voorshands oordeel aansprakelijkheid ziekenhuis PIP-implantaten;

- Rb. Breda 3 januari 2011, RAV 2011/39, NJF 2011/225, JA 2011/27: toewijzing aansprakelijkheid gebrekkige onrustband.

Zie anders:

- Rb. Amsterdam 24 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3491, RAV 2017/90, TvGR 2017/8.8: afwijzing aansprakelijkheid gebrekkige PIP-implantaten;
- Rb. Amsterdam 20 januari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:212, RAV 2016/49, NJF 2016/119, TvGR 2016/8: afwijzing aansprakelijkheid gebrekkige PIP-implantaten;
- Rb. Arnhem 28 november 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY6606, NJF 2013/311, JA 2013/27: afwijzing aansprakelijkheid bij gebrekkige Miragelplombe;
- Rb. Limburg 31 mei 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4981, RAV 2017/91, NJF 2017/291, TvGR 2017/8.8: afwijzing aansprakelijkheid gebrekkige PIP-implantaten;
- Rb. Rotterdam 19 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6179, GJ 2015/143: afwijzing aansprakelijkheid MoM-prothesen;
- Rb. Zeeland-West-Brabant 15 januari 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:3600, NJF 2014/377, GJ 2014/108: afwijzing aansprakelijkheid bij gebrekkige borstimplantaten Eurosilicone;
- A.P.M. Ansems, *Aansprakelijkheid voor medische hulpmiddelen*, Weert: Celsus 2017, p. 54 e.v.;
- Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/456;
- *Groene Serie Onrechtmatige daad*, VI.3.5.7.2 'Toerekening van een tekortkoming door een ongeschikte zaak';
- R. Wijne, 'Aansprakelijkheid van de arts of het ziekenhuis voor gebrekkige zaken', in: *Handboek Personenschade*, nr. 2040.4.

Wenk

In deze (pas in oktober 2017 gepubliceerde) uitspraak heeft de Rechtbank Limburg het ziekenhuis aansprakelijk gehouden voor de schade (mogelijk) veroorzaakt door een gebrekkig product. Het product betrof een V-lockdraad gebruikt bij een buikoperatie, waarbij (mogelijk) sprake was van het falen van de weerhaakjes in de draad dan wel het breken van de draad. Een gebrekkig product was een "mogelijke" oorzaak van de opgetreden naadlekkage bij de patiënt, nu een andere oorzaak kon zijn het onvoldoende door de chirurg wegsteken van de draad aan het einde van de naad. Ook deze mogelijke oorzaak kon volgens de rechtbank tot aansprakelijkheid van het ziekenhuis leiden, zodat in het midden kon blijven wat daadwerkelijk de naadlekkage had veroorzaakt.

Aansprakelijkheid van een ziekenhuis ex art. 6:77 BW voor een gebrekkig product is geen vanzelfsprekendheid.

Op grond van art. 6:77 BW is degene die een gebrekkig product gebruikt bij de uitvoering van een verbintenis aansprakelijk voor de hieruit voortvloeiende schade. Een product is gebrekkig indien het product niet voldoet aan de eisen die men daaraan met het oog op het gebruik bij de uitvoering van de verbintenis mag stellen. Art. 6:77 BW kent echter ook een tenzij-clausule. Op grond van de tenzij-clausule vindt geen toerekening plaats indien dit onredelijk is gelet op de inhoud en de strekking van de rechtshandeling, de in het verkeer geldende opvatting, of indien dit op grond van overige omstandigheden onredelijk zou zijn. Uit de lagere jurisprudentie (zie de jurisprudentie genoemd onder 'Zie ook' en 'Zie anders') volgt dat een beroep op deze tenzij-clausule, in het bijzonder gedaan door een ziekenhuis, in de meeste gevallen succesvol is. In de jurisprudentie wordt daarbij veel waarde gehecht aan het feit dat het, in die gevallen, ging om een voor het ziekenhuis (een deskundige gebruiker) niet te onderkennen gebrek. Recent, in 2016 en 2017 hebben bijvoorbeeld de Rechtbank Amsterdam en de Rechtbank Limburg aansprakelijkheid van het ziekenhuis afgewezen voor gebrekkige PIP-implantaten. Deze terughoudende jurisprudentie is in lijn met de parlementaire geschiedenis. In de parlementaire geschiedenis pleit de wetgever voor terughoudendheid bij de aansprakelijkheid ex art. 6:77 BW van ziekenhuizen. Volgens de wetgever ligt aansprakelijkheid van de producent voor de hand, indien sprake is van een gebrekkig product en het ziekenhuis aan zijn zorgplicht heeft voldaan. In dergelijke gevallen heeft, volgens de wetgever, de rechter de ruimte om een vordering tegen het ziekenhuis af te wijzen. Hierbij is wel uitdrukkelijk de mogelijkheid opengelaten voor verdere ontwikkelingen op dit punt, nu in de toekomst de maatschappelijk opvattingen kunnen veranderen. In de literatuur heeft deze opvatting van de wetgever vele pennen in beweging gekregen (zie voor een overzicht van de literatuur bijvoorbeeld R. Wijne, zie onder 'Zie anders').

De Rechtbank Limburg vult nu de door de wetgever geboden ruimte in en acht het ziekenhuis aansprakelijk voor een (mogelijk) falende draad. De rechtbank acht voor toerekening van belang (kort gezegd) dat het ziekenhuis voor het product had gekozen en de patiënt hierop geen invloed had, het ziekenhuis bekend is met de naam van de producent en beter in staat is een productaansprakelijkheidsclaim te onderbouwen. Tot slot acht de rechtbank van belang dat het ziekenhuis zich kon verzekeren tegen aansprakelijkheid en dit ook had gedaan. Argumenten die overigens ook naar voren waren gebracht door eiseres voor de Rechtbank Limburg inzake de gebrekkige PIP-implantaten, maar toen onvoldoende gewicht in de schaal legden voor aansprakelijkheid van het ziekenhuis (en in het bijzonder Zuyderland).

Partij(en)

Beschikking in de zaak van:

[Verzoeker], verzoekende partij, advocaat mr. F.C. Schirmeister,
tegen

De stichting Zuyderland Medisch Centrum, te Heerlen, verwerende partij, advocaat mr. O.L. Nunes.

Uitspraak

Rechtbank, locatie Maastricht:

1. De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift
- het verweerschrift
- de mondelinge behandeling van 21 oktober 2016, waarbij partijen hun standpunten naar voren hebben gebracht, van de zijde van Zuyderland middels het overleggen van een pleitnotitie.

1.2.

Ten slotte is beschikking bepaald.

2. De feiten

2.1.

Op 5 maart 2012 heeft [verzoeker], vanwege een tumor in het coecum — het overgangsgebied van de dunne naar de dikke darm —, een operatie ondergaan. De laparoscopische hemicolectomie rechts is uitgevoerd door de aan Zuyderland verbonden chirurg dr. [naam chirurg 1].

2.2.

Op 7 maart 2012 is [verzoeker] opnieuw geopereerd. De operatie is uitgevoerd door chirurg drs. [naam chirurg 2]. Er was een naadlekkage bij de anastomose opgetreden en tevens werd geconstateerd dat sprake was van vroege fecale peritonitis (buikvliesontsteking).

2.3.

Na 7 maart 2012 onderging [verzoeker] nog enkele operaties. Op 23 maart 2012 vond een revisie van het aangelegde ileostoma plaats, waarbij het stoma opnieuw werd aangelegd en het abdomen werd gedraineerd en gespoeld. Op 4 april 2012 werd het ileostoma opnieuw ingehecht in verband met een opgetreden lekkage van het stoma. Op 2 augustus 2012 werd het ileostoma verwijderd omdat de continuïteit van de dikke darm kon worden hersteld middels een ileotransversostomie.

2.4.

Daarop volgde een revalidatieperiode.

2.5.

Bij schrijven van 20 februari 2013 heeft Van Dort Letselschade namens [verzoeker] Zuyderland aansprakelijk gesteld voor de schade die [verzoeker] als gevolg van de operatie van 5 maart 2012 lijdt. In reactie daarop heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar van Zuyderland, CentraMed, laten weten aansprakelijkheid af te wijzen.

2.6.

Omdat partijen geen overeenstemming bereikten over een gezamenlijke medische expertise heeft [verzoeker] zich voor een eenzijdige expertise gewend tot professor dr. H.J. Bonjer, als chirurg verbonden aan het VU medisch centrum te Amsterdam. Het rapport vermeldt onder meer het volgende:

“(…)

Vraag 3: Hoe luidt uw analyse van het postoperatieve beloop? Hoe beoordeelt u de kwaliteit van de postoperatieve zorg?

“(…)

Antwoord: Samenvattend ben ik van mening dat de vereiste diagnostiek uiteindelijk volledig is uitgevoerd maar dat de tijdsduur verstreken tussen de eerste waarneming van gedaalde bloeddruk en verminderde urineproductie te lang is geweest.

De postoperatieve fase na de tweede operatie op 7 maart 2012 lijkt me geheel te voldoen aan het te verwachten kwaliteitsniveau.

Vraag 4: Wat is naar uw mening de oorzaak van de postoperatief opgetreden faecale peritonitis? Ligt hieraan technisch falen ten grondslag of moet dit als inherent aan de aard van de ingreep worden beschouwd?

Antwoord: Gezien de korte duur, 33 uur, tussen het ontstaan van de eerste tekenen van naadlekkage en de primaire operatie en de bevindingen tijdens de tweede operatie moet er sprake zijn geweest van een chirurgisch technisch falen. Immers, tijdens de operatie op 7 maart werden geen aanwijzingen gevonden voor te hoge spanning op de anastomose dan wel verminderde doorbloeding, beide mogelijke oorzaken van gestoorde naadgenezing. (...) na het afvuren van de staples en het verwijderen van de stapler, dient het resterende defect in de darmuiteinden te worden gesloten. Hierbij is gebruik gemaakt van een V-lock draad, een draad met weerhaakjes. De weerhaakjes bieden het voordeel dat de draad tijdens het hechten niet op spanning hoeft te worden gehouden zolang de draad goed wordt doorgetrokken na iedere steek. Oftewel, door de weerhaakjes blijft de draad 'uit zichzelf' op spanning. Een goede spanning van de draad is essentieel om een goede weefselapproximatie te bewerkstelligen. Een ander voordeel van de V-lock bestaat uit het ontbreken van de noodzaak om laparoscopisch een knoop te leggen, zowel na de eerste twee steken (...) als na het voltooiën van de sluiting van het defect. Het correct wegsteken van de naald aan het einde van de naad is van belang om terugschieten te voorkomen. Klaarblijkelijk is bij betrokkene sprake geweest van een niet succesvolle sluiting van het defect in de darmuiteinden. Falen van de weerhaakjes, onvoldoende wegsteken aan het einde van de naad of breuk van de draad zijn mogelijke oorzaken van de dehiscentie.

(...) Met de beschikbare gegevens is het niet mogelijk om met grote zekerheid aan te geven of het defect is ontstaan door een niet correct uitgevoerde handeling door de chirurg of door een defecte draad. (...)

Vraag 5: Voldeed de behandeling door de chirurg van het Atrium ziekenhuis op 05-03-2012 aan de professionele standaard, die in 2012 op uw vakgebied gold voor een chirurg?(...) Wilt u dezelfde vraag beantwoorden ten aanzien van de postoperatieve zorg?

Antwoord: (...) de door de desbetreffende chirurg gekozen behandeling voldeed aan de professionele standaard. Ten aanzien van de vraag ten aanzien van de postoperatieve zorg wil ik verwijzen naar de beantwoording van vraag 3. De tweede en daarop volgende operaties zijn volgens de te verwachten standaard uitgevoerd. (...)"

3. Het geschil

3.1.

[Verzoeker] verzoekt de rechtbank op grond van artikel 1019w van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv):

- voor recht te verklaren dat Zuyderland aansprakelijk is voor de door [verzoeker] geleden en nog te lijden schade als gevolg van de operatie op 5 maart 2012,
- Zuyderland te veroordelen tot vergoeding van de door [verzoeker] gemaakte buitengerechtelijke kosten van € 14.737,62,
- de kosten van onderhavige procedure te begroten en Zuyderland te veroordelen tot betaling van deze kosten.

3.2.

Zuyderland voert verweer.

3.3.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1.

Bij de beoordeling van het onderhavige verzoek stelt de rechtbank het volgende voorop. De in artikel 1019w e.v. Rv geregelde deelgeschilprocedure is bedoeld om het buitengerechtelijke traject te versterken. De deelgeschilprocedure biedt zowel de persoon die schade lijdt door dood van een ander of letsel, als degene die daarvoor aansprakelijk wordt gehouden, de mogelijkheid in de buitengerechtelijke onderhandelingsfase de rechter te adiëren. De bij de afhandeling van de letsel- en overlijdensschade betrokken partijen krijgen hiermee een extra instrument ter doorbreking van een impasse in de buitengerechtelijke onderhandelingen. De deelgeschilprocedure kan worden gevoerd over een geschil omtrent of in verband met een deel van hetgeen tussen partijen reeds geldt ter zake van aansprakelijkheid voor schade door dood of letsel in gevallen dat de beëindiging van dat geschil kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst over de vordering zoals die zou zijn ingesteld indien de zaak ten principale aanhangig zou zijn gemaakt. De rechterlijke uitspraak moet partijen in staat stellen om de buitengerechtelijke onderhandelingen weer op te pakken en mogelijk definitief af te ronden. Zie voor dit alles de memorie van toelichting ([Kamerstukken II 2007/08, 31518, nr. 3](#)).

4.2.

De aansprakelijkheidsvraag kan in een deelgeschil aan de orde worden gesteld. Ook een geschil over bevoorschotting van buitengerechtelijke kosten wordt in de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk als voorbeeld van een mogelijk deelgeschil genoemd (*Kamerstukken II 2007-2008, 31518, nr. 3*, pagina 10, 16, 20 en 21). Derhalve lenen de onderhavige geschillen zich voor een afdoening in het kader van een deelgeschilprocedure. Aldus komt de rechtbank toe aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek van [verzoeker].

Deskundigenrapport van Bonjer

4.3.

De rechtbank zal eerst beoordelen of het door Bonjer uitgebrachte expertiserapport als uitgangspunt kan dienen bij de beoordeling van aansprakelijkheid en eventuele verdere afwikkeling van de schade tussen partijen.

4.4.

Vooropgesteld wordt dat het in zaken als de onderhavige gebruikelijk is dat in gemeenschappelijk overleg een deskundige wordt aangezocht en dat voorts in gemeenschappelijk overleg wordt bepaald welke vraagstelling wordt voorgelegd en welke informatie aan de deskundige wordt verstrekt. Bovendien krijgen beide partijen de gelegenheid om naar aanleiding van het door de deskundige opgestelde concept-rapport aanvullende vragen te stellen en opmerkingen te maken. Indien deze gang van zaken wordt gevolgd, worden de beginselen van gelijkheid in procespositie en hoor en wederhoor het beste gewaarborgd en zullen partijen in beginsel gebonden zijn aan de inhoud van het door de deskundige opgestelde rapport.

4.5.

Vast staat dat van een medische expertise die tot stand is gekomen in onderling overleg tussen partijen in eigenlijke zin geen sprake is. In dit geval is immers sprake van een eenzijdig door [verzoeker] bij Bonjer aangevraagde expertise. Bij de waardering van een deskundigenrapport als het onderhavige heeft als uitgangspunt te gelden dat een dergelijk rapport in beginsel tot bewijs kan dienen, ook wanneer het niet op de wijze als omschreven in de artikelen 194 e.v. Rv tot stand is gekomen. De waarde die aan eenzijdige rapportages als de onderhavige kan worden gehecht is afhankelijk van een aantal factoren, waaronder:

- de vraag of de andere partij invloed heeft gehad op de keuze van de deskundige en, zo niet, of de deskundigheid van de opsteller van de partijrapportage door de andere partij in twijfel is getrokken;
- de vraag of de andere partij invloed heeft gehad op de vraagstelling en, zo niet, of de andere partij met de vraagstelling kan instemmen;
- de vraag of de vraagstelling aan de deskundige adequaat was;
- de vraag of de andere partij de gelegenheid heeft gehad om zijn zienswijze (en eventuele vragen en opmerkingen) aan de deskundige kenbaar te maken;
- de vraag of de deskundige heeft kunnen beschikken over alle relevante informatie;
- de vraag of en in hoeverre de andere partij met het rapport van de deskundige kan instemmen.

4.6.

Met betrekking tot de keuze van de deskundige kan worden opgemerkt dat het rapport is uitgebracht door de door Zuyderland voorgestelde deskundige, professor Bonjer. Over de vraagstelling als geheel hebben partijen geen overeenstemming bereikt, echter de vragen zijn vooraf aan de wederpartij toegezonden, over een deel van de vragen is overeenstemming bereikt en, om tegemoet te komen aan de wens van CentraMed, is deze zodanig geformuleerd dat de deskundige indien hij dat noodzakelijk achtte, de betrokken artsen kon horen. De deskundige heeft geen aanleiding gezien om van deze mogelijkheid gebruik te maken. Partijen zijn het niet eens geworden over wie de kosten van de deskundige moest dragen. Mede daarom is de opdracht aan de deskundige om een rapport uit te brengen alleen door [verzoeker] gegeven. Zuyderland heeft haar zienswijze hierdoor niet aan Bonjer kunnen voorleggen. Echter, Zuyderland heeft in deze procedure geen eigen partijdeskundigenrapport ingebracht, waaruit blijkt dat de bevindingen van Bonjer niet juist zijn. Verder is niet gebleken dat de deskundige over onvoldoende relevante informatie beschikte.

4.7.

Hoewel onderhavig rapport niet na een gezamenlijke opdracht tot stand is gekomen, brengen vorenstaande omstandigheden naar het oordeel van de rechtbank met zich dat acht kan worden geslagen op de inhoud van het rapport voor de beantwoording van de vraag of Zuyderland aansprakelijk is voor de door [verzoeker] geleden en te lijden schade als gevolg van de operatie op 5 maart 2012.

Aansprakelijkheidsvraag

4.8.

Beoordeeld moet worden of aan de hand van de thans beschikbare gegevens aansprakelijkheid van Zuyderland vastgesteld kan worden voor de door [verzoeker] als gevolg van de operatie geleden schade.

4.9.

Tussen partijen is niet in geschil dat er sprake is van een overeenkomst inzake geneeskundige behandeling in de zin van artikel 7:446 lid 1 BW.

4.10.

Bonjer noemt als oorzaken van de opgetreden naadlekkage (hiervoor in r.o. 2.6 geciteerd) falen van de weerhaakjes, onvoldoende wegsteken aan het einde van de naad of breuk van de draad. Andere oorzaken noemt Bonjer niet in zijn rapportage. Ook Zuyderland heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling aangegeven dat dit de enige oorzaken zijn. Aldus zijn er twee oorzaken: falen van de draad (falen van de weerhaakjes of breuk van de draad) of falen van de arts (onvoldoende wegsteken aan het einde van de naad). Voor het geval Zuyderland de breuk van de draad niet als zijnde een fout van het product of falen van de arts ziet maar als een derde oorzaak, licht Zuyderland niet toe waardoor dit kan komen, zodat dit als onvoldoende onderbouwd gepasseerd wordt.

4.11.

Uit de rapportage van Bonjer blijkt dat niet met grote zekerheid is aan te geven of het defect is ontstaan door een niet correct uitgevoerde handeling door de chirurg (lees: onvoldoende wegsteken aan het einde van de naad) of door een defecte draad (lees: falen van de weerhaakjes of breuk van de draad). In het midden kan blijven welke van de twee de naadlekkage heeft veroorzaakt, omdat beide oorzaken aan Zuyderland toegerekend kunnen worden. Dat de behandeling voldeed aan de professionele standaard, zoals Zuyderland stelt en ook volgt uit de rapportage van Bonjer, kan niet tot een ander oordeel leiden. Daarbij gaat het immers over de gekozen methode en niet over de uitvoering. De gekozen methodiek was in orde, echter bij de uitvoering was sprake van chirurgisch technisch falen; óf de chirurg óf de techniek heeft gefaald. De door Zuyderland voorgestane uitleg aan de door Bonjer gebruikte bewoordingen “chirurgisch technisch falen”, te weten dat er gefaald is om het beoogde resultaat te bereiken oftewel dat het chirurgisch niet gelukt is om het resultaat te bereiken, volgt niet uit de tekst.

4.12.

Voorts wordt in dit verband nog het volgende overwogen. Blijkens de parlementaire geschiedenis heeft de minister in de MvA opgeroepen terughoudend te zijn met het toepassen van artikel 6:77 BW op de geneeskundige behandelingsovereenkomst. De minister merkte in dat kader o.a. het volgende op:

“Is een zodanige zorg in acht genomen, maar blijkt de zaak te falen, omdat zij door de producent daarvan in het verkeer is gebracht met een ook voor deskundige gebruikers niet te onderkennen gebrek, dan ligt naar de mening van de ondergetekende in de eerste plaats een aansprakelijkheid van de producent voor de hand. Hij meent daarom dat het nieuwe wetboek in deze soortgelijke gevallen de mogelijkheid moet openlaten een vordering te diens zake tegen de arts of het ziekenhuis af te wijzen.”

4.13.

Aan het hiervoor genoemde citaat is evenwel toegevoegd:

“Tevens wordt aldus de weg voor een verdere ontwikkeling opengelaten. De ondergetekende geeft daaraan ook hierom de voorkeur, omdat hetgeen hier van geval tot geval behoort te gelden mede afhankelijk zal zijn van de maatschappelijke opvattingen, terwijl deze opvattingen thans in beweging zijn.”

De rechtbank leidt hieruit af dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om toerekening bij het gebruik van ongeschikte zaken door een arts of ziekenhuis in alle gevallen waarin zorgvuldigheid ten aanzien van de geschiktheid van deze zaken is betracht, uit te sluiten. De wetgever heeft de rechter uitdrukkelijk de ruimte gelaten om bij zijn beoordeling van een concreet geval eventuele gewijzigde maatschappelijke opvattingen mee te nemen.

4.14.

In dit geval gaat het om een door het ziekenhuis ingekochte V-lockdraad oftewel om een door de arts of ziekenhuis gekozen hulpmiddel. Het ziekenhuis heeft gekozen voor een bepaalde soort en een bepaald merk van deze draad, terwijl [verzoeker] daarop geen enkele invloed heeft gehad. Ongeschiktheid van de draad ligt dan ook meer in de sfeer van Zuyderland dan in die van [verzoeker]. Voorts geldt dat Zuyderland geacht moet worden bekend te zijn met de naam van de producent van de ongeschikte zaak en — beter dan de patiënt — in staat moet worden geacht om de gebruikte zaak te onderzoeken en in de richting van de producent te onderbouwen dat het een gebrekkig product betreft. Ten slotte geldt dat het ziekenhuis zich tegen aansprakelijkheid kan verzekeren en, gelet op de bemoeienis van Centra Med in deze zaak, zich ook daadwerkelijk van een aansprakelijkheidsverzekering heeft voorzien.

4.15.

Nu uit het vorenstaande volgt dat beide mogelijke oorzaken aan Zuyderland kunnen worden toegerekend, is zij aansprakelijk voor de door [verzoeker] geleden en nog te lijden schade als gevolg van de operatie op 5 maart 2012. De daartoe strekkende verklaring voor recht zal dan ook worden toegewezen.

Buitengerechtelijke kosten

4.16.

Uitgangspunt is dat een slachtoffer van een ongeval jegens de partij die aansprakelijk is voor de gevolgen van dat ongeval recht heeft op vergoeding van de door hem gemaakte redelijke kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand.

4.17.

Of gevorderde buitengerechtelijke kosten van rechtsbijstand voor vergoeding in aanmerking komen, wordt uiteindelijk bepaald door het antwoord op de vraag of is voldaan aan de dubbele redelijkheidstoets als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 BW: vereist is dat, in de gegeven omstandigheden, het maken van de kosten redelijk is en de omvang van de verrichte werkzaamheden redelijkerwijs noodzakelijk is om vergoeding van de schade te verkrijgen.

4.18.

Weliswaar dient er een redelijke verhouding te zijn tussen het bedrag van de kosten en de omvang van de schade, maar daaruit volgt echter niet dat de buitengerechtelijke kosten niet begroot kunnen worden indien de omvang van de schade (nog) niet exact bekend is, zoals in het onderhavige geval. Ook een redelijke verwachting omtrent de omvang van de schade kan dienen als aanknopingspunt bij de beoordeling van de redelijkheid van de omvang van de buitengerechtelijke kosten.

4.19.

De rechtbank overweegt dienaangaande dat de thans gevorderde buitengerechtelijke kosten de dubbele redelijkheidstoets doorstaan. Het ter zake gevorderde bedrag zal dan ook worden toegewezen.

Proceskosten

4.20.

Ten aanzien van de proceskosten overweegt de rechtbank als volgt. Artikel 1019aa Rv bepaalt dat de rechter de kosten bij de behandeling van het verzoek aan de zijde van de persoon die schade door dood of letsel lijdt, dient te begroten, ook als het verzoek wordt afgewezen. Dat is alleen anders indien de deelgeschilprocedure volstrekt onnodig of onterecht is ingesteld. Nu de verzochte verklaring voor recht en de veroordeling tot betaling van de buitengerechtelijke kosten worden toegewezen, zal de rechtbank overgaan tot een begroting van de kosten aan de zijde van [verzoeker].

4.21.

Uit de stellingen en het in het geding gebrachte overzicht van mr. Schirmeister blijkt dat hij is uitgegaan van 23,5 uur en een uurtarief van de ene keer € 225 en de andere keer € 250 exclusief 5% kantoorkosten en btw.

4.22.

Zuyderland heeft terecht opgemerkt dat mr. Schirmeister twee verschillende tarieven hanteert. De rechtbank acht een uurtarief van € 225 redelijk. De rechtbank is van oordeel dat het aantal uren (18 uur) dat voor het verzoekschrift in rekening is gebracht bovenmatig is. Een tijdsbesteding van *in totaal* 20 uur acht de rechtbank redelijk. Gezien het voorgaande zullen de kosten van deze procedure aan de zijde van [verzoeker] worden begroot op een bedrag van € 6.005,25 (20 uur x € 225, vermeerderd met kosten van 5%, btw van 21% en € 288 griffierecht).

4.23.

Nu de aansprakelijkheid van Zuyderland vaststaat, zal de rechtbank Zuyderland, overeenkomstig het verzoek daartoe van [verzoeker], veroordelen tot betaling van de met het deelgeschil gemoeide kosten, zoals hiervoor onder r.o. 4.22. door de rechtbank is begroot.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1.

verklaart voor recht dat Zuyderland aansprakelijk is voor de door [verzoeker] geleden en nog te lijden schade als gevolg van de operatie op 5 maart 2012,

5.2.

veroordeelt Zuyderland tot vergoeding van de door [verzoeker] gemaakte buitengerechtelijke kosten van € 14.737,62,

5.3.

begroot de kosten van deze procedure tot aan deze beschikking aan de zijde van [verzoeker] op € 6.005,25 inclusief btw en veroordeelt Zuyderland tot betaling van dit bedrag aan [verzoeker],

5.4.

verklaart deze beschikking voor wat betreft de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

5.5.

wijst het meer of anders verzochte af.