

Bedrijfs- en beroeps- aansprakelijkheid

20

Gerechtshof 's-Gravenhage
18 december 2007, nr. 05/1591, LJN BC1132
(mrs. Van der Hoeven-Oud, Roos, Beets)
Noot J.L. van Schoonhoven

**Omkeringsregel. Fysieke veiligheid patiënt.
Zorgvuldigheidsnorm. Eigen schuld.**

[BW art. 6:162, 6:171, 7:453]

Op 29 april 1993 doet appellante, tevens eiseres in eerste aanleg, die dan is opgenomen op een gesloten afdeling van een psychiatrisch ziekenhuis, een zelfmoordpoging door zich voor de trein te werpen, als gevolg waarvan haar beide onderbenen onder de knie moeten worden geamputeerd. Enkele dagen daarvoor en net voor de zelfmoordpoging had appellante in een gesprek met het hoofd van de medische dienst van het ziekenhuis en haar behandelend psycholoog te horen gekregen dat ze haar seksuele relatie, die ze had met de aan het ziekenhuis verbonden huisarts, moest beëindigen. Na het gesprek loopt appellante met de psycholoog naar de gesloten verpleegafdeling waar zij verblijft. Op enig moment geeft appellante aan even alleen te willen zijn en loopt vervolgens een andere kant op dan de psycholoog. Appellante loopt dan van het terrein van het ziekenhuis naar de nabij gelegen spoorlijn.

Appellante acht het psychiatrische ziekenhuis als werkgever aansprakelijk voor de geleden schade als gevolg van de zelfmoordpoging. Zij meent dat het hoofd medische dienst en de behandelend psycholoog onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld door haar, na de mededeling dat de relatie met haar huisarts moest worden beëindigd, niet te begeleiden en geen enkele maatregel te nemen ter bescherming van haar veiligheid.

De Rechtbank Rotterdam overweegt dat de artsen in strijd hebben gehandeld met hun zorgvuldigheidsplicht jegens appellante en acht de omkeringsregel van toepassing. De rechtbank acht vervolgens het

ziekenhuis geslaagd in het bewijs dat de zelfmoordpoging ook zou zijn gedaan als de artsen wel beschermende maatregelen hadden genomen en zij wijst de vordering af.

In hoger beroep overweegt het hof net als de Rechtbank Rotterdam dat de artsen in strijd hebben gehandeld met hun zorgvuldigheidsplicht jegens appellante. In tegenstelling tot de rechtbank oordeelt het hof dat de omkeringsregel niet van toepassing is omdat een algemene norm van art. 7:453 BW geschonden is en die norm appellante niet tegen een specifiek gevaar beoogde te beschermen. Het hof acht echter appellante geslaagd in haar bewijs van het causaal verband tussen het nalaten tijdelijke beschermingsmaatregelen te treffen en de zelfmoordpoging. Ook wijst het hof het beroep op eigen schuld van appellante af.

*Het geding
(...; red.)*

Beoordeling in hoger beroep

1. Het hof gaat uit van de feiten zoals deze door de rechtbank in haar vonnis van 26 februari 1998 onder 2.1 tot en met 2.7 zijn vastgesteld, nu daartegen in hoger beroep geen grieven of anderszins bezwaren zijn gericht.

2. Het gaat in dit geding om het volgende. [Appellante] is in 1991 vrijwillig opgenomen in [het ziekenhuis] wegens een meervoudige persoonlijkheidsstoornis bij borderlinepersoonlijkheidsstoornis. In maart 1993 is zij overgeplaatst naar een gesloten afdeling van [het ziekenhuis]. Op 24 april 1993 heeft zij een (sexuele) relatie gekregen met [de huisarts] (hierna: [de huisarts]), die als huisarts aan het ziekenhuis was verbonden en met wie zij een behandelrelatie had. [de huisarts] heeft op 26 april 1993 het hoofd van de medische dienst/ eerste geneeskundige van [het ziekenhuis] [het hoofd medische dienst] (hierna: [het hoofd medische dienst]) van deze relatie op de hoogte gebracht, waarop [het hoofd medische dienst] hem meedeelde dat de relatie onmiddellijk moest worden beëindigd. [De huisarts] heeft [het hoofd medische dienst] op dat moment gewaarschuwd voor het ontstaan van een ernstig suïciderisico bij [appellante] bij het beëindigen van zijn relatie met haar.

3. [Het hoofd medische dienst] heeft [appellante] op 27 april 1993 in een gesprek meegedeeld dat haar relatie met [de huisarts] beëindigd diende te worden, en dat zij geen contact

meer met [de huisarts] mocht hebben. [appellante] reageerde hier somber en boos op. Op 29 april 1993 heeft nogmaals een gesprek plaatsgevonden tussen [appellante] en [het hoofd medische dienst], waarbij ook [de psychologe] (hierna: [de psychologe]) als behandelend psychologe van [appellante] aanwezig was. Wederom is de beëindiging van de relatie aan de orde geweest. Na afloop van dit gesprek is [appellante] samen met [de psychologe] over het terrein van [het ziekenhuis] in de richting van de verpleegafdeling waar [appellante] verbleef gelopen. Op enig moment is [appellante] een andere kant opgelopen dan [de psychologe]. [Appellante] heeft het terrein van [het ziekenhuis] verlaten en is in de richting van de spoorlijn gelopen. Zij heeft zich voor een naderende trein geworpen, althans is daar opzettelijk voor gaan liggen. Als gevolg hiervan heeft zij zodanig ernstig letsel opgelopen, dat haar beide onderbenen onder de knie moesten worden geamputeerd.

4. Op een klacht van [appellante] tegen [het hoofd medische dienst] heeft het College voor Medisch Tuchtrecht in eerste aanleg te Amsterdam geoordeeld dat [het hoofd medische dienst] te verwijten valt dat hij, nadat hij [appellante] een mededeling had gedaan die voor haar zeer ingrijpende en abrupte gevolgen had, waarop bovendien afwijzend door haar werd gereageerd, geen enkele maatregel ter bescherming van haar veiligheid heeft genomen en evenmin de verpleging op enigerlei wijze heeft gewaarschuwd voor een verhoogd suïcidegevaar. Het verweer van [het hoofd medische dienst] dat hij er wel rekening mee heeft gehouden dat deze mededeling [appellante] tot een wanhoopsdaad zou brengen, maar dat hij er bewust van heeft afgezien [appellante]'s eigen verantwoordelijkheid voor haar veiligheid over te nemen omdat dit het risico van een mogelijke suïcidepoging zou vergroten, wordt door het tuchtcollege verworpen. Het tuchtcollege wijst er op dat [het hoofd medische dienst] op dat moment de zorg voor de opvang van [appellante] had overgenomen en er sprake was van een reëel risico dat [appellante] een suïcidepoging zou doen, temeer omdat zij al eerder tijdens haar verblijf in [het ziekenhuis] een suïcidepoging had gedaan.

5. [Appellante] vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat [het ziekenhuis] aansprakelijk is voor de door [appellante] geleden

schade als gevolg van de suïcidepoging op 29 april 1993, alsmede veroordeling van [het ziekenhuis] tot het betalen van schadevergoeding, op te maken bij staat. Zij stelt hiertoe dat [het hoofd medische dienst] en/of [de psychologe] onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld door haar, na de mededeling dat haar relatie met [de huisarts] moest worden beëindigd, niet te begeleiden en geen enkele maatregel te nemen ter bescherming van haar veiligheid. Gelet op het, op dat moment aanwezige, reële risico dat [appellante] een suïcidepoging zou ondernemen, was het nemen van veiligheidsmaatregelen geboden. [appellante] stelt dat haar schade het gevolg is van het achterwege laten van dergelijke veiligheidsmaatregelen, en zij houdt [het ziekenhuis] als werkgeefster van [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] aansprakelijk voor deze schade.

6. De rechtbank heeft een deskundigenbericht gelast over de vraag of [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] in de gegeven omstandigheden hebben gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot mag worden verwacht. Op basis van het uitgebrachte deskundigenbericht, heeft de rechtbank in haar tussenvonnis van 6 september 2001 geoordeeld dat [het hoofd medische dienst] en [de psychologe], door geen tijdelijke beschermende maatregelen met het oog op het verhoogde suïciderisico te nemen, in strijd hebben gehandeld met hun zorgvuldigheidsplicht jegens [appellante]. In ditzelfde tussenvonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat, nu het nalaten van [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] het risico heeft verhoogd dat [appellante] een suïcidepoging zou doen, welke suïcidepoging zich heeft verwezenlijkt, het causaal verband tussen het nalaten en de suïcidepoging in beginsel was gegeven. [Het ziekenhuis] is vervolgens door de rechtbank toegelaten te bewijzen dat de suïcidepoging ook zou zijn gedaan indien [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] wel tijdelijk beschermende maatregelen hadden genomen. Bij eindvonnis van 3 augustus 2005 heeft de rechtbank [het ziekenhuis] geslaagd geacht in bedoeld bewijs, en heeft zij de vorderingen van [appellante] afgewezen.

7. De principale grieven van [appellante] richten zich – kort weergegeven – tegen de beslissing van de rechtbank dat er geen causaal verband is tussen het nalaten van het treffen van

tijdelijke beschermende maatregelen en de sùicidepoging van [appellante]. De (voorwaardelijke) incidentele grieven van [het ziekenhuis] richten zich – kort weergegeven – tegen de beslissing van de rechtbank in het eindvonnis van 3 augustus 2005, dat aan [het ziekenhuis] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet meer het recht toekomt om zich er op te beroepen dat [appellante] niet de juiste partij heeft gedagvaard, tegen het oordeel van de rechtbank in haar tussenvonnis van 6 september 2001 dat [het hoofd medische dienst] en [de psycholoog] onzorgvuldig jegens [appellante] hebben gehandeld, alsmede tegen de toepassing bij de beoordeling van het causaal verband van de omkeringsregel. Het hof zal de volgorde van de bespreking van de grieven laten afhangen van de vraag welke grief het meest verstrekkend is, zowel ten aanzien van de principale grieven als ten aanzien van de (voorwaardelijk) incidentele grieven.

Ontvankelijkheid

8. Grief 4 in het (voorwaardelijk) incidenteel appel klaagt er over dat de rechtbank in haar eindvonnis van 3 augustus 2005 ten onrechte het exceptief verweer van [het ziekenhuis], inhoudende dat niet zij maar de Provincie Noord-Holland als partij gedagvaard had moeten worden omdat [het ziekenhuis] in 1993 nog niet als stichting bestond maar nog een provinciaal ziekenhuis was, heeft verworpen. De grief betoogt dat [het ziekenhuis] haar verweer weliswaar niet reeds in haar conclusie van antwoord (van 18 april 1996) maar pas in haar akte van 13 oktober 2004 naar voren heeft gebracht, maar dat dit in de gegeven omstandigheden niet de conclusie rechtvaardigt dat [het ziekenhuis] thans naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet meer het recht toekomt om zich erop te beroepen dat zij in haar verhouding tot [appellante] niet als haar wederpartij kan worden aangemerkt.

9. De grief faalt, nu het hof met de rechtbank van oordeel is dat [het ziekenhuis] zich er in haar akte van 13 oktober 2004 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet meer op kon beroepen dat [appellante] de verkeerde partij heeft gedagvaard. Weliswaar is hier – anders dan de rechtbank in dezen tot uitgangspunt heeft genomen – geen sprake van een exceptief verweer doch van een verweer ten principale, maar dit neemt niet weg dat [het ziekenhuis]

dit verstrekkende verweer, gelet op het grote belang van [appellante] hierbij, tijdig en ondubbelzinnig aan [appellante] kenbaar had moeten maken. Dit heeft [het ziekenhuis] niet gedaan. Tussen de inleidende dagvaarding en de akte waarin [het ziekenhuis] het betreffende verweer voor het eerst heeft gevoerd, zijn meer dan acht jaren verstreken. Gerekend vanaf de aansprakelijkstelling van [het ziekenhuis] is dit (naar [appellante] onbetwist heeft gesteld) zelfs meer dan 10 jaar. In die periode zijn door de rechtbank meerdere tussenvonnissen geweest, en is onder meer een deskundigenbericht uitgebracht, met alle daaraan verbonden proceskosten. Het hof verwerpt de stelling van [het ziekenhuis] dat [appellante] wist, althans had kunnen weten, dat zij niet [het ziekenhuis] maar de Provincie Noord-Holland moest dagvaarden. Anders dan [het ziekenhuis] aanvoert kan in de brief van 4 januari 1994 van de toenmalige advocaat van het ziekenhuis mr. Heidinga, waarin deze mededeelt dat het ziekenhuis per 1 januari 1994 is geprivatiseerd (productie 2 bij de akte van [het ziekenhuis] van 13 oktober 2004), geen expliciete waarschuwing worden gelezen aan de raadvrouw van [appellante] om niet [het ziekenhuis] maar de Provincie Noord-Holland te dagvaarden. Mr. Heidinga schrijft in zijn brief niets over de gevolgen van deze privatisering voor de vordering van [appellante]. Bovendien vermeldt Mr. Heidinga aan het slot van deze brief: “Wanneer u tot dagvaarding overgaat, lijkt het mij waarschijnlijk dat Psychiatrisch Ziekenhuis [het ziekenhuis] mij zal vragen in de procedure verweer te voeren”. [appellante] kon en mocht hieruit naar het oordeel van het hof redelijkerwijs afleiden dat zij [het ziekenhuis] als haar wederpartij diende te beschouwen. [Het ziekenhuis] heeft voorts naar het oordeel van het hof geen goede reden aangevoerd waarom zij bedoeld verweer niet eerder heeft gevoerd. Haar stelling dat zij niet eerder heeft bemerkt dat niet zij maar de Provincie Noord-Holland gedagvaard had moeten worden, betreft een omstandigheid die aan haarzelf moet worden toegerekend en is in dit verband onvoldoende.

Onzorgvuldig handelen

10. De (voorwaardelijke) incidentele grief 1 is gericht tegen het oordeel van de rechtbank in haar tussenvonnis van 6 september 2001 dat [het hoofd medische dienst] en [de psycholoog]

ge], door geen tijdelijke beschermende maatregelen met het oog op het verhoogde suïciderisico te nemen, in strijd hebben gehandeld met hun zorgvuldigheidsplicht jegens [appellante]. Ook deze grief faalt, nu het hof zich verenigt met het oordeel van de rechtbank op dit punt. Hierbij stelt het hof voorop dat, voorzover [het ziekenhuis] in hoger beroep het verweer voert dat geen sprake was van een suïcidepoging van [appellante] maar van een automutilatie, dit verweer als onvoldoende onderbouwd wordt verworpen. Eén en ander kan niet worden afgeleid uit het enkele feit dat de onderbenen van [appellante] recht bleken te zijn afgesneden na het treinongeval. Andere feiten of omstandigheden op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat geen sprake is geweest van een suïcidepoging maar van automutilatie, zijn gesteld noch gebleken. Ten aanzien van de beoordeling van de (voorwaardelijke) incidentele grief 1 overweegt het hof verder als volgt.

11. De deskundige prof. Hengeveld heeft in zijn rapport van 24 augustus 1999, kort weergegeven, op de gestelde vragen als volgt geantwoord. Uit het medisch dossier kan niet worden opgemaakt of [appellante] reeds voor het gesprek met [het hoofd medische dienst] op 27 april 1993 als suïcidaal was te beschouwen. In het medisch dossier komen overigens wel in eerdere fasen verwijzingen naar suïcidaliteit van [appellante] voor; zo wordt suïcidaliteit genoemd in een overplaatsingsverzoek als reden voor overplaatsing naar een gesloten afdeling, wordt in aantekeningen van 4 december 1992 vermeld dat [appellante] wordt overgeplaatst omdat er in het weekend geen verpleging is om [appellante] in verband met suïcidaliteit in het oog te houden, en is [appellante] in oktober 1992 opgenomen geweest in het Rode Kruis Ziekenhuis na een suïcidepoging. Gesteld kan worden dat bij een patiënte (zoals [appellante]) met de diagnose meervoudige persoonlijkheidsstoornis bij een borderline-persoonlijkheidsstoornis, die zich in het verleden meermalen suïcidaal heeft uitgelaten en die ook al eens een suïcidepoging heeft ondernomen, sowieso een verhoogd risico op een suïcidepoging bestaat na een aangrijpende mededeling, zeker wanneer deze mededeling het gedwongen verbreken van een relatie betreft. De vraag of er na 27 april 1993 een verhoogd suïciderisico bestond wordt dan ook bevestigend beantwoord. Patiënten met een bovenstaande dia-

gnose kunnen na een gesprek zoals op 27 april 1993 heeft plaatsgevonden vrijwel per definitie als verhoogd suïcidaal worden beschouwd. De mate waarin zij dit kenbaar maken is maar van geringe relevantie.

12. Prof. Hengeveld heeft voorts in zijn rapport op de gestelde vragen geantwoord, dat bij [appellante] na de ingrijpende gebeurtenis van het gedwongen verbreken van haar relatie met [de huisarts], tijdelijk beschermende maatregelen op zijn plaats zouden zijn geweest. Dit is naar zijn mening niet anders als in het behandelplan afgesproken zou zijn dat [appellante] zelf de regie over haar behandeling had, aangezien een behandelplan niet voorziet in alle mogelijke uitzonderlijke situaties of noodgevallen. Wat de beschermende maatregelen precies hadden moeten inhouden en in hoeverre de vrijheid van [appellante] hierdoor had moeten worden ingeperkt zijn onderwerpen waarover – aldus prof. Hengeveld – de meningen van de deskundigen uiteen kunnen lopen, echter zelfs de verpleging niet inlichten over de inhoud van de gesprekken en het verhoogd suïciderisico is naar zijn deskundig oordeel in elk geval onjuist. Prof. Hengeveld komt tot de conclusie dat [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] in dit opzicht niet als redelijk bekwame en redelijk handelende vakgenoten hebben gehandeld.

13. In een aanvullend deskundigenrapport van 23 februari 2001 licht prof. Hengeveld op nadere vragen van de rechtbank toe, welke tijdelijke beschermende maatregelen mogelijk waren geweest. Hij noemt in zijn rapport dertien voorbeelden van dergelijke beschermende maatregelen, waaronder het maken van afspraken met [appellante] zelf over haar handelwijze als zij de neiging zou voelen opkomen tot weglopen of suïcidaal gedrag, het met haar afspreken dat zij de afdeling tijdelijk niet zal verlaten, het inlichten van de verpleging, het maken van afspraken met de verpleging dat zij extra toezicht zullen houden op [appellante] en dat zij bij de geringste twijfel over wegloupedrag of suïcidaal gedrag de behandelend psychiater of psycholoog zullen waarschuwen, en het desnoods door de verpleging tegen haar zin vasthouden van [appellante] totdat zij was onderzocht door de behandelend psychiater of de dienstdoende arts. Voorts schrijft hij dat van [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] had mogen worden verwacht, overeenkom-

stig hetgeen mag worden verwacht van redelijk bekwame en redelijk handelende beroepsgenoten, dat zij nadrukkelijk en expliciet (d.w.z. gedocumenteerd in het dossier) tijdens en na het gesprek met [appellante] hadden stilgestaan bij de mogelijke gevolgen van de aangrijpende mededeling, en expliciet maatregelen hadden genomen zoals door hem genoemd, dan wel beargumenteerd niet hadden genomen.

14. Het hof acht het oordeel van de deskundige prof. Hengeveld duidelijk, consistent en overtuigend, en neemt zijn conclusies zoals hierboven vermeld over. Het hof is op grond van dit deskundigenbericht met de rechtbank van oordeel dat [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] onzorgvuldig hebben gehandeld jegens [appellante], door geen tijdelijk beschermende maatregelen te nemen met het oog op het aanwezige verhoogde suïciderisico. Het hof wijst er in dit verband op dat naast prof. Hengeveld ook het medisch tuchtcollege (zie r.o. 4 van dit arrest) heeft geoordeeld dat [het hoofd medische dienst] te verwijten valt dat hij, nadat hij [appellante] een mededeling had gedaan die voor haar zeer ingrijpende en abrupte gevolgen had, waarop bovendien afwijzend door haar werd gereageerd, geen enkele maatregel ter bescherming van haar veiligheid heeft genomen. Ditzelfde verwijt kan in gelijke mate aan [de psychologe] worden gemaakt. Het hof is van oordeel dat [de psychologe] als behandelend psycholoog in de gegeven omstandigheden een inschattingfout heeft gemaakt door (zoals blijkt uit de verklaring die zij als getuige heeft afgelegd) niet te onderkennen dat bij [appellante] sprake was van een verhoogd suïciderisico. Gelet op het rapport van prof. Hengeveld acht het hof voldoende aannemelijk dat hiervan wel degelijk sprake was, hetgeen [het ziekenhuis] overigens in deze procedure ook heeft erkend. Uitgaande van dit verhoogde suïciderisico bij [appellante] en het feit dat zij reeds eerder (in het najaar van 1992) een suïcidepoging had gedaan, heeft [de psychologe] naar het oordeel van het hof onzorgvuldig gehandeld door toe te staan dat [appellante] tijdens het teruglopen naar de afdeling over het terrein van het ziekenhuis, zonder enig toezicht of begeleiding van haar weg liep. [de psychologe] had op het moment dat [appellante] bij haar wegliep bijvoorbeeld met haar mee kunnen lopen, en had in elk geval kunnen en moeten trachten haar te overreden om met haar mee

terug te gaan naar de afdeling. Dat [appellante] op dat moment aangaf even alleen te willen zijn vormde in de gegeven omstandigheden, gelet op het verhoogde suïciderisico, onvoldoende reden om hierin toe te stemmen. Niet valt in te zien waarom de wens van [appellante] om even alleen te zijn niet had kunnen worden gerealiseerd op een voor haar veilige plaats, bijvoorbeeld op de verpleegafdeling in de separeer, waar toezicht was en waar [appellante] regelmatig vrijwillig verbleef.

15. Het verweer van [het ziekenhuis] dat het behandelplan van [appellante] inhield dat zij zelf verantwoordelijkheid was voor haar veiligheid, en dat het treffen van extra beschermingsmaatregelen tegen haar wil het risico van een mogelijke suïcidepoging alleen maar zou vergroten, wordt verworpen. Het hof is met zowel prof. Hengeveld als het medisch tuchtcollege van oordeel dat een dergelijk behandelplan in zijn algemeenheid goed zal kunnen werken en ook verantwoord kan zijn ondanks een eventueel aanwezig suïciderisico, doch dat dit nog niet betekent dat dit in elke situatie en onder alle omstandigheden het geval is. Daarbij acht het hof niet van doorslaggevend belang of het gaat om een patiënt die vrijwillig is opgenomen, dan wel is opgenomen met een rechterlijke machtiging. Van een psychiatrisch ziekenhuis mag worden verwacht dat het de aan haar zorg toevertrouwde patiënten zoveel mogelijk de bescherming biedt die zij op dat moment nodig hebben, hetgeen mede kan inhouden dat zij (blijvend dan wel tijdelijk) tegen zichzelf worden beschermd. In het geval van [appellante] was het, gelet op de ingrijpendheid voor haar van het gedwongen verbreken van haar relatie met [de huisarts] en het daardoor ontstane verhoogde suïciderisico, gevoegd bij het feit dat zij reeds eerder een suïcidepoging had gedaan, naar het oordeel van het hof tijdelijk – namelijk zolang dit verhoogde suïciderisico aanwezig was – niet verantwoord om haar zelf volledig de verantwoordelijkheid te laten dragen voor haar eigen veiligheid. [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] hadden dit moeten begrijpen, waarbij het hof er nog op wijst dat [de huisarts] [het hoofd medische dienst] nog heeft gewaarschuwd voor het ontstaan van een ernstig suïciderisico bij [appellante] bij het beëindigen van zijn relatie met haar.

16. De vraag welke beschermingsmaatregelen

[het hoofd medische dienst] en [de psychologe] hadden moeten en kunnen nemen kan slechts in zijn algemeenheid worden beantwoord. Zoals blijkt uit het rapport van prof. Hengeveld was er immers een ruime keuze tussen verschillende beschermingsmaatregelen die mogelijk genomen hadden kunnen worden. Hierbij gaat het om beschermingsmaatregelen die er op zouden zijn gericht om het risico op een daadwerkelijke suïcidepoging door [appellante] zo klein mogelijk te maken. Naar het oordeel van het hof lagen met name voor de hand het houden van extra toezicht op [appellante] (zoals hand in hand-begeleiding of oog in oog-begeleiding) en het (tijdelijk) inperken van haar vrijheid om zonder begeleiding naar buiten te gaan. Deze maatregelen hadden zoveel mogelijk in overleg met [appellante], doch zonedig tegen haar wil, moeten worden genomen. [Appellante] zat immers niet voor niets op een gesloten afdeling, waarheen zij – zoals blijkt uit het rapport van prof. Hengeveld – eind 1992 was overgeplaatst om haar in verband met haar mogelijke suïcidaliteit beter in het oog te kunnen houden. Het argument van [het ziekenhuis] dat het tegen de wil van [appellante] inperken van haar vrijheden niet mogelijk was omdat [appellante] vrijwillig was opgenomen, wordt verworpen. Nog daargelaten dat het in het onderhavige geval in het geheel niet vast staat dat [appellante] eventuele extra beschermingsmaatregelen zou hebben geweigerd, had [het ziekenhuis] zonedig een rechterlijke machtiging kunnen aanvragen.

Causaal verband

17. De (voorwaardelijke) incidentele grieven 2 en 3 richten zich tegen de beslissing van de rechtbank in haar tussenvonnis van 6 september 2001, dat het niet treffen van tijdelijk beschermende maatregelen door [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] het risico heeft verhoogd dat [appellante] een suïcidepoging zou doen, welk risico zich heeft verwezenlijkt, zodat causaal verband tussen het nalaten en de suïcidepoging in beginsel is gegeven (de zogenaamde omkeringsregel). Op grond hiervan heeft de rechtbank [het ziekenhuis] toegelaten tot het leveren van tegenbewijs, inhoudende dat de suïcidepoging ook zou zijn gedaan indien [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] wel tijdelijk beschermende maatregelen hadden genomen. Deze grieven zijn op

zich terecht voorgesteld. Nu als norm die [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] hebben geschonden slechts de in art. 7:453 BW neergelegde algemene norm voor goed hulpverlenerschap kan worden aangewezen, en er geen sprake is van de schending van een norm die een patiënt tegen een specifiek gevaar beoogt te beschermen zoals wanneer in een protocol gedragsregels zijn vastgelegd, is er in het onderhavige geval geen plaats voor toepassing van de omkeringsregel. Eén en ander baat [het ziekenhuis] echter niet op grond van het volgende.

18. Het bovenstaande brengt mee dat het hof bij de bewijswaardering, waartegen de principale grieven 1,2 en 4 zich richten, de omkeringsregel buiten beschouwing zal laten. Het hof heeft het volledige in deze zaak aanwezige bewijs zelfstandig opnieuw beoordeeld. Voorop wordt gesteld dat de rechtbank terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat de bewijslast van het causaal verband op [appellante] rust. Verder merkt het hof op dat, bij de waardering van het bewijs van het causaal verband, niet alleen de afgelegde getuigenverklaringen van belang zijn maar tevens de in een zaak gebleken feiten en omstandigheden. Alles afwegende is het hof – anders dan de rechtbank – van oordeel dat [appellante] geslaagd is in het bewijs van het causaal verband tussen het nalaten tijdelijk beschermende maatregelen te treffen en de suïcidepoging. Het hof overweegt hierover het volgende.

19. Het hof acht voldoende aannemelijk dat indien [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] tijdelijk beschermende maatregelen hadden getroffen met het oog op het verhoogde suïcidegevaar bij [appellante], waaronder extra toezicht en het niet onbegeleid verlaten door [appellante] van de afdeling, [de psychologe] [appellante] bij het teruglopen naar de afdeling over het terrein van het ziekenhuis niet alleen weg had laten lopen. Zij zou met haar mee zijn gelopen, en met haar hebben gesproken om haar te overreden mee terug te gaan naar de afdeling. Indien dit niet zou zijn gelukt, had [de psychologe] hulp van derden kunnen invoeren, zoals van de hoofdverpleegkundige [getuige 1] die op dat moment over het terrein fietste. Het hof acht de kans zeer groot, en daarmee voldoende aannemelijk, dat de permanente aanwezigheid van en de begeleiding door [de psychologe] zouden hebben voorkomen dat

[appellante] zich op dat moment voor de trein had geworpen.

20. Het betoog van [het ziekenhuis] dat [appellante], eenmaal terug op de afdeling, alsnog op andere wijze een suïcidepoging zou hebben gedaan, acht het hof onvoldoende aannemelijk geworden. Uitgaande van extra toezicht op [appellante], zoals hand- in handbegeleiding of oog- in oogbegeleiding, acht het hof de kans dat [appellante] op de gesloten afdeling waar zij verbleef daadwerkelijk een serieuze suïcidepoging had kunnen doen zeer klein. Deze maatregelen zijn er immers specifiek op gericht om suïcidale patiënten te beschermen. Het hof wijst in dit verband op de getuigenverklaring van de hoofdverpleegkundige [getuige 1], die bevestigt dat permanent extra toezicht in de vorm van hand- in handbegeleiding of oog- in oogbegeleiding een effectieve bescherming geeft. Hierbij sluit aan de verklaring van de getuige [getuige 2], psychiater, dat een gesloten afdeling als [de afdeling] redelijk wat structuur en beveiliging kan bieden. De andersluidende verklaring van [de psychologe], psycholoog, dat [appellante] tegen de verpleging had kunnen zeggen dat het goed met haar ging en dat ze even wilde gaan wandelen, waarna ze een suïcidepoging had kunnen doen, ziet er aan voorbij dat onbegeleid wandelen voor [appellante], indien er voldoende tijdelijk beschermende maatregelen waren getroffen, niet mogelijk zou zijn geweest. De verklaring van de psychiater [getuige 3], dat als [appellante] de afdeling persé had willen verlaten de verpleging haar niet had kunnen tegenhouden, acht het hof niet overtuigend, gelet op het feit dat het om een gesloten afdeling van een psychiatrisch ziekenhuis gaat. Voorzover zijn mening gebaseerd is op het uitgangspunt dat [appellante] zelf verantwoordelijk was voor haar behandeling en haar veiligheid, en de verpleging een eventuele wens van haar om de afdeling te verlaten daarom niet zou weigeren, verwijst het hof naar hetgeen is overwogen en beslist in r.o. 15 van dit arrest.

21. Het antwoord op de vraag of [appellante] via het raam van haar eigen kamer had kunnen ontsnappen om op die manier het spoor te bereiken, kan in het midden blijven. Indien al juist is dat, zoals [het ziekenhuis] stelt en [appellante] betwist, het raam van de kamer waar [appellante] verbleef gewoon kon worden geopend zodat zij via die weg de afdeling kon ver-

laten, dan had het in het kader van de tijdelijke beschermingsmaatregelen op de weg van [het ziekenhuis] gelegen om ook op dit punt extra voorzieningen te treffen.

22. Het hof acht evenmin voldoende aannemelijk dat, op het moment dat de tijdelijke beschermende maatregelen geheel of gedeeltelijk zouden zijn vervallen, [appellante] binnen korte tijd alsnog een suïcidepoging had gedaan. Het laten vervallen van de tijdelijke beschermende maatregelen zou immers niet eerder aan de orde zijn geweest dan op het moment dat [appellante] voldoende tot rust zou zijn gekomen, en het suïcidegevaar derhalve zou zijn verminderd.

23. Alles afwegende is het hof van oordeel dat de kans dat [appellante], indien [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] tijdelijk beschermende maatregelen hadden getroffen, een serieuze suïcidepoging zou hebben gedaan, dermate veel kleiner is dan zonder deze maatregelen het geval was, dat de schade in zodanig verband staat met het niet treffen van tijdelijk beschermende maatregelen dat zij [het ziekenhuis], mede gezien de aard van de aansprakelijkheid (gebaseerd op schuld van haar werknemers jegens een aan haar zorg toevertrouwde patiënt) en van de schade (ernstige letselschade), in redelijkheid als een gevolg hiervan kan worden toegerekend. Voor een proportionele benadering, zoals overwogen door de rechtbank in r.o. 2.6 van haar vonnis van 6 september 2001, acht het hof geen gronden aanwezig.

24. De principale grieven 1, 2 en 4 slagen derhalve. De principale grieven 3 en 5 behoeven geen verdere bespreking. Het hof komt thans toe aan het beroep van [het ziekenhuis] op eigen schuld aan de zijde van [appellante].

Eigen schuld

25. Het hof stelt voorop dat het beroep op eigen schuld door [het ziekenhuis] slechts de mogelijke eigen schuld van [appellante] kan betreffen. Voorzover [het ziekenhuis] wijst op mogelijke (mede)schuld van [de huisarts], kan dit niet aan [appellante] worden toegerekend en behoeft dit derhalve in deze procedure geen verdere bespreking.

26. In r.o. 2.7 van haar tussenvonnis van 6 september 2001 heeft de rechtbank, ten aanzien van het beroep van [het ziekenhuis] op eigen schuld van [appellante], overwogen dat het feit dat [appellante] op zeker moment is weggelo-

pen van [de psychologe] en in de richting van de spoorlijn is gelopen alwaar zij zich voor een rijdende trein heeft geworpen, omstandigheden zijn die in beginsel aan [appellante] kunnen worden toegerekend en die tot de schade hebben bijgedragen. Vervolgens heeft de rechtbank [appellante] in de gelegenheid gesteld om nog op het – door [het ziekenhuis] eerst bij conclusie na aanvullend deskundigenbericht gedane – beroep op eigen schuld te reageren. Het hof begrijpt hieruit dat de rechtbank slechts een voorlopig oordeel heeft gegeven. Van een bindende eindbeslissing, waar ook het hof van zou dienen uit te gaan, is derhalve geen sprake.

27. Het hof overweegt dat het feit dat [appellante] op zeker moment is weggelopen van [de psychologe] en in de richting van de spoorlijn is gelopen alwaar zij zich voor een rijdende trein heeft geworpen, weliswaar omstandigheden zijn die tot de schade hebben bijgedragen, doch dat deze omstandigheden in het onderhavige geval slechts in zeer geringe mate aan [appellante] kunnen worden toegerekend in de zin van art. 6:101 BW. Voldoende aannemelijk is dat de suïcidepoging van [appellante] plaats vond onder invloed van haar psychiatrische ziekte, gevoegd bij een op dat moment bij [appellante] aanwezige hevige emotionele gemoedstoestand. Van deze beide aspecten waren [het hoofd medische dienst] en [de psychologe] op de hoogte. Zij waren – althans moesten dat redelijkerwijs zijn – eveneens op de hoogte van de verhoogde kans dat [appellante] onder deze omstandigheden een suïcidepoging zou doen, doch hebben nagelaten maatregelen te nemen om [appellante] tegen zichzelf te beschermen. Nu [appellante] op het moment van haar suïcidepoging aan de zorg van [het ziekenhuis] was toevertrouwd, en [het ziekenhuis] (in de personen van [het hoofd medische dienst] en [de psychologe]) ernstig in die zorg is tekort geschoten, is het hof van oordeel dat voorzover al sprake is van enige mate van eigen schuld bij [appellante], de billijkheid in dit geval eist dat de vergoedingsplicht van [het ziekenhuis] geheel in stand blijft. Het beroep op eigen schuld wordt derhalve verworpen.

Slotoverwegingen

28. Uit het bovenstaande vloeit voort dat het principaal appel slaagt, en dat het incidenteel

appel wordt verworpen. Het hof zal het vonnis van de rechtbank van 3 augustus 2005 vernietigen, en de vordering van [appellante] alsnog in zijn geheel toewijzen.

29. Het hof gaat voorbij aan het voorwaardelijke aanbod van [het ziekenhuis] tot het leveren van (nader) tegenbewijs (memorie van antwoord tevens voorwaardelijk incidenteel beroep met grieven nr. 38), nu aan de gestelde voorwaarde niet is voldaan. Bovendien heeft [het ziekenhuis] niet aangegeven op welke wijze zij eventueel nader tegenbewijs wenst te leveren, hetgeen wel van haar verwacht mocht worden nu zij reeds in eerste aanleg tot bewijsoverlevering is toegelaten.

Beslissing

Het hof:

in het principaal appel:

– vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Rotterdam van 3 augustus 2005;

en opnieuw rechtdoende:

– verklaart voor recht dat [het ziekenhuis] aansprakelijk is voor de door [appellante] als gevolg van de suïcidepoging op 29 april 1993 geleden schade;

– veroordeelt [het ziekenhuis] tot het betalen van de door [appellante] geleden en nog te lijden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

in het incidenteel appel:

– verwerpt het incidenteel appel;

in het principaal en incidenteel appel voorts:

– veroordeelt [het ziekenhuis] in de kosten van het geding, aan de zijde van [appellante] voor de eerste aanleg tot op 3 augustus 2005 begroot op € 3.108,04, waarvan te voldoen:

a. aan de griffier van de rechtbank € 2.895,33, te weten € 119,12 voor in debet gesteld griffierecht, € 2.712,= voor salaris procureur, en € 64,21 voor kosten inleidende dagvaarding, waarmee de griffier zal handelen overeenkomstig het bepaalde in artikel 243 Rv,

b. aan [appellante] € 212,71, te weten € 39,71 voor niet in debet gesteld griffierecht en € 173,= voor taxe getuige;

– en aan de zijde van [appellante] in hoger beroep tot op heden in het principaal appel begroot op € 3.058,60, waarvan € 376,60 aan verschotten en € 2.682,= aan salaris procureur, en in het incidenteel appel begroot op € 1.341,= aan salaris procureur;

- bepaalt dat de kosten van de deskundige voor rekening van [het ziekenhuis] dienen te komen dan wel te blijven;
- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

Inleiding

Had de zelfmoordpoging van appellante voorkomen kunnen worden wanneer er (meer of andere) beschermende maatregelen waren getroffen? Dat en de vraag of de omkeringsregel van toepassing is, staat in deze zaak centraal. Het bijzondere aan deze zaak is dat de rechtbank met toepassing van de omkeringsregel tot afwijzing van de vordering kwam en het hof zonder toepassing van de omkeringsregel wel het causaal verband bewezen achtte. Eiseres is dus zonder de slachtofferbescherming die de omkeringsregel beoogt te bieden in het gelijk gesteld.

De geschonden zorgvuldigheidsnorm

De rechtbank en het hof komen beide tot de conclusie dat het hoofd medische dienst en de behandelend psycholoog in strijd hebben gehandeld met hun zorgvuldigheidsplicht jegens appellante. Zij baseren dit oordeel op het uitgebrachte deskundigenrapport van prof. Hengeveld die concludeerde dat bij een patiënte als appellante, met de diagnose meervoudige persoonlijkheidsstoornis bij een borderline-persoonlijkheidsstoornis die zich in het verleden meermalen suïcidaal had uitgelaten en ook al eens een zelfmoordpoging had ondernomen, sowieso een verhoogd risico op een zelfmoordpoging bestond na een zo aangrijpende mededeling als het gedwongen verbreken van een relatie. Door na een dergelijke mededeling bij een patiënte met de hiervoor genoemde diagnose en kenmerken geen tijdelijke beschermende maatregel te treffen, is niet volgens de geldende medische professionele standaard gehandeld, aldus de deskundige. Ook het Regionaal Medisch Tuchtcollege te Amsterdam had al eerder geoordeeld dat het hoofd medische dienst in strijd had gehandeld met de tuchtnorm. De deskundige noemt een dertiental beschermende maatregelen die getroffen hadden kunnen worden. Zo had de verpleging onder meer ingelicht moeten worden over de inhoud van het gesprek en het daaruit voortvloeiende

verhoogde risico op suïcide. De verpleging had dan extra toezicht op appellante kunnen uitoefenen. Ook had de vrijheid van appellante tijdelijk ingeperkt kunnen worden door haar alleen onder begeleiding naar buiten te laten gaan.

Het ziekenhuis meent dat een dergelijke maatregel niet mogelijk was nu appellante vrijwillig was opgenomen. De gedachtegang daarachter is dat dergelijke beperkende maatregelen alleen zijn toegestaan jegens onvrijwillig opgenomen patiënten en dan bovendien alleen wanneer aan de vereisten van art. 40 Bopz ("vrees voor ernstige nadelige gevolgen voor de gezondheidstoestand van de patiënt") is voldaan.¹

Het hof overweegt naar aanleiding daarvan dat appellante zelf ook toestemming had kunnen geven voor dergelijke extra beschermingsmaatregelen. In het geval dat zij dat niet had gedaan, had het ziekenhuis daarvoor een rechterlijke machtiging had kunnen vragen. Kortom, of appellante al dan niet vrijwillig was opgenomen is niet van doorslaggevend belang.

Causaal verband

Het hof overweegt vervolgens dat de rechtbank ten onrechte de omkeringsregel van toepassing acht. Nu er geen specifieke norm, verwoord in een protocol of in een in de praktijk toegepast beleid, is overtreden, is er geen plaats voor de omkeringsregel nu het in casu gaat om de algemene norm van art. 7:453 BW die is geschonden, aldus het hof. Het hof neemt dan ook op basis van de algemene bewijsregel van art. 150 Rv een causaal verband aan tussen het nalaten tijdelijk beschermende maatregelen te treffen en de suïcidepoging. Het hof acht het aannemelijk dat als er tijdelijk beschermende maatregelen waren getroffen, zoals extra toezicht en het niet onbegeleid verlaten van de afdeling, appellante dan niet weg had kunnen lopen van de psycholoog en zichzelf niet voor de trein had kunnen werpen. Ook acht het hof het niet aannemelijk dat appellante later op de afdeling

1. Zie in dit verband ook de noot van Ada Blok bij Rechtbank Breda, 20 augustus 2002, «BJ» 2002/49, met kritische noot A. Blok. Zij verdedigt daarin een soortgelijk standpunt als het ziekenhuis.

alsnog op een andere wijze een suïcidepoging zou hebben gedaan. De kans op een suïcidepoging acht het hof zeer klein. Deze overweging in combinatie met de aard van de aansprakelijkheid (schuldaansprakelijkheid van de werknemers) en de aard van de schade (ernstige letselschade) brengen het hof ertoe ruim toe te rekenen.

Is dit oordeel van het hof in lijn met de geldende rechtspraak? Voordat nader ingegaan wordt op de rechtspraak nog een keer de vereisten voor toepassing van de omkeringsregel op een rij:²

1. de gedaagde moet onrechtmatig hebben gehandeld;
2. dat hierdoor een risico in het leven is geroepen;
3. dat dit risico zich heeft verwezenlijkt;
4. dat het risico dat zich heeft verwezenlijkt het risico betreft waartegen de overtreden norm bescherming beoogde te bieden.

HR 16 juni 2000, NJ 2000, 584 (Sint Willibrord) gaat over een vrijwillig opgenomen patiënt die de nacht voordat hij uit de psychiatrische instelling zou worden ontslagen brand sticht bij een derde. Die derde verhaalt vervolgens zijn schade op de psychiatrische instelling. De Hoge Raad bevestigt het oordeel van het hof dat de verpleging in strijd had gehandeld met de professionele standaard – en daarmee ook met de op haar rustende zorgplicht – door de patiënt zonder overleg met de dienstdoende psychiater te laten vertrekken. Vervolgens achtte het hof de omkeringsregel in het kader van het causaal verband van toepassing nu de verpleging een interne ongeschreven beleidsregel en dus een specifieke norm had geschonden waarmee het risico dat de normschending beoogde te voorkomen was verwezenlijkt.

De Rechtbank Breda 20 augustus 2002, «BJ» 2002/49, met kritische noot A. Blok, oordeelde al eerder over een vergelijkbare casus als de onderhavige. Een jonge vrouw wordt drie weken na de geboorte van haar zoontje vrijwillig opgenomen op een PAAZ-afdeling. In verband met suïcidaliteit wordt een

beschermende maatregel ("rode stip"-beleid) toegepast, inhoudende dat zij de afdeling niet zonder begeleiding mag verlaten. Tijdens de bewegingstherapie vraagt en krijgt de vrouw toestemming om naar het buiten de sportzaal gelegen toilet te gaan. Zij verlaat vervolgens het gebouw, waarna zij van een flatgebouw springt en aan de gevolgen daarvan overlijdt. De rechtbank oordeelt dat het ziekenhuis een veiligheidsnorm heeft geschonden door de moeder in strijd met het beleid zonder begeleiding buiten de afdeling te laten. Hierdoor heeft de suïcidepoging kunnen plaatsvinden. Dat de kans bestaat dat de moeder op enig moment in de toekomst van de mogelijkheid om suïcide te plegen gebruik zou hebben gemaakt brengt niet mee dat het causaal verband tussen het tekortschieten van het ziekenhuis en de betreffende schade van de zoon van de vrouw wordt doorbroken. De rechtbank wijst de vordering toe.

In deze zaak wordt de omkeringsregel niet expliciet toegepast, maar de redenering van de rechtbank sluit wel daarbij aan. Het "rode stip" beleid betrof een niet schriftelijk vastgelegd, maar wel lang bestaand en mondeling beleid. Het betrof een maatregel (veiligheidsnorm) ter bescherming van de vrouw. Immers de vrouw mocht de afdeling niet zonder begeleiding verlaten. Deze maatregel beoogde bescherming te bieden tegen een suïcidepoging die zich ook daadwerkelijk verwezenlijkte. Geconcludeerd kan worden dat bij beide uitspraken de omkeringsregel is toegepast. In beide uitspraken betreffen het ongeschreven beleidsregels die zijn geschonden.

Dan lijkt de Hoge Raad de toepassing van de omkeringsregel te beperken in haar arrest van HR 19 maart 2004, NJ 2004/307 (Nagelaten obductie) met kritische noot prof. mr. C.J.M. Klaassen, «JBPr» 2004/2, p. 232-235. In deze zaak, waarin vaststaat dat de huisarts zijn zorgplicht heeft geschonden door de ernst van de gezondheidstoestand van de echtgenoot van eiseres in eerste aanleg onvoldoende te onderkennen en niet tot onmiddellijke ziekenhuisopname te adviseren, staat centraal de vraag of de echtgenoot als gevolg daarvan is overleden. Er is na het overlijden geen obductie verricht om de doodsoorzaak vast te laten stellen.

De Hoge Raad oordeelt dat de omkeringsregel hier niet van toepassing is. In r.o. 3.3 over-

2. Zie de noot van prof. mr. C.J.M. Klaassen onder HR 29 november 2002 NJ 2004, 302 en 205, «JBPr» 2003/2, p. 174 t/m 178.

weegt de Raad: "Indien een arts een beroepsfout wordt verweten, zal in vele gevallen als norm die de arts zou hebben geschonden, slechts kunnen worden aangewezen de in art. 7:453 BW neergelegde algemene norm dat de arts bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht moet nemen en daarbij moet handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid voortvloeiende uit de voor artsen geldende professionele standaard. In die gevallen is geen plaats voor de omkeringsregel, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad benadrukt dat de situatie zich kan voordoen dat er wel een norm bestaat die een patiënt tegen een specifiek gevaar beoogt te beschermen, bijvoorbeeld wanneer er gedragsregels in een protocol zijn vastgelegd. Als zich dan het specifieke gevaar heeft verwezenlijkt kan de omkeringsregel wel toepassing vinden.

Hieruit kan worden geconcludeerd dat het hof in onderhavige casus de rechtsregel uit het nagelaten obductie arrest één op één heeft overgenomen.

De Hoge Raad lijkt inmiddels weer een ruimere norm ten aanzien van het bewijs van de normschending te hanteren. Op 7 december 2007, LJN BB3670, heeft de Hoge Raad zich opnieuw uitgelaten over de toepassing van de omkeringsregel in een medische aansprakelijkheidszaak.

Tijdens de bevalling van de zoon van eisers is voorafgaand aan en/of tijdens de bevalling sprake van ernstig zuurstoftekort bij de zoon. Als gevolg daarvan is de zoon ernstig lichamelijk en geestelijk gehandicapt. Verder staat vast dat de aangesproken gynaecoloog al in een vroeg stadium van de ontsluitingsfase een keizersnede had moeten uitvoeren. Het geschil heeft zich toegespitst op de vraag in hoeverre de invaliditeit van de zoon het gevolg is van het verzuim tijdig een keizersnede uit te voeren. Eiseres stelt dat de omkeringsregel van toepassing is, nu vaststaat dat er een beroepsfout is gemaakt door de gynaecoloog waardoor het risico van het ontstaan van schade in het leven is geroepen, terwijl dit risico zich ook heeft verwezenlijkt.

De rechtbank en het hof achten beide de omkeringsregel niet van toepassing, nu de door de rechtbank geconstrueerde geschonden norm, "het zo spoedig mogelijk uitvoeren van de onder omstandigheden meest geïndiceerde

ingreep", geen bescherming tegen een specifiek gevaar beoogt te bieden. Het hof verwijst daarbij naar ontbrekende woorden 19 maart 2004, NJ 2004/307 (Nagelaten obductie).

De Hoge Raad vernietigt echter het arrest van het hof en overweegt in r.o. 5.4 "(...) dat de hier aan de orde zijnde norm wel degelijk specifiek ertoe strekt zoveel mogelijk te voorkomen dat het gevaar dat het ongeborn kind als gevolg van zuurstofgebrek hersenschade oploopt, zich realiseert, en dat juist dat specifieke gevaar zich in dit geval heeft gerealiseerd."

De overweging van de Hoge Raad bevestigt dat toepassing van de omkeringsregel ook is toegestaan bij ongeschreven normen, mits die norm een specifiek gevaar beoogt te beschermen. In dit verband wordt nogmaals gewezen op HR 16 juni 2000, NJ 2000, 584 (Sint Willibrord), waarin ook de normschending een ongeschreven interne beleidsregel betrof en de Hoge Raad de omkeringsregel ook toepaste. Terugkomend op de onderhavige casus lijkt het erop dat het hof ten onrechte de toepassing van de omkeringsregel afwijst. Ook hier staat immers vast dat er een beroepsfout is gemaakt door het hoofd medische dienst en de psycholoog. Verder staat vast dat er door de mededeling van het hoofd medische dienst een verhoogd risico op een suïcidepoging bij appellante was; dat wordt ook niet betwist door het ziekenhuis. De geschonden norm is dat het personeel van het ziekenhuis heeft nagelaten maatregelen te treffen die het verhoogde risico op suïcide hadden kunnen voorkomen, welk risico zich zoals bekend inderdaad heeft verwezenlijkt.

In het licht van het arrest van de Hoge Raad van 7 december 2007 is toepassing van de omkeringsregel verdedigbaar, met name nu het hof zelf overweegt dat de beschermende maatregelen er specifiek op zijn gericht suïcidale patiënten te beschermen (zie r.o. 20).

Eigen Schuld

Hoewel het handelen van appellante, door weg van de psychologe en naar de spoorlijn te lopen, heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade, kan dit handelen haar slechts in geringe mate worden toegerekend in het kader van de causale afweging van art. 6:101 BW. Immers zij leed aan een psychiatrische ziekte en verkeerde in een hevige emotionele

gemoedstoestand. Op grond van de billijkheidscorrectie verwerpt het hof vervolgens het beroep op eigen schuld. Op het moment van haar suïcidepoging was appellante immers aan de zorg van het ziekenhuis toevertrouwd. Het ziekenhuis is in die zorg ernstig tekort geschoten. De billijkheid eist dan volgens het hof dat de vergoedingsplicht van het ziekenhuis in stand blijft.

Conclusie

In alle hier besproken gevallen wordt gesteld dat er sprake is van een geschonden veiligheidsnorm waardoor de desbetreffende hulpverlener in de zorgplicht jegens de patiënt tekort is geschoten. De veiligheidsnorm kan worden ingekleurd met specifiek beleid, zoals een protocol. In dat kader kan met een beroep op de omkeringsregel het causaal verband worden aangenomen wanneer die specifieke veiligheidsnorm de ingetreden schade ook beoogde te beschermen. Is er geen geschonden protocol dan zal de algemene norm van art. 7:453 BW ingekleurd moeten worden aan de hand van de professionele standaard. Voor toepassing van omkeringsregel is dan alleen plaats als er een ongeschreven norm kan worden geconstrueerd die een specifiek gevaar beoogt te beschermen en dat gevaar zich ook heeft verwezenlijkt. Lukt dat niet, dan zal op de algemene hoofdregel van art. 150 Rv teruggevallen moeten worden, echter een ruime toerekening ligt dan voor de hand. Of iemand al dan niet vrijwillig is opgenomen is niet van belang.

J.L. van Schoonhoven
advocaat bij Sap, Letselschade advocaten te
Amersfoort

21

Rechtbank Rotterdam
28 november 2007, nr. 252160/HA ZA 05-3568,
LJN BC1156
(mr. Cooijmans)

Verjaring. Beroepsfout advocaat.

[BW art. 3:310, 6:162]

Y is op 1 januari 1990 een maatschapscontract met X aangegaan, waarin onder andere een concurrentiebeding is opgenomen. In 1995 heeft de advocaat van Y namens Y een opzeggingbrief van de maatschap naar X toegestuurd, zonder daarbij Y schriftelijk te waarschuwen tegen de nadelige gevolgen van deze opzegging. Y heeft in augustus 1996 een deel van zijn werkzaamheden voortgezet en heeft daarbij een deel van de klanten, het personeel en de inventaris meegenomen. De Rechtbank Rotterdam heeft Y op 8 januari 2003 veroordeeld tot betaling van schadevergoeding en de verbeurde boetes wegens schending van het concurrentiebeding. Y meent dat zijn advocaat een beroepsfout heeft begaan en stelt hem daarvoor aansprakelijk. De advocaat doet een beroep op verjaring van de vordering, waarop Y aanvoert dat hij pas door het vonnis van 8 januari 2003 feitelijk wetenschap heeft gekregen van de schade. De rechtbank overweegt dat alhoewel Y al geruime tijd vóór 1 december 1998 (vijf jaar voor de verzending van de aansprakelijkheidsstelling) wist dat X aanspraak maakte op betaling van boetes, dit geen voldoende zekerheid van het optreden van schade bij Y heeft moeten vestigen. Dit blijkt onder andere uit het feit dat de advocaat in de procedure namens Y steeds het standpunt heeft ingenomen, dat de opzegging is gedaan in de veronderstelling dat geen beroep op het concurrentiebeding zou worden gedaan. Het verjaringsverweer slaagt niet.

Ten aanzien van het beroep op de aansprakelijkheid overweegt de rechtbank dat voor de hand lag dat de advocaat haar waarschuwingen voor de gevolgen van de opzegging van de maatschap, schriftelijk zou hebben bevestigd. De rechtbank gaat er echter vooralsnog van uit dat de advocaat geen beroepsfout heeft begaan. Van belang is of Y er zonder advies van de advocaat op heeft mogen vertrouwen dat de voortgezette werkzaamheden na