

54 Arrest Hoge Raad 19-06-2020

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 19/00962
Datum 19 juni 2020

ARREST

In de zaak van

STICHTING KATHOLIEKE UNIVERSITEIT (UMC ST. RADBOUD ZIEKENHUIS),
gevestigd te Nijmegen,
EISERES tot cassatie, verweerster in het incidenteel cassatieberoep,
hierna: het Radboudumc,
advocaten: B.T.M. van der Wiel en N.T. Dempsey,

tegen

Jan Hendrik SASSEN,
wonende te Nijmegen,
VERWEERDER in cassatie, eiser in het incidenteel cassatieberoep,
hierna: Sassen,
advocaat: mr. J.H.M. van Swaaij.

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak 187508 / HA ZA 09-1307 van de rechtbank Arnhem van 7 oktober 2009, 3 maart 2010, 28 juli 2010, 27 oktober 2010, en 28 november 2012;
- b. de arresten in de zaak 200.136.030 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 3 oktober 2017 en 27 november 2018.

Het Radboudumc heeft tegen het arrest van het hof van 27 november 2018 beroep in cassatie ingesteld. Sassen heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Partijen hebben over en weer een verweerschrift tot verwerping van het beroep ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor Sassen mede door J.M. Moorman.

De conclusie van de Advocaat-Generaal M.H. Wissink strekt in het principale cassatieberoep tot vernietiging van het bestreden arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 27 november 2018 en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof, en in het incidentele cassatieberoep tot verwerping.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1 Deze zaak gaat over de aansprakelijkheid van een ziekenhuis voor complicaties die zijn ontstaan door het gebruik van een zogeheten 'Miragelplombe' bij een oogoperatie.

2.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Sassen is op 6 juli 1992 in verband met een netvliesloslating geopereerd door een aan het Radboudumc verbonden oogarts.
- (ii) Bij de operatie is een elastisch kunststofbandje (cerclagebandje) aangebracht rondom het oog. Het defect is vastgezet door bevrozing (coaguleren). Daarna is ter hoogte van de netvliesscheur een radiaire plombe op de oogrok (episcleraal) opgehecht. De plombe die is gebruikt is de zogeheten 'Miragelplombe'.
- (iii) In 1993 heeft Sassen klachten en beperkingen ondervonden (dubbelzien en troebelingen), als gevolg waarvan hij (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt is geraakt.
- (iv) In 1995 heeft de fabrikant de productie van de Miragelplombe gestaakt.
- (v) In de loop van 2003 heeft Sassen meer klachten ondervonden aan zijn rechteroog. Hij is hiervoor onderzocht door aan het Radboudumc verbonden oogartsen.
- (vi) 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. Deze hechting is toen verwijderd.
- (vii) Op 11 april 2005 en op 10 oktober 2005 is Sassen op consult geweest bij een andere oogarts, waarbij toen is gesproken over de mogelijkheid van een operatieve verwijdering van de plombe.
- (viii) Op 11 augustus 2006 is Sassen wederom bij deze oogarts op consult geweest. Toen bleek dat de plombe door het oogbindvlies (de conjunctiva) was gebroken. De oogarts heeft het oog toen gelaserd.

- (ix) Op 22 augustus 2006 heeft een oogarts werkzaam in het Radboudumc de plombe voor de helft verwijderd.
- (x) Op 19 september 2006 bleek dat sprake was van een recidief netvliesloslating waarvoor Sassen de volgende dag is geopereerd. 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.
- (xi) Bij brief van 3 september 2007 heeft Sassen het Radboudumc aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden als gevolg van de netvliesoperatie uit 1992 en de daarop volgende behandelingen.

2.3.1 Sassen vordert in deze procedure, voor zover in cassatie van belang, veroordeling van het Radboudumc tot vergoeding van de schade, op te maken bij staat, die is of zal ontstaan door de in zijn oog aangebrachte Miragelplombe.

2.3.2 De rechtbank heeft, na deskundigenonderzoek, de vordering van Sassen afgewezen. Ten aanzien van de Miragelplombe heeft de rechtbank overwogen dat tussen partijen niet in geschil is dat deze als hulpzaak in de zin van art. 6:77 BW moet worden aangemerkt. Bij 10% van de patiënten bij wie de Miragelplombe is geplaatst, treden complicaties op. Bij een deel van deze patiënten gebeurt wat zich bij Sassen heeft voorgedaan: de plombe verandert van chemische samenstelling, zwelt en fragmenteert. Deze eigenschappen van de Miragelplombe brengen mee dat deze ongeschikt is voor het beoogde doel. Daarmee staat vast dat het ziekenhuis is tekortgeschoten in de nakoming van de met Sassen gesloten behandelingsovereenkomst. Deze tekortkoming kan echter niet aan het ziekenhuis worden toegerekend, onder meer omdat het ziekenhuis in 1992 niet wist of kon weten van het gebrek, terwijl het in die tijd *state of the art* was om deze plombe te verkiezen boven de twee andere voorhanden plombes. (rov. 2.26-2.30 eindvonnis)

2.3.3 Het hof heeft bij tussenarrest schriftelijk vragen gesteld aan een deskundige die eerder mondeling was gehoord. In het eindarrest heeft het hof uitsluitend de grief van Sassen gegrond bevonden die gericht was tegen het oordeel van de rechtbank dat de tekortkoming met betrekking tot de Miragelplombe niet aan het Radboudumc kan worden toegerekend (zie hiervoor in 2.3.2). Het hof heeft het Radboudumc veroordeeld tot vergoeding van de schade van Sassen die is opgetreden als gevolg van de voor de operatie van 6 juli 1992 gebruikte Miragelplombe, op te maken bij staat. Aan dit oordeel heeft het hof in zijn eindarrest – voor zover in cassatie van belang – het volgende ten grondslag gelegd.

In art. 6:77 BW is neergelegd dat wanneer bij de uitvoering van de verbintenis gebruik wordt gemaakt van een ongeschikte (hulp)zaak, de daardoor ontstane tekortkoming wordt toegerekend aan de schuldenaar, “tenzij dit, gelet op 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”. Het betreft hier aldus een risicoaansprakelijkheid. (rov. 2.16)

De Miragelplombe is als hulpzaak gebruikt bij de uitvoering van een medische behandelingsovereenkomst. Door de samenstelling en eigenschappen van de Miragelplombe, waardoor de complicaties van zwelling (met mogelijke bijwerkingen, zoals oogbewegingsbeperking en sterke scleraverdunning) en van fragmenteren bij verwijdering zijn

opgekomen, is de Miragelplombe (voor Sassen) ongeschikt gebleken. Dit wordt niet anders doordat in 1992 (en de jaren daarna) gebruikmaking van de Miragelplombe “*state of the art*” was en doordat (de artsen van) het Radboudumc toentertijd niet wist(en) van de toekomstige complicaties. Alleen bij de Miragelplombes is sprake is van zwelling van de plombe en fragmentatie bij verwijdering van de plombe, waardoor de kans op deze ernstige complicaties bij gebruik van deze plombe veel hoger is komen te liggen dan bij andere plombes. In beginsel leidt, volgens de hoofdregel in art. 6:77 BW, het gebruik van een gebrekkige medische hulpzaak tot een tekortkoming bij de uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. (rov. 2.17)

Anders dan de rechtbank acht het hof het niet onredelijk dat deze tekortkoming aan het Radboudumc wordt toegerekend. Hierbij betreft het hof de inhoud en strekking van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, de verkeersopvattingen en de overige omstandigheden van deze zaak. (rov. 2.18)

Als onbestreden staat vast dat de producent van de Miragelplombe niet meer (door Sassen) kan worden aangesproken op grond van art. 6:185 BW, nu deze vordering hetzij is verjaard, hetzij het recht daartoe is vervallen. Niet bekend is om welke reden de producent in 1995 met de productie is gestopt. De Miragelplombe was niet het enige medische hulpmiddel bij operaties voor netvliesloslatingen; uit de stukken volgt dat in 1992 ook gebruik werd gemaakt van siliconenplombes (die een andere samenstelling hebben). Vast staat ook dat voorafgaand aan de operatie geen overleg is geweest met Sassen over het gebruik van de Miragelplombe en dat hij aldus geen enkele invloed heeft gehad op een (welooverwogen) keuze voor deze plombe. Niet gesteld of gebleken is dat een siliconenplombe voor Sassen toentertijd geen alternatief zou zijn geweest. De medische behandelingsovereenkomst kan weliswaar als een inspanningsverbintenis worden gekwalificeerd, maar dit laat onverlet dat bij gebruikmaking van een hulpzaak ter uitvoering van deze inspanningsverbintenis (hier de oogoperatie) deze hulpzaak (hier: de Miragelplombe) niet gebrekkig mag zijn. (rov. 2.20)

Enkel “onwetendheid” over een (toekomstig) gebrek van de hulpzaak is niet voldoende om een uitzondering op de hoofdregel van (risico)aansprakelijkheid in art. 6:77 BW te rechtvaardigen. (rov. 2.21)

Het Radboudumc heeft een aansprakelijkheidsverzekering en gesteld noch gebleken is dat de verzekeraar de schade door een gebrek in gebruikte (medische) hulpzaken niet zou dekken. Dat het Radboudumc toentertijd niet wist dat de Miragelplombe in de toekomst gebrekkig zou blijken, ligt in de risicosfeer van het Radboudumc, nu de (oog)artsen zelf hebben gekozen voor deze plombe en de patiënt (Sassen) daarin geen enkele zeggenschap heeft gehad, wel letselschade heeft opgelopen en zijn schade niet meer kan verhalen op de producent. Sassen heeft voor zijn schade bovendien geen dekkende verzekering (behoudens een arbeidsongeschiktheidsverzekering). (rov. 2.22)

3. Beoordeling van het middel in het principale beroep

- 3.1 In cassatie dient als onbestreden tot uitgangspunt dat de plombe een zaak is die bij de uitvoering van de verbintenis wordt gebruikt, als bedoeld in art. 6:77 BW.
- 3.2.1 De onderdelen 1 en 2 van het middel klagen onder meer dat het hof in rov. 2.16 en 2.17 ten onrechte heeft aangenomen dat zich een tekortkoming bij het uitvoeren van een overeenkomst

inzake geneeskundige behandeling voordoet als bij een operatie een hulpzaak wordt gebruikt die ten tijde van het gebruik “*state of the art*” was en waarvan later gebreken blijken die destijds bij de behandelende artsen niet bekend waren.

3.2.2 Deze klacht slaagt. Indien bij een geneeskundige behandeling een zaak in het lichaam van de patiënt wordt aangebracht die ten tijde van de behandeling “*state of the art*” is, brengt het enkele feit dat de zaak op grond van naderhand opgekomen medische inzichten naar haar aard niet langer geschikt wordt bevonden voor de desbetreffende behandeling, niet mee dat het gebruik van die zaak als een tekortkoming moet worden aangemerkt. Aan toepassing van art. 6:77 BW wordt in dat geval dus niet toegekomen. Een andere opvatting verdraagt zich niet met de aard van de medische behandelingsovereenkomst en de daarbij door de hulpverlener in acht te nemen zorg (art. 7:453 BW). Dit strookt ermee dat evenmin een tekortkoming bestaat indien een arts een behandeling toepast die op dat moment naar gangbare medische inzichten de juiste is, maar die nadien als gevolg van nieuw opgekomen medische inzichten niet langer als *state of the art* wordt beoordeeld. Er bestaat geen grond op dit punt verschillend te oordelen al naar gelang het gaat om een bij de behandeling gebruikte zaak of om de behandeling als zodanig.

3.3 De overige klachten van de onderdelen 1 en 2 en onderdeel 3 behoeven geen behandeling.

4. Beoordeling van de middelen in het incidentele beroep

4.1.1 Onderdeel 6 van het tweede middel is gericht tegen de door het hof uitgesproken proceskostenveroordeling. Het betoogt dat het hof in strijd met art. 237 Rv ten onrechte de proceskosten heeft gecompenseerd op de grond dat Sassen op één onderdeel (grief 11) gelijk heeft gekregen en op de overige onderdelen (grieven) niet.

4.1.2 Doordat het bestreden arrest als gevolg van het slagen van het principale beroep zal worden vernietigd, heeft Sassen bij deze klacht, die op zichzelf terecht is voorgesteld, geen belang.

4.2 De overige klachten in het incidentele beroep kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

5. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 27 november 2018;
- verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

- veroordeelt Sassen in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van het Radboudumc begroot op € 991,19 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Sassen deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan;

in het incidentele beroep:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt Sassen in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van het Radboudumc begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren M.V. Polak, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer C.E. du Perron op 19 juni 2020.

Ondertekening Arrest

ECLI:NL:HR:2020:1082

Handtekeningen

Versteeg, E.E.J.

Perron, mr. C.E. du

The image shows two handwritten signatures in black ink. The top signature is a stylized, cursive signature, likely belonging to E.E.J. Versteeg. The bottom signature is also cursive and appears to be 'C.E. du Perron'.