

08 Akte Radboudumc 19-05-2010

Rechtbank
te Arnhem

Datum zitting: 19 mei 2010
Rolnummer: 2009/1307

AKTE UITLATING DESKUNDIGEN EN VRAAGSTELLING

inzake

de stichting **Stichting Katholieke Universiteit (UMC St. Radboud)**,
gevestigd te Nijmegen
gedaagde
advocaat: mrs. H. Lebbing en A. van der Veen

tegen

mr. Jan Hendrik Sassen,
wonende te Nijmegen
eiser
advocaat: mr. M.C.J. Peters, voorheen mr. I.P.C. Sindram

1. Inleiding

- 1.1 Het UMC St. Radboud (hierna te noemen "**het Radboud ziekenhuis**") heeft kennis genomen van het tussenvonnis d.d. 3 maart 2010 van Uw Rechtbank, waarin partijen de gelegenheid wordt gegeven te reageren op de daarin – door Uw Rechtbank – reeds geformuleerde (concept)vraagstelling. Tevens worden partijen in de gelegenheid gesteld een voorstel te doen voor de door Uw Rechtbank te benoemen deskundige. Alvorens het Radboud ziekenhuis nader in zal gaan op de persoon van de deskundige en de vraagstelling, zal zij eerst nog (kort) reageren op de nieuwe grondslag die Sassen ter zitting d.d. 15 januari 2010 naar voren heeft gebracht alsmede het ter zitting door hem overgelegde arrest van het Hof Arnhem d.d. 27 juni 2000 (VR 2002, 112). Het Radboud ziekenhuis heeft zich tijdens de comparitie van partijen uitdrukkelijk het recht voorbehouden om hier nader op in te gaan.

2. Aansprakelijkheid uit hoofde van 6:77 BW

- 2.1 Sassen heeft de grondslag van productaansprakelijkheid inmiddels laten vallen en heeft ter zitting d.d. 15 januari 2010 zijn grondslag gewijzigd in die zin dat hij zich thans (tevens) beroept op artikel 6:77 BW. In dit artikel is bepaald dat indien bij de uitvoering van een verbintenis gebruik wordt gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, de tekortkoming die daardoor is ontstaan de schuldenaar wordt toegerekend, tenzij dit, gelet op de inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk zou zijn.
- 2.2 Wil Sassen zijn vordering op grond van 6:77 BW laten slagen, dan zal hij allereerst moeten bewijzen dat bij de netvliesoperatie in 1992 door prof. Deutman gebruik is gemaakt van een ongeschikte zaak. Een zaak is ongeschikt wanneer zij niet aan de eisen voldoet die men daaraan met het oog op het gebruik bij de uitvoering van de betreffende verbintenis kan stellen. Voor de beoordeling hiervan zal moeten worden aangesloten bij de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht (het zogenaamde "ontwikkelingsrisicoverweer").
- 2.3 Het Radboud ziekenhuis heeft reeds bij conclusie van antwoord alsmede tijdens de comparitie van partijen aangegeven dat en waarom de Miragel plombe wel degelijk geschikt was voor de behandeling van de netvliesscheuring.

Sterker nog, de Miragel plombe was destijds bij uitstek geschikt voor de betreffende operatie. Het enkele feit dat later is gebleken dat de plombe na verloop van een aantal jaren de eigenschap heeft op te zwellen, betekent niet per definitie dat daarmee ook sprake zou zijn van een "ongeschikte zaak" als bedoeld in artikel 6:77 BW. Uit het door Medas opgestelde medisch advies d.d. 8 februari 2008 (productie 5 bij de conclusie van antwoord) is gebleken dat de stand van de wetenschap ten tijde van de operatie nog niet van dien aard was dat men wist of had behoren te weten dat er aan het gebruik van Miragel plombes grotere risico's waren verbonden dan aan het gebruik van andere plombes. De destijds heersende opvatting was juist dat er voordelen waren aan het gebruik van de Miragel plombe. Kortom, prof. Deutman heeft geen gebruik gemaakt van een ongeschikte zaak in de zin van artikel 6:77 BW en heeft zodoende gehandeld zoals van een redelijk handelend arts verwacht mocht worden.

- 2.4 Als Uw Rechtbank al zou oordelen dat wel gebruik is gemaakt van een gebrekige zaak als bedoeld in artikel 6:77 BW, dan komt het Radboud ziekenhuis een beroep toe op de in dit artikel gemaakte uitzondering. Artikel 6:77 BW bepaalt immers dat de tekortkoming aan de schuldenaar wordt toegerekend, *tenzij* dit – gelet op de inhoud en de strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en overige omstandigheden van het geval - onredelijk zou zijn. Volgens de Memorie van Antwoord moet daarbij worden gedacht aan situaties waarin tegen de arts of het ziekenhuis een vordering is ingesteld op grond van falen van apparatuur of geneesmiddelen. In dergelijke gevallen is volgens de minister voorzichtigheid geboden omdat uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst voor de medicus over het algemeen geen resultaatsverbintenis voortvloeit. Blijkt de zaak te falen omdat zij door de producent daarvan in het verkeer is gebracht met een ook voor de deskundige gebruiker niet te onderkennen gebrek, dan ligt de aansprakelijkheid van de producent meer voor de hand (zie ook Hof Amsterdam 7 januari 1988, TvGR 1989/99). In dat verband verwijst het Radboud ziekenhuis tevens naar de uitspraak van de Rechtbank Den Bosch van 28 januari 1994 (ongepubliceerd, rolnummer 1769/92) waarin is geoordeeld dat bij het afbreken van een knieprothese na twee jaar, de verantwoordelijkheid van de arts niet zover gaat dat hij aansprakelijk kan worden gehouden voor de omstandigheid dat het materiaal, op de deugdelijkheid waarvan hij mocht vertrouwen en dat op deugdelijke wijze is aangebracht en met de nodige zorgvuldigheid is onderhouden, na twee jaren blijkt te zijn gescheurd/gebroken, om redenen die verder duister zijn gebleven.

- 2.5 Het moge duidelijk zijn dat (ook) de artsen van het Radboud ziekenhuis in het onderhavige geval geen verwijt kan worden gemaakt van de vermeende gebrekkigheid van de Miragel plombe. Evenmin kan worden gesteld dat zij ten tijde van het inbrengen daarvan op de hoogte waren of hadden moeten zijn van dit vermeende gebrek. Derhalve kan de vermeende schade van Sassen niet aan het Radboud ziekenhuis worden toegerekend.
- 2.6 Tijdens de comparitie van partijen heeft Sassen eerder genoemd arrest van het Hof Arnhem d.d. 27 juni 2000 overgelegd en zich op het standpunt gesteld dat uit dit arrest zou volgen dat het Radboud ziekenhuis in het onderhavige geval (wel) aansprakelijk zou zijn op grond van artikel 6:77 BW. Het Radboud ziekenhuis wijst erop dat de uitspraak van het Hof Arnhem ziet op een (geheel) andere situatie, dan in de onderhavige procedure aan de orde is. In de zaak waarop het arrest van het Hof Arnhem ziet, ging het immers om (aantoonbaar) lekkende prothesen, hetgeen de arts mogelijk voor het inbrengen had kunnen onderkennen. De patiënt in deze zaak wist niet of de prothesen voor inbreng al gebrekkig waren of dat deze door toedoen van de arts waren gaan lekken. In ieder geval stond vast dat de arts ook zelf een lek had veroorzaakt, naar hij stelde pas na de verwijdering van het implantaat. De arts had de uitgenomen prothesen niet nader onderzocht of laten onderzoeken, waarmee de bewijsspositie van de patiënt ernstig werd benadeeld.
- 2.7 Om deze reden oordeelde het Hof: *"In onderling verband en samenhang gezien, rechtvaardigen beide factoren (de snede en het ontbreken van gedocumenteerd na-onderzoek) in ieder geval dat Koopmann en Greven in dit geval – ongeacht of het nu hulpzaken dan wel afgeleverde zaken betreft- in beginsel voor de deugdelijkheid van de geïmplanteerde prothesen moeten instaan. Zodanige aansprakelijkheid geldt echter niet indien Koopmann en Greven bewijzen dat de prothesen een gebrekkig product waren en (cumulatief) bewijzen dat hen van de lekkages rechtens geen enkel verwijt valt te maken."*
- 2.8 Het Hof overweegt overigens dat de artsen – afgezien van een door hen gehouden visuele inspectie – in redelijkheid niet zonder meer gehouden waren tot controle of de prothesen (on)deugdelijk waren (zie r.o. 3.11). Ook dit verwijt kan het Radboud ziekenhuis niet worden gemaakt, nog los van het feit dat de Miragel plombe in 1992 "state of the art" was. Er was aldus geen enkele reden om te twijfelen aan de deugdelijkheid daarvan.
- 2.9 Kortom, deze casus verschilt in vele opzichten van de onderhavige procedure en kan niet leiden tot de conclusie dat het Radboud ziekenhuis in het onderhavige geval aansprakelijk zou zijn.

3. De te benoemen deskundige

- 3.1 Zoals Uw Rechtbank reeds in het vonnis d.d. 3 maart 2010 aan partijen heeft verzocht, hebben partijen voorafgaand aan het indienen van deze akte overleg gevoerd over de persoon van de door Uw Rechtbank te benoemen deskundige. Partijen zijn hier uitgekomen en stellen gezamenlijk voor te benoemen **prof. dr. J.M.M. Hooymans**, vitreoretinaal chirurg verbonden aan het UMC Groningen. Prof. dr. Hooymans heeft inmiddels aan partijen laten weten dat zij bereid en in staat is om haar benoeming zal te aanvaarden.

4. Vraagstelling

- 4.1 Zoals tijdens de comparitie van partijen d.d. 15 januari 2010 is besproken, heeft Uw Rechtbank in het vonnis d.d. 3 maart 2010 reeds een aantal aan de deskundige te stellen vragen opgesteld. Het Radboud Ziekenhuis heeft deze vragen bestudeerd en zal in het navolgende haar reactie op deze vraagstelling geven. Voor de duidelijkheid heeft het Radboud ziekenhuis de vraagstelling van Uw Rechtbank hieronder integraal overgenomen. Zij zal haar op- en aanmerkingen op de vraagstelling van Uw Rechtbank schuingedrukt aangeven.

Aansprakelijkheid

1. Welke plombes waren in (juli) 1992 beschikbaar ten behoeve van operaties zoals Sassen die heeft ondergaan?
2. Wilt u de verschillen tussen de diverse plombes beschrijven en uiteenzetten welke voor- en nadelen er aan die plombes verbonden zijn, uitgaande van de kennis in de oogheeskundige wereld in juli 1992?
3. Bestond er in juli 1992 in de oogheeskundige wereld een voorkeur voor een van de plombes en zo ja, voor welke en op welke gronden?
 - *Bent u – mede op basis van het antwoord op voornoemde vraag – van mening dat prof. Deutman als een redelijk handelend en bekwaam vakgenoot heeft gehandeld door in 1992 te kiezen voor de Miragel plombe? Kunt u uw antwoord op deze vraag toelichten?*
 - *Bent u van mening dat de keuze van dr. Deutman voor de Miragel plombe in 1992 met Sassen had moeten worden besproken? Kunt u uw antwoord nader toelichten?*
 - *Bent u van mening dat als een redelijk denkend patiënt in 1992 geïnformeerd was over de in 1992 bekende werking van de Miragel plombe, deze had afgezien van de behandeling met de Miragel plombe?*

Wilt u bij de beantwoording van deze vraag eveneens rekening houden met de mogelijke alternatieve behandelingen alsmede de risico's die daarvan in 1992 bekend waren?

4. Wanneer raakte de oogheekundige wereld ermee bekend dat de Miragel plombe de eigenschap heeft na verloop van een aantal jaren te zwellen en te defragmenteren bij verwijdering van de plombe. Wilt u bij uw antwoord betrekken de *wetenschappelijke publicaties die partijen in hun processtukken hebben genoemd, waaronder, maar niet beperkt tot de publicatie in 1992 (Marin e.a.) en 1997 (Hwang e.a.) en het gegeven dat in 1995 de productie van de Miragel plombe is gestaakt?*¹
5. Wat was nadat de oogheekundige wereld bekend was geraakt met deze eigenschappen van de Miragel plombe het in de literatuur beschreven en in de praktijk gevoerde beleid *in de (academische) ziekenhuizen in Nederland?* Kunt u uit het medisch dossier van Sassen afleiden of dat beleid ook bij hem is gevoerd? Zo nee, welk beleid is er bij hem gevoerd?
 - *Kunt u uit het dossier afleiden wanneer Sassen bekend is geraakt met het feit dat de Miragel plombe in zijn oog is geplaatst?*
 - *Bent u van mening dat Sassen op enig (eerder) moment geïnformeerd had moeten worden over de risico's van het geplaatste materiaal in zijn oog c.q. de Miragel plombe? Zo ja, op welk moment had deze informatie dan aan Sassen verstrekt moeten worden en waarom?*
 - *Acht u het aannemelijk dat een dergelijke mededeling een ander beloop van de klachten en/of de behandeling tot gevolg zou hebben gehad? Zo ja, hoe zou de behandeling er dan redelijkerwijze hebben uitgezien en hoe zou het beloop dan naar redelijke verwachting zijn geweest?*
 - *Had de Miragel plombe naar uw mening eerder moeten worden verwijderd dan thans het geval is geweest? Zo ja, kunt u aangeven wanneer en op welke indicatie dit had moeten gebeuren?*
 - *Indien u van mening bent dat eerder ingegrepen had moeten worden c.q. eerder tot verwijdering van de Miragel plombe had moeten worden overgegaan, kunt u dan aangeven waarop u dit baseert? Wilt u uw antwoord onderbouwen met literatuurgegevens?*
6. Wilt u de precieze risico's bij de verwijdering van de Miragel plombe beschrijven? Zijn de risico's groter naarmate de Miragel plombe meer gezwollen raakt?

¹ Het Radboudziekenhuis stelt voor om het laatste deel van deze vraag te schrappen omdat niet vaststaat dat de staking van de productie van de Miragel plombe verband houdt met de problematiek bij verwijdering daarvan. De huidige vraagstelling lijkt de suggestie te wekken dat dit wel het geval is.

Zijn die risico's anders en/of groter dan bij het verwijderen van andere plombes? *Wilt u uw antwoord op deze vraag nader toelichten aan de hand van literatuurgegevens?*

- *Mocht u van mening zijn dat de Miragel plombe in dit geval eerder had moeten worden verwijderd, kunt u aangeven tot welk voorzienbaar klachtenverloop van Sassen dat zou hebben geleid ten opzichte van zijn daadwerkelijke klachtenverloop. Wilt u daarbij mede in aanmerking nemen de (eventuele) oogproblematiek die reeds voor de operatie in 1992 bestond (zie vraag 13) en wilt u hierbij aangeven of dit naar uw visie had geleid tot een andere medische (eind)toestand dan nu het geval is?*
7. Zou het risico op een netvliesdefect kleiner zijn geweest wanneer de Miragel plombe bij Sassen eerder uit het oog zou zijn verwijderd? *Kunt u uw antwoord toelichten?*

Causaal verband

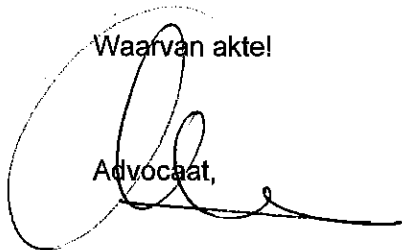
8. Hoe luidt de anamnese voor wat betreft de huidige oogheelkundige toestand van Sassen. Wilt u in uw anamnese vermelden welke beperkingen op uw vakgebied de onderzochte aangeeft in relatie tot de activiteiten van het algemene dagelijkse leven (ADL), loonvormende arbeid en het uitoefenen van hobby's, bezigheden in recreatieve sfeer en zelfwerkzaamheid?
9. Wilt u op basis van het medische dossier van Sassen een beschrijving geven van:
- de medische voorgeschiedenis van Sassen op uw vakgebied;
 - de medische behandeling van het letsel van Sassen en het resultaat daarvan.
10. Wat is de diagnose op uw vakgebied?
11. Welke beperkingen op uw vakgebied bestaan naar uw oordeel bij Sassen in zijn huidige toestand *ongeacht of deze voortvloeien uit het gebruik van de Miragel plombe?*
12. Verwacht u in de toekomst nog een belangrijke verbetering of verslechtering van het op uw vakgebied geconstateerde letsel? Zo ja, welke verbetering of verslechtering verwacht u en op welke termijn en met welk effect op de beperkingen?
13. Bestonden voor de operatie bij Sassen reeds klachten en afwijkingen op uw vakgebied die Sassen thans nog steeds heeft? Zo ja, tot welke beperkingen leiden deze?

14. Zijn er daarnaast op uw vakgebied klachten en afwijkingen die er ook zouden zijn geweest of op enig moment ook hadden kunnen ontstaan, wanneer:
 - a. in juli 1992 bij de operatie van Sassen niet de Miragel plombe was gebruikt maar een andere, destijds voorhanden plombe;
 - b. de Miragel plombe eerder zou zijn verwijderd, meer in het bijzonder wanneer deze zou zijn verwijderd in 1995, 1997, november 2003 of mei 2005? *Wilt u bij de beantwoording van deze vraag rekening houden met de eventuele oogproblematiek van Sassen voor de operatie in 1992 (zie uw antwoord op vraag 6 en 13).*
15. Zo ja (dus ondanks sub a en b ook klachten), kunt u dan een indicatie geven met welke mate van waarschijnlijkheid, op welke termijn en in welke omvang de klachten en afwijkingen dan hadden kunnen ontstaan?
16. Kunt u aangeven welke beperkingen uit deze klachten en afwijkingen zouden zijn voortgevloeid?
17. Verwacht u in de toekomst nog een belangrijke verbetering of verslechtering van de op uw vakgebied geconstateerde klachten en afwijkingen als omschreven onder 15²?
18. Zo ja, welke verbetering of verslechtering verwacht u, op welke termijn, in welke mate en met welk effect op de beperkingen?
19. Heeft u naar aanleiding van uw bevindingen nog opmerkingen die relevant kunnen zijn voor het verdere verloop van deze zaak?

4.2 Overigens hebben partijen onderling met elkaar afgesproken dat zij bij separate akte nader op elkaars vraagstelling zullen ingaan. Partijen stellen daarom voor om de zaak op de rol te plaatsen voor akte op 2 juni 2010.

Waarvan akte!

Advocaat,



Deze zaak wordt behandeld door A. van der Veen

Postbus 75505 1070 AM Amsterdam T 020 - 605 63 07 F 020 - 605 67 19 M 06- 53 168 471

E a.van.der.veen@houthoff.com

² Het Radboud Ziekenhuis vraagt zich af hoe deze vraag zich verhoudt tot vraag 12.