

39 Arrest Gerechtshof 03-10-2017



de Rechtspraak

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

ONTVANGEN 05 OKT 2017

Balans Letselschade
mr. Z.J. Rittersma
Postbus 26
7030 AA Wehl

• Afdeling civiel recht

bezoekadres
Walburgstraat 2 -4
6811 CD Arnhem

correspondentieadres
Postbus 9030
6800 EM Arnhem

t (088) 361 10 82
f (088) 361 00 94

datum	3 oktober 2017
contactpersoon	mw. H.A.E. Kemman - van Geldere
doorkiesnummer	(088) 361 10 82
ons kenmerk	200.136.030/ 01
uw kenmerk	
bijlage(n)	1
onderwerp	J.H. Sassen / Stichting Katholieke Universiteit (UMC St. Radboud)

Geachte heer, mevrouw,

Hierbij zend ik u de uitspraak die het hof op 3 oktober 2017 heeft gedaan.

Hoogachtend,

mw. H.A.E. Kemman - van Geldere
Griffier

arrest

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.136.030
(zaaknummer rechtbank Arnhem, 187508)

arrest van 3 oktober 2017

in de zaak van:

Jan Hendrik Sassen,
wonende te Nijmegen,
appellant in het principaal appel,
geïntimeerde in het voorwaardelijk incidenteel appel,
hierna: Sassen,
advocaat: mr. Z.J. Rittersma,

tegen:

de stichting
Katholieke Universiteit (UMC St. Radboud ziekenhuis),
gevestigd te Nijmegen,
geïntimeerde in het principaal appel,
appellante in het voorwaardelijk incidenteel appel,
hierna: Radboudumc,
advocaat: mr. H. Lebbing.

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 7 oktober 2009 (cna-vonnis), 3 maart 2010, 28 juli 2010 (deskundigenbenoeming), 27 oktober 2010 (aanvullend voorschot), en 28 november 2012 (eindvonnis) die de rechtbank Arnhem heeft gewezen.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 25 februari 2010;
- de memorie van grieven tevens houdende vermeerdering van eis, met producties 1-34;
- de memorie van antwoord, tevens houdende voorwaardelijke memorie van grieven in incidenteel hoger beroep, met producties 1-3;
- de akte houdende overlegging van complete productie (productie 2) van de zijde van het Radboudumc;
- de memorie van antwoord in het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep;

- de pleidooien d.d. 5 september 2016 overeenkomstig de pleitnotities van beide advocaten, waarbij akte is verleend van de ingebrachte twee stukken ten pleidooie door (de advocaat van) Sassen; van het pleidooi is proces-verbaal opgemaakt;
- het proces-verbaal deskundigenverhoor ex artikel 200 Rv d.d. 5 september 2016;
- de akten uitlating voortprocederen d.d. 11 oktober 2016 van de zijde van beide partijen;
- de akte na mislukte mediation d.d. 28 maart 2017, met producties 1-3 van de zijde van Sassen;
- de antwoordakte na mediation d.d. 25 april 2017 van de zijde van het Radboudumc.

2.2 Vervolgens hebben partijen de aanvullende stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3. De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.21 van het (bestreden) tussenvonniss van 3 maart 2010, behoudens rechtsoverweging 2.10 waartegen grief 1 in het voorwaardelijk incidenteel appel zich richt. De algemene opmerking (c.q. nieuwe grief) van Sassen in de akte tot vermeerdering van eis d.d. 5 september 2016 sub 8 tegen de vastgestelde feiten is zo algemeen geformuleerd, dat het hof hierop geen acht zal slaan; voor het overige verwijst het hof naar hetgeen hierna onder 4.1 wordt overwogen.

4. De beoordeling van de grieven en de vordering

4.1 Het gaat in dit (al lang lopende) geschil over het volgende, verkort weergegeven. Sassen, geboren 16 september 1944, heeft in juni 1981 een ongeval gehad waarbij hij een fractuur van de linkeroogkas opliep. In 1992 heeft Sassen zich vanwege (voortdurende) klachten aan zijn rechteroog (visusvermindering) gewend tot prof. dr. A.F. Deutman, destijds als oogarts verbonden aan het Radboudumc. Op 2 juli 1992 werd bij Sassen aan zijn rechteroog een netvliesloslating geconstateerd en hij is op 6 juli 1992 hiervoor geopereerd door Deutman, waarbij een elastisch kunststofbandje (cerclagebandje) is aangebracht rondom het oog en het defect is vastgezet door middel van bevrozing (coaguleren) waarna ter hoogte van de netvliesscheur een radiaire plombe op de oogrok (episcleraal) is opgehecht. De plombe die toen is gebruikt is de zogenoemde Miragelplombe. In 1993 heeft Sassen klachten en beperkingen ondervonden (dubbelzien en troebelingen), als gevolg waarvan hij (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt is geraakt. In 1995 heeft de fabrikant de productie van de Miragelplombe gestaakt. In de loop van 2003 heeft Sassen meer klachten ondervonden aan zijn rechteroog en is hij hiervoor gezien door aan het Radboudumc verbonden oogartsen, onder wie prof. dr. J.R.M. Cruysberg. Op 17 maart 2005 heeft Sassen zich bij de spoedarts van het Radboudumc gemeld in verband met acute problemen. Er bleek dat een hechting van de operatie uit 1992 uit het oog was gekomen, welke hechting toen is verwijderd. Op 11 april 2005 en op 10 oktober 2005 is Sassen op consult geweest bij prof. dr. J.E.E. Keunen, waarbij toen is gesproken over de mogelijkheid van een operatieve verwijdering van de plombe. Op 11 augustus 2006 is Sassen wederom bij prof. Keunen op consult geweest. Toen bleek dat de plombe door het oogbindvlies (de conjunctiva) was gebroken; het oog is toen door prof. Keunen gelaserd. Op 22 augustus 2006 heeft oogarts dr. C. Hoyng, als oogarts werkzaam in het Radboudumc, de plombe voor de helft verwijderd. Op 19 september 2006 bleek dat sprake was van een recidief netvliesloslating waarvoor Sassen de volgende dag is geopereerd

door oogarts dr. M.A.D. Tilanus; tijdens die operatie is het glasvocht verwijderd en is de opening in het netvlies gedicht en gevuld met olie. In mei 2007 is de olie verwijderd en op 7 juni 2007 is het oog van Sassen gelaserd. Per brief van 3 september 2007 heeft Sassen het Radboudumc aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden als gevolg van de netvliesoperatie en de daarop volgende behandelingen.

4.2 Met de inleidende dagvaarding van 8 juli 2009 heeft Sassen de onderhavige procedure opgestart. Na eerste stukkenwisseling en eisenwijziging heeft op 15 januari 2010 een comparitie van partijen plaatsgevonden, waarbij niet alleen partijen (namens het Radboudumc mr. W.G.H. Corté) en hun toenmalige advocaten aanwezig waren, maar ook prof. Cruysberg, prof. Keunen en drs. N. Crama (als oogarts/onderzoeker verbonden aan het Radboudumc). In het daaropvolgende tussenvonnis van 3 maart 2010 heeft de rechtbank onder 4.6 de juridische vragen van de zaak samengevat, vrij vertaald: 1) is bij de operatie van 2 juli 1992 gebruik gemaakt van een zaak (de Miragelplombe) die daartoe ongeschikt was in de zin van artikel 6:77 BW en 2) had een redelijk handelend en redelijk bekwaam (oog)arts in 1992 de Miragelplombe mogen gebruiken bij de operatie van Sassen, zonder voorlichting vooraf over de alternatieven en voorts 3) is het bij Sassen gevolgde expectatieve beleid juist geweest. Indien het antwoord op één van deze vragen zou leiden tot een verwijt aan het Radboudumc, dan ligt de vraag voor of, wanneer er anders was gehandeld, de uitkomst voor Sassen tot een minder slechte, oogheelkundige conditie had geleid. Om deze vragen te (kunnen) beantwoorden heeft de rechtbank partijen voorgehouden voornemens te zijn een (of meer) deskundige(n) te benoemen. Over dit voornemen hebben partijen zich bij akte en antwoordakte uitgelaten. In het tussenvonnis van 28 juli 2010 heeft de rechtbank mevr. prof. dr. J.M.M. Hooymans, als oogarts verbonden aan het Universitair Medisch Centrum Groningen, als deskundige benoemd en haar vragen gesteld (mede vooruitlopend op de (tweede) eisvermeerdering van Sassen). Bij brief van 7 december 2010 heeft prof. Hooymans haar conceptrapportage aan de griffie gestuurd. Op deze conceptrapportage hebben beide partijen gereageerd. Bij brief van 24 juni 2011 heeft prof. Hooymans haar definitieve deskundigenrapport aan de griffie gestuurd. Daarna hebben beide partijen bij (antwoord)conclusie na deskundigenbericht hierop gereageerd. Vervolgens hebben advocaten van partijen ter zitting van 5 oktober 2012 pleidooien gehouden, onder overlegging van pleitnotities. Bij eindvonnis van 28 november 2012 heeft de rechtbank de vorderingen van Sassen afgewezen en hem veroordeeld in de proceskosten.

4.3 Sassen is met veertien (uitvoerige) grieven opgekomen tegen de vonnissen van 3 maart 2010 en 28 november 2012. De grieven 1 en 2 zien op de persoon van de deskundige en het deskundigenrapport met in het verlengde daarvan de grieven 3 (fair trial) en 4 (kennis en wetenschap in 1992) in de rechtsoverwegingen 2.2-2.9 van het eindvonnis. De grieven 5, 6, 7, 8, 9 10 komen op tegen de oordelen van de rechtbank in het eindvonnis in de rechtsoverwegingen 2.10-2.21 en 2.24 (informatieplicht en toestemmingsvereiste in 1992, informatieplicht in 1996/1997, 2003, 2005, 2006 en causaal verband, dossierplicht, expectatief beleid); grief 11 komt op tegen de rechtsoverwegingen 2.28-2.30 in het eindvonnis (ongeschiktheid hulpzaak en toerekening); grief 12 richt zich tegen het oordeel in rechtsoverweging 4.3 van het tussenvonnis van 3 maart 2010 (causaal verband recidief netvliesloslating); grief 13 richt zich op een verkeerd gehanteerde bewijslastverdeling van de rechtbank en grief 14 ten slotte komt op tegen de proceskostenveroordeling van Sassen. Het Radboudumc heeft in het voorwaardelijk incidenteel appel grief 1 geformuleerd tegen de feitenweergave onder 2.10 van het tussenvonnis van 3 maart 2010 en grief 2 tegen het oordeel in het eindvonnis onder 2.19 dat het Radboudumc (op genoemde momenten) in 2003 (er staat foutief 2005), 2005 en 2006 Sassen had moeten informeren over de bij hem

geïmplanteerde Miragelplombe, de daaraan verbonden risico's, de behandelmethoden en de daarmee samenhangende risico's.

4.4 Alvorens het hof zal ingaan op de grieven van partijen en hierover een inhoudelijk oordeel zal geven, zal het hof eerst stilstaan bij de procedurele gang van zaken. Ter gelegenheid van de pleidooien op 5 september 2016 heeft Sassen op voorhand twee producties ingediend, waaronder een wetenschappelijk artikel van januari 2016 genaamd "The Removal of Hydrogel Explants" van de hand van N. Crama MD en J. Klevering MD, PhD. Op de zitting bleek dat Crama zelf ook aanwezig was (net zoals overigens ter gelegenheid van de comparitie in eerste aanleg), op uitnodiging van het Radboudumc. Omdat het hof na lezing van het artikel van Crama voor aanvang van het pleidooi ook vragen had en Sassen zélf dit artikel als processtuk had ingebracht, is het hof – mede ingegeven op praktische gronden – op de voet van artikel 200 lid 1 Rv overgegaan tot het horen van Crama als deskundige (van de zijde van het Radboudumc). Daarbij zijn beide partijen eveneens in de gelegenheid gesteld vragen aan Crama te stellen. Van die gelegenheid hebben beide partijen gebruik gemaakt. Het verhoor van Crama is neergelegd in het proces-verbaal van die dag en omvat 13 pagina's. Op pagina 14 van het proces-verbaal is weergegeven hoe het proces-verbaal is uitgewerkt en welke (vervolg)afspraken met partijen zijn gemaakt. Daarna heeft de procedure even "stilgelegen" omdat partijen in een mediationtraject zijn gegaan. In de akte na mislukte mediation van de zijde van Sassen is als productie 1 opgenomen een verhoor van Crama op 14 november 2016 en aanvullend verhoor op 22 december 2016 tijdens de mediation; de verslaglegging hiervan omvat negen pagina's. Bij deze verhoren waren in ieder geval aanwezig partijen en hun advocaten. De verslaglegging is door alle betrokkenen ondertekend.

In diezelfde akte heeft Sassen gepersisteerd bij zijn eerdere verzoek in de akte uitlaten voortprocederen om Crama nog aanvullende vragen te stellen (en schriftelijke bewijsstukken in te zenden), een en ander op de voet van artikel 200 lid 4 Rv. Hiertegen heeft het Radboudumc gemotiveerde bezwaren geformuleerd (antwoordakte na mediation sub 1.4).

4.5 Het hof constateert dat Crama tot driemaal toe uitvoerig mondeling is gehoord door onder meer Sassen en diens advocaat. Het hof ziet geen noodzaak en heeft geen behoefte om Crama nogmaals mondeling te horen ter zitting. Omdat Sassen kennelijk werd verrast door het horen van Crama ter zitting van 5 september 2016 en dit verrassingselement naar Sassen stelt niet is weggenomen door de latere twee verhoren van Crama, zal het hof het verzoek van Sassen, gelet op de beginselen van een goede procesorde, toestaan en Crama verzoeken een schriftelijke toelichting te geven op de door Sassen geformuleerde vragen (ex artikel 200 lid 4 Rv), die het hof in enigszins aangepaste vorm hieronder zal opnemen. Het verzoek van Sassen in de akte uitlaten voortprocederen sub 8 om Crama te bevelen om, kort gezegd, schriftelijk bewijs in te zenden dat Sassens dossier tot zijn onderzoeksgegevens en tot één van de 457 onderzochte patiëntendossiers heeft behoord, zal het hof niet honoreren nu dit verzoek niet op de wet of enige rechtsregel is gebaseerd, omdat Crama geen (proces)partij is in deze zaak maar (slechts) als deskundige van de zijde van het Radboudumc is gehoord. (Overigens heeft Crama hierover al het een en ander verklaard ter gelegenheid van het mondeling verhoor op 5 september 2016. Het hof zal deze vraag nogmaals hier stellen om Sassen ter wille te zijn.)

Het hof zal in het dictum de vragen voor Crama formuleren. Indien Crama hiervoor de beschikking dient te hebben over het medisch dossier van Sassen, dan dient Sassen hiervoor zorg te dragen op (eerste) verzoek van Crama.

4.6 Nadat het hof de beantwoording van de vragen van Crama ter griffie heeft ontvangen, zal het hof – door tussenkomst van de griffier – ervoor zorgdragen dat deze antwoorden ter kennis komen van partijen. Daarna worden beide partijen tegelijk uitgenodigd voor het nemen van een akte in respons op de antwoorden van Crama. Het hof verzoekt partijen om een concept van hun akte eerst naar elkaar toe te sturen, zodat de advocaten op elkaars akte nog kunnen reageren in hun definitieve akte. Eerst als deze weg is bewandeld, zal het hof inhoudelijk over de zaak gaan oordelen.

4.7 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

5. De beslissing

Het hof, recht doende in (principaal en voorwaardelijk incidenteel) hoger beroep:

- gelast een nadere schriftelijke toelichting door drs. N. Crama op de hierna geformuleerde vragen:

1. Kunt u nog nagaan of het dossier van Sassen daadwerkelijk onderdeel uitmaakte van de onderzochte dossiers in uw onderzoek dat leidde tot uw artikel in “The Removal of Hydrogel Explants”?

2. U bent zowel bij het hof als bij de mediation bevraagd over een (streng) advies tot verwijderen van de plombe bij zwelling in combinatie met infectie. Kunt u aan de hand van het medisch dossier van Sassen aangeven op welke data/consulten naar uw mening een (streng) advies tot verwijdering zou hebben gegolden?

3. Kunt u een nadere toelichting geven op de vraag waarom de risico's van recidief netvliesdefect en scleraperforatie niet groter worden ook al wordt de plombe door het zwellen wel steeds groter?

a. Wilt u hierbij rekening houden met/aandacht geven aan het cerclagebandje waaronder de Miragelplombe bij Sassen (en andere patiënten) is opgehecht.

b. Is het mogelijk dat een onder een cerclagebandje opgehechte Miragelplombe niet alleen buiten het oog opzwelt (extrusion) maar ook naar binnen (intrusion)?

c. Is het mogelijk dat ingeval van intrusion door de steeds toenemende druk van de zwelling de sclera wordt geërodeerd (sclerale necrose)?

d. Kunt u verklaren hoe het kan dat op 20 september 2006 een stukje van de plombe in Sassens oog was ingekomen en dat daar geen sclera meer was (handgeschreven operatieverslag van 20 september 2006)?

4a. Kende de Miragelplombe slechts één uitvoering, zoals afgebeeld in uw artikel (figure 1, blz. 33 l.k.). Zo nee, welke uitvoeringen waren er nog meer en waar staan die beschreven?

4b. Is de op de foto in het artikel (figure 1, blz. 33 l.k.) weergegeven uitvoering ook bij Sassen toegepast? Zo nee, welke uitvoering is dan toegepast?

5. Naar aanleiding van uw artikel, blz. 32. l.k. waarin het navolgende vermeld staat: *In 1985, an episcleral hydorgel explant (MIRAgel, MIRA Inc., Waltham, MA) was introduced as an alternative to silicone explants for the treatment of rhegmatogenous retinal detachment. (...) Despite these potential advantages, after several years a serious flaw was discovered in the material. Specifically, hydrolytic degradation of the MIRAgel material*

causes progressive swelling of the explant, which can lead to strabismus, ptosis, scleral erosion, conjunctivitis, and infection around the buckle; in addition, significant cosmetic problems also can arise. (footnote 2)

Footnote 2: Marin JF e.a., Long-term complications of the MAI hydrogel intrascleral buckling implant. Arch Ophthalmol 1992; 110:86-8.

Is het juist, gelet op hetgeen hierboven is geciteerd, dat in uw visie het artikel van Marin het eerste artikel was dat wees op een gebrek in de (Miragel)plombe en de daardoor ontstane complicaties?

- draagt de griffier op een afschrift van dit arrest aan drs. N. Crama te verzenden naar het Radboudumc
Afdeling oogheelkunde
t.a.v. drs. N. Crama, oogarts
Postbus 9101
6500 HB Nijmegen

- bepaalt dat drs. N. Crama zijn antwoorden op schrift zal stellen en deze binnen een termijn van acht weken na wijzen van dit arrest, dit is 28 november 2017, zal sturen aan de griffie van dit hof, postbus 9030, 6800 EM Arnhem, t.a.v. mevr. mr. R.A. Dozy / deskundigenberichten;

- verwijst de zaak naar de roldatum 30 januari 2018 van voor akte uitlaten van zowel Sassen als het Radboudumc, zoals weergegeven onder rechtsoverweging 4.6;

- houdt verder iedere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. R.A. Dozy, S.M. Evers en I. Brand en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 3 oktober 2017.



Voor kopie conform
De griffier van het Gerechtshof
Arnhem-Leeuwarden