

Onrechtmatige daad ziekenhuis / onvoldoende toezicht op patiënt die na operatie in uitslaapkamer uit bed valt en letsel oploopt / waardering deskundi...

HR 13-01-1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1611, m.nt. C.J.H. Brunner (De Heel/Staat-ABP-Korver, patiënt onder narcose valt uit bed)

Instantie

Hoge Raad

Datum

13 januari 1995

Magistraten

Royer, Mijnsen, Neleman, Heemskerk, Nieuwenhuis

Zaaknummer

15586

Conclusie

A-G Hartkamp

Noot

C.J.H. Brunner

Annotatorprofiel

C.J.H. Brunner

LJN

ZC1611

Roepnaam

De Heel/Staat-ABP-Korver
patiënt onder narcose valt uit bed

Vakgebied(en)

Onbekend (V)
Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid
Verbintenissenrecht / Algemeen
Verbintenissenrecht / Onrechtmatige daad
Verbintenissenrecht / Schadevergoeding

Brondocumenten

ECLI:NL:HR:1995:ZC1611, Uitspraak, Hoge Raad, 13â€¹â€¹1995

Wetgeving

BW art. 6:98; BW art. 6:162; Rv (oud) art. 141 lid 1; Rv (oud) art. 177; VOA art. 3

Essentie

Onrechtmatige daad ziekenhuis. Onvoldoende toezicht op patiënt die na een operatie in de uitslaapkamer uit bed valt en letsel oploopt. Waardering deskundigenbericht. Stelplicht en bewijslast. Zorgvuldigheidsnorm. Causaliteit; veiligheidsnorm. Vraag naar verschil in causaliteitsmaatstaf bij vordering van het slachtoffer zelf resp. regresvordering. Verhaalswet ongevallen ambtenaren. Berekening civiel plafond; vraag of in fictieve situatie van VUT-regeling gebruik zou worden gemaakt en of AAW-uitkering mee mag tellen.

Samenvatting

Uit art. 179 Rv volgt dat, nu de wet niet anders bepaalt, bewijs ook door een deskundigenbericht kan worden geleverd, en dat de waardering van het bewijs aan de rechter is overgelaten.

In een geval als het onderhavige, waarin een ziekenhuis wordt verweten verwijtbaar onzorgvuldig te hebben gehandeld, kan van het ziekenhuis worden verlangd dat het voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van de patiënt ten einde deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen (vgl. HR 20 nov. 1987, NJ 1988, 500, onder 3.4).

Het oordeel van het hof dat het ziekenhuis in de vereiste zorg en aandacht is tekortgeschoten, nu zij een — weinig kostbare — voorziening achterwege heeft gelaten, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Het ziekenhuis is tekortgeschoten in het nemen van maatregelen in het belang van de veiligheid van de patiënt, en zij heeft derhalve een veiligheidsnorm geschonden, hetgeen meebrengt dat ook letsel dat buiten de normale lijn van de verwachtingen ligt, aan de overtreder van die norm wordt toegerekend. Aan een en ander doet niet af dat de aan het ziekenhuis verweten overtreding van de veiligheidsnorm in het kader van een medische behandeling plaatsvond. Het betoog dat, voor zover het gaat om de uitoefening van regresrechten, de aard van de schade een dergelijke toerekening niet meebrengt, is onjuist. Veiligheidsnormen als waarvan hier sprake is, strekken naar hun aard ter voorkoming van ongevallen en daaruit voortvloeiend letsel, en er bestaat geen goede grond daarbij een verschillende maatstaf voor de causaliteit te hanteren al naar gelang het gaat om een vordering van het slachtoffer zelf dan wel een regresvordering.

Door te oordelen dat er onvoldoende concrete aanwijzingen zijn dat de patiënt, zo het ongeval hem niet was overkomen, van de VUT-regeling gebruik zou hebben gemaakt, heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting (vgl. HR 29 april 1994, NJ 1995, 609 onder 5.3.2 en HR 10 aug. 1994, NJ 1995, 58, onder 3.6).

Ten aanzien van de beantwoording van de vraag of in de fictieve situatie bij de berekening van het civiele plafond een AAW-uitkering mee mag tellen, verwijst de Hoge Raad naar HR 25 febr. 1994, NJ 1995, 608 (onder 3.4).^[1]

Partij(en)

Stichting Ziekenhuis De Heel, te Zaandam, gemeente Zaanstad, eiseres tot cassatie, adv. mr. R. Overeem, tegen

1. De Staat der Nederlanden, te 's-Gravenhage,
2. Het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds, te Heerlen,
3. Petrus Korver, te Wormer, verweerders in cassatie, adv. mr. G. Snijders.

Voorgaande uitspraak

Hof:

(...)

2.2

Het hof begrijpt uit het antwoord van deskundigen op vraag a dat — naar ook in 1978 in medische kringen bekend was — een onder narcose gebrachte patiënt na de operatie in de zgn. uitslaapkamer twee fasen pleegt door te maken: een eerste fase waarin de patiënt nog in diepe slaap kan verkeren en de mogelijkheid bestaat dat hij onwillekeurige bewegingen maakt en daardoor uit bed valt en een tweede fase waarin hij slechts licht slaperig is, en het niet waarschijnlijk is dat hij uit bed zal vallen.

Vast staat dat Korver in de uitslaapkamer uit bed is gevallen. Dat ook de door de deskundigen beschreven eerste fase zich, althans voor een deel pleegt af te spelen in de uitslaapkamer of verkoeverkamer en niet, althans niet geheel, op de operatiekamer blijkt onder meer uit de zinsnede, zoals verwoord in de beantwoording van vraag b: 'Daarnaast kan men de personele bezetting van de verkoeverkamer zodanig groot maken dat iedere patiënt in het eerste stadium van ontwaken een verpleegkundige toevoegt', alsmede uit de beantwoording van vraag c: 'Indien het uit-bed-vallen in de eerste fase zou zijn voorgevallen en indien de verpleegkundige bezetting dan onvoldoende zou zijn geweest of geen onrusthekkers zouden zijn aangebracht ...'.

Dat er, met name bij operaties als door Korver ondergaan, sprake is van een postoperatieve fase waarin er — naar in medische kringen bekend is — een geenszins te verwaarlozen kans bestaat op onrust en verhoogde beweeglijkheid van de patiënt, strookt met hetgeen de in eerste aanleg geraadpleegde deskundige prof dr L.H.D.J. Booij heeft gerapporteerd en wordt niet, althans niet op voldoende overtuigende wijze, weerlegd door de inhoud van het door het Ziekenhuis in het geding gebrachte rapport van prof. dr. J. Spierdijk.

Het hof gaat daar mitsdien van uit.

2.3

Gelet op de beschrijving door deskundigen van de twee fasen die een patiënt na de operatie doormaakt is het zeer waarschijnlijk, en moet er bij gebreke van concrete feiten die op een andere toedracht wijzen van worden uitgegaan, dat het ongeval zich in de eerste fase heeft voorgedaan.

Het hof merkt in dit verband op dat het op de weg van het Ziekenhuis lag om zijn betoog dat Korver in de tweede fase uit bed zou zijn gevallen met concrete feitelijke stellingen te onderbouwen en dat dit betoog, nu van een dergelijke onderbouwing geen sprake is, moet worden gepasseerd. Voor een bewijsopdracht is in de gegeven omstandigheden geen

plaats.

Het feit dat Korver eerst ruim acht jaar na het ongeval tot dagvaarding is overgegaan leidt niet tot mitigatie van de hier aan de orde zijnde stelplicht van het Ziekenhuis, temeer nu het Ziekenhuis reeds op 14 november 1978 door de Staat aansprakelijk is gesteld en deze aansprakelijkheidstelling in de daaropvolgende jaren nog een aantal malen is herhaald.

2.4

Door het Ziekenhuis wordt niet betwist dat de verpleegkundige bezetting in de uitslaapkamer ontoereikend was om eventuele onwillekeurige bewegingen van Korver in de eerste fase na de operatie voldoende nauwlettend in de gaten te houden en zondig op te vangen.

Uit de inhoud van het deskundigenbericht volgt dat in zo'n geval het plaatsen van onrusthekken of onrustbanden een aangewezen voorziening zou zijn geweest ter vermindering van een val en zulks ook van het Ziekenhuis verlangd kon worden, zeker nu de kosten van een dergelijke voorziening te verwaarlozen zijn.

Door zulks na te laten in de omstandigheden waar in dit geding van wordt uitgegaan — zo leest het hof het antwoord op vraag c — is het Ziekenhuis in de visie van deskundigen tekort geschoten in de vereiste zorg en aandacht voor de patiënt.

2.5

Het hof maakt dit oordeel van de deskundigen tot het zijne. Het hof komt derhalve met de rechtbank tot het oordeel dat het Ziekenhuis verwijtbaar is tekort geschoten in zijn zorgplicht jegens Korver.

Het betoog van het Ziekenhuis dat het hier slechts om een lichte, niet tot aansprakelijkheid leidende, vorm van verwijtbaarheid zou gaan wordt verworpen. Dat de deskundigen er aldus over oordelen vindt in de door hen gekozen bewoordingen geen steun, bovendien doet een dergelijk standpunt tekort aan de verantwoordelijkheid die op een ziekenhuis rust met betrekking tot de veiligheid van buiten bewustzijn gebrachte patiënten.

2.6

Het hof komt thans toe aan de bespreking van de afzonderlijke grieven.

2.7

Aan de bezwaren die door het Ziekenhuis zijn verwoord in de grieven I, II en III is inmiddels in zoverre tegemoet gekomen dat het hof drie deskundigen heeft benoemd en zich bij zijn beslissing met name op het door dezen uitgebrachte rapport baseert.

Voor het overige kunnen deze grieven het Ziekenhuis niet baten.

Er zijn geen termen om tot vernietiging van het tussenvonnissen van 5 januari 1988 over te gaan.

2.8

Uit het hierboven onder 2.2 t/m 2.5 overwogene volgt dat grief IV faalt. Het hof deelt het oordeel van de rechtbank dat het Ziekenhuis maatregelen had kunnen en behoren te nemen ter vermindering van de val en verwijtbaar tekort is geschoten in zijn zorgplicht jegens Korver door dit na te laten.

2.9

Ook grief V treft geen doel. Van algemene bekendheid is dat een (ongelukkige) val aanzienlijk letsel tot gevolg kan hebben. De door Korver door zijn val opgelopen schade is niet zo uitzonderlijk van aard dat deze in het onderhavig geval — waar het Ziekenhuis het niet treffen van voldoende veiligheidsvoorzieningen wordt verweten — in redelijkheid niet aan het Ziekenhuis kan worden toegerekend.

2.10

Grief VI kan het Ziekenhuis evenmin baten.

Op basis van de inhoud van het bij conclusie van repliek in eerste aanleg overgelegde rapport van 17 februari 1981 van bedrijfsarts Klerk is in beginsel de gevolgtrekking gewettigd dat Korver met name als gevolg van het bij de litigieuze val opgelopen letsel aan zijn rechteroog en linkersleutelbeen in een zodanig fragiele/gebrekkige lichamelijke conditie is komen te verkeren dat hij niet meer in staat was om zijn werkzaamheden als besteller in dienst van de PTT te verrichten. Met betrekking tot de (therapie resistente) klachten die het gevolg zijn geweest van de toen ontstane sleutelbeenfractuur verwijst het hof naar de brief van de huisarts van Korver van 15 februari 1991 (bijlage bij het rapport van Klerk).

Het Ziekenhuis heeft zijn betoog dat de arbeidsongeschiktheid van Korver geheel dan wel gedeeltelijk zou zijn toe te rekenen aan andere omstandigheden (zoals reeds vóór het ongeval bestaande rugklachten en een val op de linkerschouder in 1980) onvoldoende feitelijk onderbouwd. Er zijn door het Ziekenhuis geen concrete feiten en omstandigheden aangedragen die de conclusie wettigen dat Korver ook zonder zijn val uit het ziekenhuisbed in 1981 geheel dan wel gedeeltelijk arbeidsongeschikt zou zijn bevonden. Het hof passeert daarom dit betoog, alsmede het door het Ziekenhuis ter

zake gedaan aanbod tot bewijs door deskundigen.

In dit verband zij nog opgemerkt dat aan het feit dat reeds vóór de val sprake was van lichamelijke klachten die mogelijkwijs tot een verhoogde kwetsbaarheid/predispositie van Korver hebben geleid geen (relevante) betekenis toekomt. Hier geldt het adagium dat de laedens het slachtoffer heeft te nemen zoals hij het aantreft.

Dat in dit kader nog betekenis moet worden toegekend aan het feit dat Korver na zijn ongeval nog gedurende twee jaar aanvankelijk voor 30% en vervolgens voor 70% werkzaam is geweest bij de binnendienst van de PTT, vermag het hof niet in te zien. Vast staat dat de desbetreffende binnendiensttaak door reorganisatie is komen te vervallen. Door het Ziekenhuis is niet gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, dat Korver nadien nog in redelijkheid in staat moest worden geacht om elders een functie te aanvaarden.

2.11

Ook grief VII faalt.

Er zijn onvoldoende concrete aanwijzingen dat Korver ook zonder het aan hem op 17 februari 1978 overkomen ongeval vóór zijn 65ste verjaardag arbeidsongeschikt zou zijn geworden dan wel van de VUT-regeling gebruik zou hebben gemaakt, om met deze (hypothetische) factoren rekening te houden bij de bepaling van de hoogte van het civiel plafond.

In hoeverre de rechtbank adequaat op het desbetreffende verweer van het Ziekenhuis heeft gereageerd door te overwegen als zij in rechtsoverweging 11 heeft gedaan kan derhalve in het midden blijven.

2.12

Ook grief VIII kan het Ziekenhuis niet baten.

Uit het bepaalde in artikel 8 van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (verder AAW) volgt dat Korver geen aanspraak kan maken op een uitkering krachtens deze wet.

Dit brengt ook naar het oordeel van het hof mee dat de AAW-uitkering niet in mindering kan worden gebracht bij de berekening van het in artikel 3 Verhaalswet ongevallen ambtenaren (VOA) bedoelde civiele plafond.

Een en ander volgt uit de specifieke rechtspositie die Korver meedraagt. Er is geen grond om daarvan ten gunste van het Ziekenhuis te abstraheren.

Het voorgaande geldt mutatis mutandis voor de uitkering krachtens de Toeslagenwet nu Korver geen aanspraak heeft op een loondervingsuitkering in de zin van die wet en derhalve evenmin op de toeslag.

2.13

Het hof komt niet tot een lagere vaststelling van de door Korver geleden immateriële schade dan het door de rechtbank toegekende bedrag. Alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, waaronder, naast de reeds besproken arbeidsongeschiktheid en de klachten in verband met de sleutelbeenfractuur, het feit dat de val tot blindheid en tot verlamming van het rechteroog heeft geleid, het feit dat Korver aan dit oog twee operaties heeft moeten ondergaan en dat dit oog, blijkens het rapport van Klerk in februari 1981 nog ontstoken was en overgevoelig was geworden voor temperatuurwisselingen, acht het hof een bedrag van f 30 000 alleszins redelijk en billijk.

Grief IX faalt derhalve voor zover deze zich tegen de hierbedoelde beslissing van de rechtbank keert.

2.14

In de toelichting op grief IX heeft het Ziekenhuis verder betoogd dat de rechtbank bij de toewijzing van de vordering van ABP ten onrechte van een rekenrente van 3% is uitgegaan.

Dit geschilpunt behoeft thans geen beslechting meer. Korver heeft immers op 16 mei 1993 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, zodat de uitkeringsplicht van ABP waarvoor de VOA een verhaalsrecht geeft is beëindigd (vgl. HR 22 juni 1990, *NJ* 1991, 760).

Het totaalbedrag van de voor verhaal vatbare uitkeringen aan Korver en de desbetreffende vordering van ABP op het Ziekenhuis kan thans exact worden berekend, met inbegrip van de daarover verschuldigde wettelijke rente sedert 7 juni 1985 voorzover het het in de inleidende dagvaarding genoemde bedrag van f 31 258,06 betreft en voorzover het na 1 juli 1985 aan Korver verstrekte bedragen betreft telkens vanaf de eerste van de maand volgende op de maand waarin de uitkering is gedaan, zulks met ingang van 21 mei 1986 (datum inleidende dagvaarding).

Het Ziekenhuis heeft er in de toelichting op grief VIII op gewezen dat het niet duidelijk is of de Staat en ABP bij de becijfering van hun respectieve vorderingen bruto dan wel netto AAW-uitkeringen op de door hen aan Korver verstrekte gelden in mindering hebben gebracht. De door het Ziekenhuis bij memorie van grieven overgelegde productie 1 wijst op aftrek van netto AAW-uitkeringen, zulks terwijl partijen het er over eens zijn dat aftrek van de bruto AAW-uitkeringen dient plaats te vinden.

De Staat en ABP zullen in de gelegenheid worden gesteld om zich hierover bij akte uit te laten en zonodig hun vordering aan te passen.

2.15

Grief X behoeft na het voorgaande geen behandeling meer.

2.16

Het voorgaande brengt mee dat het eindvonnis van de rechtbank voorzover het de vordering van Korver betreft reeds thans kan worden bekrachtigd.

Alvorens tot toewijzing van de vorderingen van de Staat en ABP over te gaan wenst het hof omtrent de omvang van hun vorderingen nader te worden geïnformeerd.

Dit leidt tot de volgende beslissing.

Cassatiemiddel:

In de onderhavige zaak staat ter beoordeling de reikwijdte van de aansprakelijkheid voor ongelukken in het kader van een medische behandelingsovereenkomst en vragen van causaliteit en berekening van de omvang van (toekomstige) schade. Hierbij is van belang dat enerzijds de vergoeding van persoonlijke schade aan de orde is, anderzijds regresvorderingen van Staat en ABP.

In het recente verleden heeft de Hoge Raad onderscheid gemaakt bij de beoordeling van aansprakelijkheid en causaliteit tussen

- a. gevallen waarbij schade is ontstaan als gevolg van schending van verkeers- en veiligheidsnormen en andere gevallen, zoals medische (beroeps-)aansprakelijkheid;
'zie HR 2 november 1979, *NJ* 1980, 77 m.o. GJS inzake Mia Versluys; zie HR 13 april 1988, *NJ* 1988, 210 m.o. G.'
- b. gevallen waarbij aan de orde is de vergoeding van persoonlijke schade en verhaal door particulieren en/of sociale verzekeraars (c.q. verhaal op grond van de VOA);
'zie HR 28 februari 1992, *NJ* 1993, 566 m.o. CJHB inzake Iza/Vrerink.'

Van belang is met name ook de rechtsregel c.q. het algemeen gezichtspunt neergelegd in HR 6 januari 1981, *NJ* 1982, 567, m.o. CJHB (Bloedprikarrest), in welk arrest de HR in een gelijksoortig geval overwoog dat niet iedere mogelijkheid van flauwvallen van patiënten, hoe gering ook, een Ziekenhuis verplicht tot het nemen van maatregelen, nodig om ook daarin te voorzien, ongeacht de kosten of andere bezwaren verbonden aan zulke maatregelen.

Het Ziekenhuis is van oordeel dat het Hof op een aantal onderdelen heeft overwogen en beslist in strijd met bovenaangegeven rechtsregels c.q. algemene gezichtspunten.

Tegen de beslissing van het Hof wordt een zevental (uit onderdelen samengestelde) middelen van cassatie aangevoerd. 8.IA In r.o. 2.3 heeft het Hof, na vastgesteld te hebben dat Korver in de uitslaapkamer uit bed is gevallen, als uitgangspunt gekozen — en dus ook feitelijk vastgesteld — dat het ongeval zich in de eerste fase (waarin de patiënt nog in diepe slaap verkeert en de mogelijkheid bestaat dat hij onwillekeurige bewegingen maakt en daarom uit bed valt) heeft afgespeeld. Deze gevolgtrekking — op basis van het deskundigenrapport — is onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, nu een dergelijke feitelijke conclusie niet uit het deskundigenrapport kan worden getrokken:

'aa De deskundigen overwegen (slechts) dat het in de postoperatieve fase mogelijk is dat, *indien* de patiënt onwillekeurige bewegingen maakt, hij uit het bed *kan* vallen.

De deskundigen brengen aldus twee restricties aan: 1) indien de patiënt onwillekeurige bewegingen maakt en 2) is het mogelijk dat hij uit bed valt.

Deze overweging rechtvaardigt niet de omgekeerde conclusie: als een patiënt uit bed valt komt dit door onwillekeurige bewegingen (in de eerste fase).

Aldus heeft het Hof het deskundigenrapport evident onjuist gelezen/geïnterpreteerd;

bb Van belang is voorts dat de deskundigen zelf — uitdrukkelijk — stellen dat uit de processtukken niet is na te gaan of de patiënt gedurende de eerste danwel de tweede periode uit bed is gevallen.'

Van belang is voorts dat — in het algemeen — een deskundigenbericht geen bewijsmiddel vormt, zodat het Hof zonder dat zijn conclusie gebaseerd kon worden op andere bewijsmiddelen ten onrechte aan de overwegingen van de deskundigen kennelijk doorslaggevende betekenis heeft gehecht. De beschouwing van de deskundigen vormt evenmin een voldoende aanknopingspunt voor het aanvaarden van een feitelijk vermoeden, nu in geen enkel opzicht voor deze feitelijke vaststelling bewijs voorhanden is en kennelijk ook niet in de ogen van de deskundigen.

9.IB Ten onrechte heeft het Hof sub 2.3, tweede alinea, in dit verband opgemerkt dat het op de weg van het Ziekenhuis lag om het betoog dat Korver in de tweede fase uit bed zou zijn gevallen met concrete stellingen te onderbouwen en een terzake gedaan bewijsaanbod gepasseerd. Te dezer zake geldt dat het Hof uitging van een onjuiste opvatting omtrent stelplicht en bewijslast bij medische aansprakelijkheid, zulks mede bezien in het licht van art. 177 Rv;

'zie HR 20 november 1987, *NJ* 1988, 500. Zie HR 23 oktober 1992, *NJ* 1992, 813.'

10.IC Ten onrechte overweegt het Hof sub 2.4 dat uit het deskundigenbericht volgt dat in geval van onwillekeurige

bewegingen het plaatsen van onrusthekken of onrustbanden een aangewezen voorziening zou zijn geweest; daarbij de kosten van dergelijke voorzieningen betreffende, neemt het Hof het oordeel van de deskundigen over dat het Ziekenhuis in de vereiste zorg en aandacht is tekort geschoten:

'aa In de eerste plaats is van belang dat de deskundigen zich voorzichtiger hebben uitgedrukt dan het Hof het doet voorkomen in de parafraze van hun oordeel, nu de deskundigen slechts overwogen dat het Ziekenhuis de val *mogelijk* had kunnen voorkomen, *althans* minder gemakkelijk had kunnen maken door het aanbrengen van onrustbanden (waarvan de kosten te verwaarlozen zijn).

In dit verband is ook van belang dat het medisch oordeel te dezer zake niet maatgevend behoeft te zijn voor de juridische beoordeling.

De Hoge Raad heeft eerder, in het genoemde Bloedprikarrest, *NJ* 1982, 567, geoordeeld dat niet iedere mogelijkheid van flauwvallen een ziekenhuis tot het nemen van maatregelen verplicht (ongeacht de kosten of andere bezwaren verbonden aan zulke maatregelen).

In dit licht bezien heeft het Hof een onjuiste maatstaf gehanteerd bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van het Ziekenhuis, althans daarbij thans zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd (mede gelet op hetgeen is aangevoerd bij cvd in prima sub 10 en volgende).'

11.IIA Ten onrechte heeft het Hof in r.o. 2.9 Grief V verworpen.

Het Hof heeft dusdoende bij zijn beoordeling van de causaliteit de specifieke aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade miskend en tevens dat in gevallen als de onderhavige zaak het gevaar verbonden aan medisch handelen een gevaar is ter wille van de genezing van de patiënt, niet ter wille van het Ziekenhuis, en aldus een onjuiste rechtsopvatting gebezigd c.q. algemene gezichtspunten genegeerd terzake van causaliteit en toerekening. Te dezer zake wordt niet bestreden dat van algemene bekendheid kan zijn dat een val — ook uit een bed — aanzienlijk letsel tot gevolg kan hebben. Het gaat in casu echter om de graad van waarschijnlijkheid waarmee zulks kon worden verwacht. In casu is ten gevolge van de val blindheid c.q. verlamming van het rechteroog ontstaan. Dat een val uit bed dit gevolg heeft is zeer uitzonderlijk; ook het vallen uit bed is zeker in de uitslaapkamer uitzonderlijk. In het Ziekenhuis was nimmer letsel ontstaan doordat een patiënt onder narcose uit bed was gevallen, zie cvd in prima sub 11.

Het betreft derhalve wel degelijk schade, die buiten de lijn der normale verwachting ligt, althans een schade welke niet dan slechts met een geringe mate van voorzienbaarheid te verwachten is, terwijl juist in het onderhavige geval er geen rechtvaardiging is gelegen in de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade om deze schade (toch) toe te rekenen. Dit wordt niet anders door de (algemene) vaststelling dat van algemene bekendheid is dat een (ongelukkige) val aanzienlijk letsel tot gevolg kan hebben.

Van belang is in ieder geval (ook) dat een strikte toerekening van letselschade in het kader van de medische behandelingsovereenkomst niet op zijn plaats is; voorts brengt de aard van de schade, met name voorzover sprake is van uitoefening van regresrechten op basis van de VOA een dergelijke strikte toerekening niet mede; zulks zou ook niet sporen met de gedachten ten grondslag liggend aan art. 6:197 BW.

Vorzover het Hof van oordeel zou zijn dat in casu sprake is van een nalaten van veiligheidsvoorzieningen, die rechtens op één lijn gesteld moeten worden — wat betreft de aansprakelijkheid en de beoordeling van causaliteit — met de schending van verkeers- en veiligheidsnormen als bedoeld door de Hoge Raad in de uitspraken *NJ* 1980, 77 en *NJ* 1988, 210 heeft het Hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn oordeel niet naar behoren gemotiveerd.

12.IIB Ten onrechte heeft het Hof in r.o. 2.10 het adagium doen gelden dat de laedens het slachtoffer heeft te nemen zoals hij het aantreft.

Deze overweging c.q. dit oordeel vormt een miskennis van de aard van de onderhavige aansprakelijkheid en de aard van de schade, terwijl tevens wordt miskend dat in casu de vordering van Staat en ABP berusten op VOA-regres; een dergelijke strikte toerekening — die (wellicht) zou passen in gevallen dat extra slachtofferbescherming gewenst is — is niet in het recht gegrond en ook maatschappelijk niet aanvaardbaar, voorzover het betreft regres door Staat en ABP.

Derhalve heeft het Hof ook ten onrechte gepasseerd het betoog en het bewijsaanbod dat Korver ook zonder zijn val in het Ziekenhuis te eniger tijd — voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd — voor, tijdens of na het ongeval geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt zou zijn geworden, althans dit oordeel omtrent causaliteit en de daarmee samenhangende stelplicht en bewijslast onvoldoende gemotiveerd.

Zulks geldt te meer nu het Hof wel is ingegaan op de gegevens inhoudende dat Korver aanvankelijk zijn werk voor 70% hervatte en als vaststaand heeft aangenomen dat de taak van Korver door reorganisatie is vervallen. Het criterium — c.q. de daarop stoelende stelplicht en bewijslastverdeling — dat het Ziekenhuis moet stellen én aannemelijk maken, dat iemand in de positie van Korver in staat moet worden geacht om elders in redelijkheid een functie te aanvaarden is rechtens onjuist en weerspiegelt een opvatting die ook maatschappelijk niet aanvaardbaar is te achten.

13.IIC Het Hof heeft Grief VII, welke in het bijzonder het zogenaamde VUT-verweer bevatte, verworpen. Het is van algemene bekendheid dat ambtenaren behoren tot de groep, waarvan Korver deel uitmaakt, die massaal van VUT-voorzieningen gebruik maakt. Deze enkele omstandigheid vormt reeds voldoende aanknopingspunt om met deze factor bij de begroting en toerekening van (toekomst-)schade c.q. de bepaling van de hoogte van het civiele verhaalsplafond rekening te houden.

Zulks geldt te meer in het kader van een regresvordering. De opvatting van het Hof geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de stelplicht en bewijslast, die eerder meebrengt dat Korver c.q. de Staat en het ABP moeten stellen c.q. bewijzen dat Korver een uitzondering vormde op de (statistische) 'regel'.

De beslissing is ook niet naar behoren gemotiveerd.

14.IID Ten onrechte heeft het Hof geoordeeld dat de AAW-uitkering niet in mindering gebracht kan worden bij de berekening van het in art. 3 VOA bedoelde civiele plafond.

Art. 3 VOA brengt mee dat het verhaal niet kan overtreffen datgene wat gevorderd had kunnen worden, indien de desbetreffende voorzieningen zouden hebben ontbroken. In de fictieve situatie, die art. 3 VOA op het oog heeft, moet de getroffene geacht worden een aanspraak te hebben op een (volledige) AAW-uitkering, eventueel aangevuld met een uitkering krachtens de Toeslagenwet (TW), met welke uitkering de rechter ingevolge art. 82 AAW bij de vaststelling van de schadevergoeding naar burgerlijk recht rekening moet houden.

Daarbij is van belang, enerzijds dat in gevolge de AAW geen verhaalsrecht is gecreëerd, anderzijds dient te gelden dat een redelijke wetstoepassing meebrengt dat, gelet op het civiele plafond, de regresvordering van Staat en ABP worden verminderd met de (netto) AAW-uitkering die de gelaedeerde zou hebben gekregen.

In ieder geval heeft het Hof zijn oordeel op dit punt onvoldoende gemotiveerd, terwijl het niet zonder meer begrijpelijk is.

Hoge Raad:

1. Het verdere verloop van het geding in cassatie

De Hoge Raad verwijst voor de beschrijving van het geding in de feitelijke instanties naar zijn in het incident tussen verweerder sub 3 in cassatie — verder te noemen: Korver — en eiseres tot cassatie — verder te noemen: De Heel — gewezen arrest van 17 juni 1994, *NJ* 1994, 591, waarbij de Hoge Raad de incidentele vordering van Korver heeft toegewezen en de behandeling van het geding in cassatie heeft aangehouden voor overlegging van schriftelijke toelichting in de hoofdzaak.

De zaak is schriftelijk toegelicht voor De Heel en verweerders in cassatie — verder afzonderlijk te noemen: de Staat, het ABP en Korver — door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Hartkamp strekt tot verwerping van het beroep.

2. Beoordeling van het middel

2.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i. Korver heeft op 17 februari 1978 in het door De Heel geëxploiteerde Juliana Ziekenhuis te Zaandam een kaakoperatie ondergaan. Na de operatie is hij, nog onder narcose, in een bed in de zogenaamde uitslaapkamer neergelegd. In de uitslaapkamer bevonden zich in totaal vier bedden met drie patiënten, onder wie Korver. In de uitslaapkamer was één verpleegkundige aanwezig.
- ii. Korver is, nog steeds onder invloed van de narcose, door het maken van een abrupte beweging uit het bed gevallen; het bed was niet voorzien van opstaande randen of een andere beveiliging. Daarbij heeft hij sleutelbeenletsel opgelopen, terwijl voorts de hoofdslagader van zijn rechteroog is dichtgeslagen, ten gevolge waarvan hij aan dit oog blind is geworden.
- iii. De FONA-commissie ('Fouten en near accidents-commissie') van het Juliana Ziekenhuis heeft naar het gebeurde een onderzoek ingesteld en geen verwijtbare tekortkoming gesignaleerd.
- iv. Korver was ten tijde van het ongeval als besteller bij de PTT werkzaam op het postkantoor te Wormerveer, onderdeel van het postdistrict Haarlem, en was derhalve als ambtenaar in dienst van de Staat. Hij was ook ambtenaar in de zin van de Algemene burgerlijke pensioenwet. Het ABP heeft hem ingevolge deze wet vanaf 1 augustus 1981, sedert welk tijdstip hij arbeidsongeschikt is, een invaliditeitspensioen uitgekeerd.

2.2

In het onderhavige geding hebben de Staat, het ABP en Korver op grond van een onrechtmatige daad waarvoor De Heel jegens hen aansprakelijk is, van De Heel betaling van schadevergoeding gevorderd. De vorderingen van de Staat en het ABP zijn regresvorderingen op grond van de Verhaalswet ongevallen ambtenaren. De vordering van de Staat wegens doorbetaald loon bedraagt f 68 514,73, die van het ABP wegens uitgekeerd en uit te keren invaliditeitspensioen f 108 109,92, en die van Korver wegens zijn persoonlijke schade f 100 936,77, telkens met wettelijke rente.

De Rechtbank heeft deze vorderingen toegewezen. Het Hof heeft bij zijn in cassatie bestreden arrest het vonnis van de Rechtbank voor wat betreft de vordering van Korver bekrachtigd. Het heeft de vorderingen van de Staat en het ABP in beginsel toewijsbaar geoordeeld, met dien verstande dat het omtrent de omvang van die vorderingen nader wenste te worden ingelicht, waartoe het de zaak naar de rol heeft verwezen.

Bij zijn onder 1 vermelde arrest heeft de Hoge Raad de veroordeling van De Heel tot betaling van schadevergoeding aan

Korver uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.3.1

Het Hof heeft het bij zijn tussenarrest van 3 oktober 1991 bevolen deskundigenbericht aldus verstaan dat een onder narcose gebrachte patiënt na de operatie in de uitslaapkamer twee fasen pleegt door te maken: een eerste fase waarin de patiënt nog in diepe slaap kan verkeren en de mogelijkheid bestaat dat hij onwillekeurige bewegingen maakt en daardoor uit bed valt, en een tweede fase waarin hij slechts licht slaperig is en het niet waarschijnlijk is dat hij uit bed zal vallen. Gelet op deze beschrijving is het, aldus het Hof, zeer waarschijnlijk, en moet bij gebreke van feiten die op een andere toedracht wijzen, ervan worden uitgegaan dat het ongeval zich in de eerste fase heeft voorgedaan. In dit verband merkt het Hof op dat het op de weg van De Heel lag haar betoog dat Korver in de tweede fase uit bed zou zijn gevallen, met concrete feitelijke stellingen te onderbouwen, en dat dit betoog, nu zulks niet is geschied, moet worden gepasseerd; voor een bewijsopdracht is in de gegeven omstandigheden geen plaats (rov. 2.2–2.3).

Uitgaande van de niet betwiste omstandigheid dat de verpleegkundige bezetting in de uitslaapkamer met het oog op onwillekeurige bewegingen van Korver in de eerste fase ontoereikend was, heeft het Hof overwogen dat in zo'n geval het plaatsen van onrusthekken of onrustbanden een aangewezen voorziening zou zijn geweest, en dat dit ook van De Heel kon worden verlangd, zeker nu de kosten van een dergelijke voorziening te verwaarlozen zijn. Door dit na te laten is De Heel, aldus het Hof, verwijtbaar tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Korver, en anders dan De Heel had betoogd, is hier geen sprake van een lichte, niet tot aansprakelijkheid leidende vorm van verwijtbaarheid (rov. 2.4–2.5).

2.3.2

Onderdeel IA richt zich tegen de door het Hof uit het deskundigenbericht getrokken conclusie dat Korver tijdens de eerste fase uit bed is gevallen, met de klachten dat het Hof het deskundigenbericht evident onjuist heeft geïnterpreteerd, en dat — in het algemeen — een deskundigenbericht geen bewijsmiddel vormt. Het onderdeel wordt tevergeefs voorgesteld. Uit art. 179 Rv. volgt dat, nu de wet niet anders bepaalt, bewijs ook door een deskundigenbericht kan worden geleverd, en dat de waardering van het bewijs aan de rechter is overgelaten. Deze waardering kan wegens haar feitelijke karakter in cassatie niet op haar juistheid worden onderzocht. 's Hofs vaststelling is niet onbegrijpelijk en, in het licht van de stukken van het geding, voldoende gemotiveerd.

2.3.3

Onderdeel IB bestrijdt als onjuist het oordeel van het Hof dat het op de weg van De Heel lag haar betoog dat Korver in de tweede fase uit bed zou zijn gevallen, met concrete feitelijke stellingen te onderbouwen (rov. 2.3). Deze klacht treft geen doel. In een geval als het onderhavige, waarin een ziekenhuis wordt verweten verwijtbaar onzorgvuldig te hebben gehandeld, kan van het ziekenhuis worden verlangd dat het voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van de patiënt ten einde deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen (vgl. HR 20 november 1987, NJ 1988, 500, onder 3.4). Nu De Heel niet aan deze stelplicht heeft voldaan, was, zoals het Hof met juistheid heeft geoordeeld, voor een bewijsopdracht geen plaats. Ook de tegen dit oordeel gerichte klacht faalt derhalve.

2.3.4

Onderdeel IC richt zich tegen rov. 2.4 van het bestreden arrest, met de klacht dat het Hof ten onrechte heeft overwogen dat uit het deskundigenbericht volgt dat het plaatsen van onrusthekken of onrustbanden een aangewezen voorziening zou zijn geweest ter vermijding van een val. Het onderdeel faalt, aangezien de uitleg van het deskundigenrapport in cassatie niet op zijn juistheid kan worden onderzocht. Het onderdeel is eveneens tevergeefs voorgesteld voor zover het het Hof verwijt een onjuiste maatstaf te hebben gehanteerd door te overwegen dat De Heel in de vereiste zorg en aandacht is tekortgeschoten, nu zij deze — weinig kostbare — voorziening achterwege heeft gelaten. Aldus overwegende heeft het Hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het was niet gehouden zijn oordeel nader te motiveren, ook niet in het licht van hetgeen De Heel had aangevoerd in haar conclusie van dupliek in eerste aanleg onder 10 e.v.

2.4.1

Het Hof heeft appelgrief V, die bestreed dat het letsel dat Korver bij zijn val had opgelopen, het redelijkerwijs daarvan te verwachten gevolg was, ongegrond geoordeeld. Daartoe heeft het Hof onder meer overwogen dat de schade niet zo uitzonderlijk van aard is dat deze in het onderhavige geval, waar De Heel het niet treffen van voldoende veiligheidsvoorzieningen wordt verweten, in redelijkheid niet aan De Heel kan worden toegerekend (rov. 2.9). Onderdeel IIA bestrijdt dit oordeel met het betoog dat een ruime toerekening niet op haar plaats is, welk betoog berust op twee uitgangspunten, te weten dat het hier niet gaat om schending van een verkeers- of veiligheidsnorm, en dat, voor zover het gaat om de uitoefening van regresrechten, de aard van de schade een dergelijke toerekening niet meebrengt. Het eerste uitgangspunt is onjuist. De Heel is tekortgeschoten in het nemen van maatregelen in het belang van de veiligheid van Korver, en zij heeft derhalve een veiligheidsnorm geschonden, hetgeen meebrengt dat ook letsel dat buiten de normale

lijn van de verwachtingen ligt, aan de overtreder van die norm wordt toegerekend. Aan een en ander doet niet af dat de aan De Heel verweten overtreding van de veiligheidsnorm in het kader van een medische behandeling plaatsvond. Het tweede uitgangspunt kan evenmin als juist worden aanvaard, reeds omdat veiligheidsnormen als waarvan hier sprake is, naar hun aard strekken ter voorkoming van ongevallen en daaruit voortvloeiend letsel, en geen goede grond bestaat daarbij een verschillende maatstaf voor de causaliteit te hanteren al naar gelang het gaat om een vordering van het slachtoffer zelf dan wel een regresvordering. Het onderdeel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

2.4.2

Onderdeel IIB klaagt dat het Hof in rov. 2.10 ten onrechte het adagium heeft gehanteerd dat de dader het slachtoffer heeft te nemen zoals hij het aantreft, en dat het Hof ten onrechte het bewijsaanbod van De Heel heeft gepasseerd dat Korver ook zonder zijn val te eniger tijd geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt zou zijn geworden.

Met zijn verwijzing naar het bedoelde adagium beoogt het Hof klaarblijkelijk als zijn oordeel tot uitdrukking te brengen dat het feit dat reeds vóór de val sprake was van lichamelijke klachten die mogelijkwijs tot een verhoogde kwetsbaarheid/predispositie van Korver hebben geleid, niet is aan te merken als een omstandigheid die hem moet worden toegerekend en derhalve grond geeft de vergoedingsplicht te verminderen door de schade te verdelen over het slachtoffer en de dader (vgl. HR 4 november 1988, *NJ* 1989, 751).

Aangezien aan beide klachten de hiervoor onder 2.4.1 onjuist bevonden uitgangspunten van onderdeel IIA ten grondslag liggen, zijn zij reeds daarom tevergeefs voorgesteld. Voor zover het onderdeel een motiveringsklacht behelst met betrekking tot 's Hofs oordeel omtrent het passeren van het bewijsaanbod van De Heel, treft het evenmin doel. Het Hof heeft immers geoordeeld dat De Heel niet aan haar stelplicht had voldaan, welk oordeel feitelijk van aard en niet onbegrijpelijk is en geen nadere motivering behoefde.

Tenslotte klaagt het onderdeel over 's Hofs overweging (rov. 2.10 slot) dat door De Heel niet is gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, dat Korver, nadat de door deze na het ongeval bij de PTT uitgeoefende binnendiensttaak door reorganisatie was komen te vervallen, nog in redelijkheid in staat moest worden geacht om elders een functie te aanvaarden. Het onderdeel betoogt dat de hier door het Hof gehanteerde verdeling van stelplicht en bewijslast rechtens onjuist is en een opvatting weerspiegelt, die ook maatschappelijk niet aanvaardbaar is te achten. Ook dit onderdeel faalt echter, aangezien het Hof met zijn bestreden overweging geen rechtsregel heeft geschonden.

2.4.3

Onderdeel IIC richt zich tegen 's Hofs oordeel dat er onvoldoende concrete aanwijzingen zijn dat Korver, zo het ongeval hem niet was overkomen, van de VUT-regeling gebruik zou hebben gemaakt (rov. 2.11). Het onderdeel faalt. Het oordeel van het Hof geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en is zozeer verweven met waarderingen van feitelijke aard dat het voor het overige in cassatie niet kan worden onderzocht (vgl. HR 29 april 1994, RvdW 1994, 105(*NJ* 1995, 609; *red.*), onder 5.3.2, en HR 10 augustus 1994, RvdW 1994, 159(*NJ* 1995, 58; *red.*), onder 3.6).

2.4.4

Onderdeel IID stuit af op hetgeen in HR 25 februari 1994, RvdW 1994, 69, (*NJ* 1995, 608; *red.*) onder 3.4, is overwogen.

3. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt De Heel in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat, het ABP en Korver begroot op *f* 2867,20 aan verschotten en *f* 3000 voor salaris.

Conclusie

Conclusie

A-G mr. Hartkamp

Feiten en procesverloop

1

Op 17 februari 1978 heeft de verweerder in cassatie sub 3, Korver, in het door eiseres tot cassatie (hierna ook te noemen: het ziekenhuis) geëxploiteerde Juliana Ziekenhuis in Zaandam een kaakoperatie ondergaan. Na de operatie is hij, nog onder narcose, in een bed in de zogenaamde uitslaapkamer neergelegd. In deze kamer bevonden zich in totaal vier bedden

met drie patiënten. Eén van die bedden werd bezet door Korver. In de uitslaapkamer was één verpleegkundige aanwezig. Door een abrupte beweging is Korver, die nog steeds onder invloed van de narcose was, uit het bed gevallen. Het bed was niet voorzien van opstaande randen of een andere beveiliging. Korver heeft ten gevolge van zijn val niet alleen sleutelbeenletsel opgelopen, maar tevens is de hoofdslagader van zijn rechteroog dichtgeslagen als gevolg waarvan hij aan dat oog blind is geworden.

De FONA-commissie (de 'Fouten en near accidents'-commissie) van het Juliana Ziekenhuis heeft naar het gebeurde een onderzoek ingesteld. Zij heeft geen verwijtbare tekortkoming geconstateerd.

Korver was ten tijde van het ongeval als besteller bij de PTT werkzaam op het postkantoor in Wormerveer, onderdeel van het postdistrict Haarlem. Hij was derhalve ambtenaar in dienst van de Staat. Hij was tevens ambtenaar in de zin van de Algemene Burgerlijke Pensioenwet. Sinds 1 augustus 1981, het tijdstip waarop Korver arbeidsongeschikt is verklaard, was het ABP gehouden hem een invaliditeitspensioen uit te keren.

2

De Staat, het ABP en Korver hebben van het ziekenhuis betaling gevorderd op grond van een onrechtmatige daad waarvoor het ziekenhuis jegens de zojuist genoemde aansprakelijk is.

De vorderingen van de Staat en het ABP zijn regresacties op grond van de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren, wegens hetgeen zij aan Korver hebben verstrekt. De vordering van Korver heeft een persoonlijk karakter.

In hoofdsom heeft de Staat wegens doorbetaling van loon vergoeding gevorderd van f 68 514. Het ABP heeft — na vermeerdering van eis — wegens uitgekeerd en nog uit te keren invaliditeitspensioen betaling gevorderd van f 108 109. Korver heeft — eveneens na vermeerdering van eis — f 100 936 gevorderd wegens materiële en immateriële schade. Na op 1 september 1987 en 5 januari 1988 tussenvonnissen te hebben gewezen, heeft de rechtbank te Haarlem bij eindvonnis van 29 augustus 1989 de vorderingen van de Staat, het ABP en Korver toegewezen.

3

Het ziekenhuis heeft tegen de drie vonnissen van de rechtbank hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof in Amsterdam. Bij tussenarrest van 31 januari 1991 heeft het hof het ziekenhuis niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep tegen het vonnis van 1 september 1987 en partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de persoon en het specialisme van de te benoemen deskundigen en suggesties te doen over aan de deskundigen te stellen nadere vragen. Vervolgens heeft het hof bij tussenarrest van 27 juni 1991 een comparitie van partijen gelast en bij tussenarrest van 3 oktober 1991 een deskundigenonderzoek bevolen. Na deskundigenbericht heeft het hof bij arrest van 11 november 1993 het tussenvonnis van 5 januari 1988 en het eindvonnis van 29 augustus 1989, voor zover betreffend het dictum tot betaling door het ziekenhuis aan Korver, bekrachtigd. Het hof heeft het ziekenhuis aansprakelijk gehouden voor het ongeval van Korver (r.o. 2.2 t/m 2.8) en heeft geoordeeld dat de schade aan het ziekenhuis is toe te rekenen (r.o. 2.9 en 2.10). Ten aanzien van de verhaalsvorderingen van de Staat en het ABP heeft het hof geoordeeld dat bij de berekening van het zogenaamde civiele plafond van art. 3 VOA geen rekening wordt gehouden met de kans dat Korver van de VUT gebruik zou hebben gemaakt (r.o. 2.11). Evenmin wordt in dat verband betrokken de uitkering ingevolge de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) die Korver zou hebben ontvangen indien hij — kort gezegd — geen ambtenaar was geweest (r.o. 2.12). Het hof heeft ten aanzien van de vorderingen van de Staat en het ABP iedere verdere beslissing aangehouden om hen in de gelegenheid te stellen zich bij akte uit te laten over een aspect van de berekening van hun vorderingen (en deze zonedig aan te passen).

4

Op 1 februari 1994 heeft het ziekenhuis — tijdig — beroep in cassatie ingesteld. Daarbij zijn twee cassatiemiddelen aangevoerd, die ieder bestaan uit 'geletterde' onderdelen (I.A t/m C en II.A t/m D) en ongenummerde subonderdelen. De Staat, het ABP en Korver hebben daartegen verweer gevoerd.

In cassatie heeft Korver een incident opgeworpen strekkende tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad (art. 53 Rv.) van de door het hof bekrachtigde veroordeling van de rechtbank tot betaling van schadevergoeding door het ziekenhuis aan hem. Het ziekenhuis heeft daartegen (incidenteel) verweer gevoerd. Bij arrest van 17 juni 1994, *NJ* 1994, 591 heeft de Hoge Raad de incidentele vordering van Korver toegewezen.

Bespreking van de cassatiemiddelen

5

Het hof (r.o. 2.2) begrijpt uit het antwoord van deskundigen dat een onder narcose gebrachte patiënt na de operatie in de zogenaamde uitslaapkamer twee fasen pleegt door te maken. In de eerste fase kan de patiënt nog in diepe slaap verkeren en bestaat de mogelijkheid dat hij onwillekeurige bewegingen maakt en daardoor uit bed valt. In de tweede fase is hij slechts licht slaperig en is het niet waarschijnlijk dat hij uit bed zal vallen. Gelet op de — in cassatie onbestreden — beschrijving door deskundigen van de twee fasen die een patiënt na de operatie doormaakt, heeft het hof vervolgens in r.o. 2.3 overwogen dat het zeer waarschijnlijk is, en dat er bij gebreke van concrete feiten die op een andere toedracht wijzen van moet worden uitgegaan, dat het ongeval zich heeft voorgedaan in de beschreven eerste fase. In r.o. 2.4 overweegt het

hof vervolgens eerst dat door het ziekenhuis niet wordt betwist dat de verpleegkundige bezetting in de uitslaapkamer ontoereikend was om eventuele onwillekeurige bewegingen van Korver in de eerste fase na de operatie voldoende nauwlettend in de gaten te houden en zonodig op te vangen. Daarna oordeelt het dat uit de inhoud van het deskundigenbericht volgt dat in zo'n geval het plaatsen van onrusthekken of onrustbanden een aangewezen voorziening zou zijn geweest ter vermindering van een val en zulks ook van het ziekenhuis verlangd kon worden, zeker nu de kosten van een dergelijke voorziening te verwaarlozen zijn. Door zulks na te laten, is het ziekenhuis in de visie van deskundigen tekort geschoten in de vereiste zorg en aandacht voor de patiënt. In r.o. 2.5 overweegt het hof dat het oordeel van de deskundigen overneemt. Het hof concludeert, evenals de rechtbank, dat het ziekenhuis verwijtbaar is tekort geschoten in zijn zorgplicht jegens Korver.

6

Onderdeel I.A acht 's hofs oordeel in r.o. 2.3, dat Korver in de eerste fase in de uitslaapkamer uit bed is gevallen, onvoldoende gemotiveerd, omdat dit niet dwingend uit het deskundigenrapport volgt. In het onderdeel wordt er tevens over geklaagd, dat het hof ten onrechte zijn oordeel alleen op de deskundigenberichten heeft gegrond, omdat een deskundigenbericht geen bewijsmiddel vormt.

Vooropgesteld moet worden dat bewijs kan worden geleverd door alle middelen, tenzij de wet anders bepaalt (art. 179 lid 1 Rv.). Ten aanzien van het deskundigenbericht bepaalt de wet niet anders (zie de artt. 221 e.v. Rv.). De waardering van een deskundigenbericht is, nu de wet ook hier niet anders bepaalt, overgelaten aan het oordeel van de rechter (art. 179 lid 2 Rv.). Deze waardering is feitelijk van aard en als zodanig in cassatie niet toetsbaar. Aldus recent HR 14 mei 1993, *NJ* 1994, 448 m.nt. EAAL (r.o. 3.3). Evenmin is 's hofs oordeel onvoldoende gemotiveerd. De in de gedingstukken te vinden stellingen noopten het hof niet tot een bredere motivering. *Onderdeel I.A* faalt op deze gronden.

7

Onderdeel I.B verwijt het hof in r.o. 2.3 van een onjuiste rechtsopvatting te zijn uitgegaan bij de verdeling van de stelplecht en bewijslast, door te overwegen dat het op de weg van het ziekenhuis lag om (voldoende onderbouwd) te stellen dat Korver in de tweede fase uit bed zou zijn gevallen.

Het onderdeel faalt m.i. omdat 's hofs oordeel geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. In HR 20 november 1987, *NJ* 1988, 500 m.nt. WLH heeft de Hoge Raad geoordeeld dat van een arts, die door een patiënt wordt beticht van een beroepsfout, kan worden verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van die patiënt teneinde deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen. In gelijke zin HR 18 februari 1994, *NJ* 1994, 368 en *MvA II*, Tweede Kamer, 1990–1991, 21 561, nr. 6, p. 69 (geneeskundige behandelingsovereenkomst). Deze regel van een verzwaarde stelplecht voor de medische hulpverlener geldt naar mijn mening ook indien een patiënt een ziekenhuis aanspreekt wegens onvoldoende medische zorg. Nu het ziekenhuis, zoals het hof feitelijk en in cassatie onaantastbaar heeft vastgesteld, niet aan zijn (verzwaarde) stelplecht heeft voldaan, staat ingevolge art. 176 lid 1 Rv. wegens onvoldoende betwisting vast dat het ongeval zich in de eerste fase heeft voorgedaan. Zoals het hof terecht heeft opgemerkt, is een bewijsopdracht in dat geval niet meer relevant.

8

Onderdeel I.C klaagt er over dat r.o. 2.4 onvoldoende gemotiveerd is, omdat 's hofs oordeel niet dwingend uit het deskundigenrapport volgt. Het onderdeel omvat daarnaast de subklacht dat het hof bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van het ziekenhuis een onjuiste maatstaf heeft aangelegd. Het verwijst daarbij naar HR 6 november 1981, *NJ* 1982, 567 m.nt. CJHB (bloedprik). Tenslotte bevat het onderdeel de subklacht dat het oordeel onvoldoende is gemotiveerd gezien hetgeen is aangevoerd bij conclusie van dupliek in prima, nr. 10 e.v. Aldaar is namens het ziekenhuis gesteld dat de mate van waarschijnlijkheid dat het ongeval zich zou voordoen, zeer gering was.

Dit onderdeel faalt m.i. op dezelfde gronden als uiteengezet bij de behandeling van onderdeel I.A. De waardering van een deskundigenbericht is feitelijk van aard en als zodanig in cassatie niet toetsbaar. Voorts is het hof niet van een onjuist criterium uitgegaan bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van het gedrag (het nalaten) van het ziekenhuis. Uit 's hofs oordeel kan opgemaakt worden dat het — mede gehoord het oordeel van deskundigen — in zijn oordeel betrokken heeft dat het niet hoogst uitzonderlijk is dat patiënten in de onrustige eerste fase na een narcose onwillekeurige bewegingen maken, waardoor zij uit bed kunnen vallen (in zoverre verschilt de onderhavige zaak van het bloedprik-arrest), dat de verpleegkundige bezetting in de uitslaapkamer ontoereikend was om dat risico te voorkomen, dat het plaatsen van onrusthekken of -banden een aangewezen voorziening is en dat dit ook van het ziekenhuis gevegd kon worden, omdat de kosten daarvan gering zijn. Deze factoren ter beoordeling van de onrechtmatigheid zijn terug te voeren op een aantal criteria, zoals vermeld in HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 m.nt. GJS (Kelderluik). Vgl. ook HR 18 december 1987, *NJ* 1988, 350. Tenslotte: dat het hof niet is ingegaan op hetgeen is gesteld in de in het middelonderdeel aangeduide passages van de conclusie van dupliek, mist feitelijke grondslag. Het hof heeft hetgeen in dat gedingstuk is gesteld, verworpen. *Onderdeel I.C* faalt derhalve.

9

In r.o. 2.9 oordeelt het hof dat van algemene bekendheid is dat een (ongelukkige) val aanzienlijk letsel tot gevolg kan hebben. De door Korver door zijn val opgelopen schade is volgens het hof niet zo uitzonderlijk van aard dat deze in het onderhavige geval — waar het ziekenhuis het niet treffen van voldoende veiligheidsmaatregelen kan worden verweten — in redelijkheid niet aan het ziekenhuis kan worden toegerekend.

Tegen dit oordeel richt zich *middelonderdeel II.A*. Het verwijt het hof te zijn uitgegaan van een onjuist oordeel over de causaliteit. De door het hof voorgestane ruime toerekening acht het onderdeel rechtens niet juist, omdat het onderhavige geval niet op één lijn gesteld kan worden met schending van een verkeers- of veiligheidsnorm althans een ruime toerekening niet op haar plaats is wanneer het om regresvorderingen gaat.

Ik meen dat ook deze klachten falen. In het onderhavige geval wordt het ziekenhuis verweten dat het niet voldoende veiligheidsmaatregelen heeft getroffen, bestaande uit het plaatsen van onrusthekken of onrustbanden. Een dergelijke norm strekt tot bescherming van de veiligheid van de patiënt. In geval van overtreding van een dergelijke veiligheidsnorm vindt in het kader van art. 6:98 een ruimere toerekening plaats van schade aan de overtreder als gevolg van zijn daad dan bij de overtreding van andere normen. Zie vooral HR 2 november 1979, *NJ* 1980, 77 m.nt. GJS (Vader Versluis). Voor meer gegevens uit de rechtspraak en de literatuur verwijs ik naar Schadevergoeding (Boonekamp), art. 98, aant. 29.3. Ook letsel dat buiten de normale lijn der verwachtingen ligt, wordt in beginsel aan de overtreder van een veiligheidsnorm toegerekend. Een ruime toerekening is blijkens de rechtspraak ook op haar plaats indien het om letselschade gaat. Zie Schadevergoeding, a.w., art. 98, aant. 45. Zowel de aard van de overtreden norm als de aard van de schade wijzen in de richting van ruime toerekening.

Ten overvloede (het gaat in casu om een vordering gebaseerd op onrechtmatige daad) merk ik op dat ik de stelling dat het voorgaande anders zou zijn in het kader van de medische behandelingsovereenkomst, niet zou willen onderschrijven. Art. 6:98 BW, dat ook het in deze zaak geldende oude recht weergeeft, is ook daarop van toepassing. Wanneer in het kader van een rechtsverhouding die berust op een dergelijke behandelingsovereenkomst een veiligheidsnorm wordt overtreden, zijn er geen argumenten aan te wijzen waarom de rechtspraak die in een dergelijk geval de schade spoedig aan de veroorzaker toerekent, niet eveneens gelding heeft. De parlementaire stukken van het wetsontwerp met betrekking tot de geneeskundige behandelingsovereenkomst (21 561) laten zich ook niet in andere zin uit. Uit het vorenstaande volgt dat het hof geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

10

Zoals gezegd stelt het middelonderdeel vervolgens de vraag aan de orde of de ruime toerekening bij de overtreding van verkeers- en veiligheidsnormen ook moet gelden in een door de overheid of een particuliere of sociale verzekeraar (in casu het ABP) tegen de schadeveroorzaker (of diens aansprakelijkheidsverzekeraar) ingestelde regresactie. Deze klacht van het middel is geïnspireerd door art. 6:197 BW (de Tijdelijke regeling verhaalsrechten) en HR 18 februari 1992, *NJ* 1993, 566 m.nt. CJHB (IZA/Vrerink).

De Tijdelijke regeling verhaalsrechten (afgekort: de TRV) beoogt de uitbreiding van een aantal vergoedingsmogelijkheden die het huidige BW ten opzichte van het oude BW kent (zoals de risico-aansprakelijkheid voor zaken — art. 6:173 BW), alleen te laten strekken ten gunste van persoonlijke schadevorderingen van slachtoffers en niet ten gunste van de vorderingen van regresnemende instanties. Zie Parl. Gesch. Inv. Boek 6, blz. 1404. De TRV bevriest als het ware de verhaalsmogelijkheden voor verzekeraars en de overheid op het niveau van het recht van 1991. Zie Hartlief en Tjittes, Verzekering en aansprakelijkheid, 1994, p. 64 en de aldaar in noot 6 genoemde literatuur. De regresnemende instantie zal in de uitgezonderde gevallen zijn vordering moeten baseren op art. 6:162 BW; zie Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1405. In de rechtspraak met betrekking tot de aansprakelijkheid van de automobilist voor schade toegebracht aan een voetganger of fietser op grond van art. 31 Wegenverkeerswet (WVW), is aan de TRV in zekere zin reflexwerking toegekend. In het arrest IZA/Vrerink oordeelde de Hoge Raad dat in het kader van eigen schuld (art. 6:101 BW), de billijkheidscorrectie ten behoeve van verkeersslachtoffers (de zogenaamde '50%-regel') niet geldt indien niet het slachtoffer zelf, maar een regresnemende verzekeraar een vordering instelt. Zie nader Hartlief en Tjittes, a.w., p. 73 e.v. en p. 113 e.v. (Of dit ook moet gelden ten aanzien van het uitsluiten van een beroep op eigen schuld van jeugdige verkeersslachtoffers onder de veertien jaar is voorwerp van een cassatieberoep gericht tegen Hof Leeuwarden 12 januari 1994, *NJ* 1994, 517.) Doel van zowel de TRV als het arrest IZA/Vrerink is om voor regresacties de juridische status quo te handhaven. Daarvoor zijn verschillende redenen aangevoerd. Zie Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1404, waarover Van Maanen en Römers, De Tijdelijke regeling verhaalsrechten, 1994, p. 13 e.v. De eerste reden is dat de vergaande aansprakelijkheden strekken ter bescherming van de belangen van het slachtoffer en niet ter bescherming van de regresnemers. Deze reden wordt ook genoemd in MvA II, Tweede Kamer, 1990–1991, 21 202, nr. 6, p. 22 alsmede in HR 18 februari 1992, *NJ* 1993, 566 m.nt. CJHB (IZA/Vrerink). In de tweede plaats beoogt de TRV te voorkomen dat de praktijk belast wordt met meer regreszaken. In de derde plaats is als argument voor invoering van de TRV genoemd, dat de discussie over de eventuele afschaffing van de regresrechten niet doorkruist moet worden.

11

Het middelonderdeel werpt de vraag op of de ruime toerekening van schade aan de veroorzaker bij overtreding van een

verkeers- of veiligheidsnorm, ook moet gelden indien een regresvordering tegen de schadeveroorzaker wordt ingesteld. Deze ruime toerekening is, zo begrijp ik het middel, ingegeven door de gedachte van slachtofferbescherming en niet valt in te zien waarom de regresnemer daarvan zou moeten profiteren.

Tegen deze opvatting kan in de eerste plaats worden ingebracht dat de ruime toerekening van schade bij overtreding van verkeers- of veiligheidsnormen niet enkel is ingegeven door de belangen van het slachtoffer. Letselschade (en overlijdensschade) behoort tot de typische, redelijkerwijze te verwachten gevolgen van het overtreden van verkeers- of veiligheidsnormen. Deze normen zijn immers geformuleerd met het oog op de voorkoming van ongevallen. In deze zin H. Drion, VR 1987, p. 31 (midden), Neleman, in BW-krant jaarboek, 1987, p. 50–51, Brunner, VR 1981, p. 214 (sub 3.b) en Asser-Hartkamp 4–I, nr. 434 (sub 3). Niet valt in te zien waarom deze ruime, op de strekking van de norm en de aard van de schade gebaseerde toerekening niet zou moeten gelden voor regresvorderingen.

Ten tweede zou de bestreden opvatting de rechtspraak voor grote problemen plaatsen. Het lijkt mij zowel uit een oogpunt van rechtszekerheid als van werklast bijzonder onaantrekkelijk indien de door de TRV geïntroduceerde tweesporigheid van het aansprakelijkheidsrecht zo ver zou gaan, dat wij wat het causaal verband betreft ten dele (nl. voor de verhaalsacties) weer zouden worden teruggeworpen op de sedert 1970 verlaten adequatieleer. De TRV strekt ertoe bepaalde risicoaansprakelijkheden als grond voor verhaal uit te schakelen; en de 50%-regel van het arrest IZA/Vrerink zal niet beletten dat het percentage 'eigen schuld' van het slachtoffer in veel gevallen toch wel zal worden vastgesteld, zodat daaraan houvast kan worden ontleend bij de vaststelling van de omvang van het verhaalsrecht. Dat is allemaal nog wel te overzien. Maar het middelonderdeel strekt ertoe de tweesporigheid wezenlijk verder te doen strekken, en komt daarmee naar mijn mening in strijd met de eisen van een doelmatige rechtspleging. In de literatuur is de vrees uitgesproken dat het onder de werking van de TRV een grote vraag zal zijn welke rechtsnormen nu precies zullen gelden voor een regresactie (Hartlief en Tjittes, a.w., p. 66 en de aldaar in noot 18 genoemden). Ik zou menen dat op het toch reeds gecompliceerde punt van het causaal verband niet van verschillende rechtsnormen sprake moet zijn.

Gegrondbevinding van de klacht zou voorts meebrengen dat niet de status quo gehandhaafd wordt — zoals het doel van de betreffende wetgeving en rechtspraak is — maar de positie van de regresnemers erop achteruitgaat. Ook dit pleit tegen het middelonderdeel. Maar ik moet toegeven dat het argument niet beslissend is, want dit effect treedt ook op ten aanzien van enkele onder de TRV gebrachte aansprakelijkheden, m.n. de aansprakelijkheid van ouders voor kinderen van 14 en 15 jaar ingevolge art. 6:169 lid 2 BW en de aansprakelijkheid voor onroerende zaken ingevolge art. 6:174 BW. Zie Van Maanen en Römers, a.w., p. 33 en Hartlief en Tjittes, a.w., p. 68–69.

12

In r.o. 2.10 oordeelt het hof dat het ziekenhuis zijn betoog (grief VI), dat de arbeidsongeschiktheid van Korver geheel dan wel gedeeltelijk zou zijn toe te rekenen aan andere omstandigheden (zoals reeds vóór het ongeval bestaande rugklachten en een val op de linkerschouder in 1980), onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd. Er zijn volgens het hof door het ziekenhuis geen concrete feiten en omstandigheden aangedragen die de conclusie wettigen dat Korver ook zonder zijn val uit het ziekenhuisbed in 1981 geheel dan wel gedeeltelijk arbeidsongeschikt zou zijn bevonden. Het betoog van het ziekenhuis alsmede het ter zake gedane bewijsaanbod wordt daarom gepasseerd. Daarna overweegt het hof dat aan het feit dat reeds vóór de val sprake was van lichamelijke klachten die mogelijk tot een verhoogde kwetsbaarheid/predispositie van Korver hebben geleid geen (relevante) betekenis toekomt. Hier geldt volgens het hof het adagium dat de laedens het slachtoffer heeft te nemen zoals hij het aantreft. Het hof ziet in dit verband ook niet in dat betekenis moet worden gehecht aan het feit dat Korver na zijn ongeval voor 30% en vervolgens voor 70% werkzaam is geweest bij de binnendienst van de PTT. Volgens het hof staat vast dat deze taak door reorganisatie is komen te vervallen. Naar het oordeel van het hof is door het ziekenhuis niet gesteld, noch aannemelijk gemaakt, dat Korver nadien nog in redelijkheid in staat moest worden geacht om elders een functie te aanvaarden.

Onderdeel II.B verwijt het hof in de eerste plaats dat het ten onrechte het genoemde adagium hanteert, althans dat het dit van toepassing heeft geacht ook bij regresvorderingen als de onderhavige. In de tweede plaats klaagt het er over dat het hof ten onrechte althans onvoldoende gemotiveerd voorbij is gegaan aan de stelling van het ziekenhuis en het bewijsaanbod ter zake omtrent de hypothetische arbeidsongeschiktheid van Korver. In de derde plaats klaagt het onderdeel er over dat het hof ten onrechte de stelplicht en bewijslast, dat iemand in de positie van Korver in staat moet worden geacht om elders in redelijkheid een functie te aanvaarden, op het ziekenhuis heeft doen rusten.

Het hof heeft in r.o. 2.10 beslist dat het ziekenhuis geen concrete feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die de conclusie wettigen dat Korver ook zonder zijn val uit het ziekenhuisbed in 1981 geheel dan wel gedeeltelijk arbeidsongeschikt zou zijn bevonden. Het ziekenhuis heeft daarmee niet aan zijn stelplicht voldaan, zodat het bewijsaanbod wordt gepasseerd. Dit oordeel is feitelijk van aard en niet onbegrijpelijk.

De overweging dat de dader het slachtoffer heeft te nemen zoals hij het aantreft (vertaling van het Engelse adagium 'the tortfeasor must take the victim as he finds him'), is m.i. als een overweging ten overvloede te beschouwen. De daartegen gerichte klacht faalt dus bij gebrek aan belang.

Ook de derde klacht van het middelonderdeel faalt, omdat zij is gericht tegen een niet onbegrijpelijke overweging van feitelijke aard.

13

Het hof heeft in r.o. 2.11 onvoldoende concrete aanwijzingen aanwezig geacht dat Korver vóór zijn 65ste verjaardag van de VUT-regeling gebruik zou hebben gemaakt, om met deze (hypothetische) factor rekening te houden bij de bepaling van de hoogte van het civiele plafond.

Hiertegen keert zich onderdeel II.C met rechts- en motiveringsklachten. Volgens het middelonderdeel is het een feit van algemene bekendheid dat ambtenaren (zoals Korver destijds) veelvuldig van de VUT-regeling gebruik plegen te maken en dat daarmee rekening moet worden gehouden bij de bepaling van de schadeomvang c.q. het bepalen van het civiele plafond. De stelplicht en bewijslast dat Korver op deze regel een uitzondering vormde, rusten volgens het middelonderdeel op Korver, de Staat en het ABP.

Ik meen dat het onderdeel tevergeefs wordt voorgesteld. Het hof heeft terecht de nadruk gelegd op de omstandigheden van het concrete geval; zie HR 29 april 1994, RvdW 1994, 105c(*NJ* 1995, 609; *red.*) (r.o. 5.3.2) en 10 augustus 1994, RvdW 1994, 159(*NJ* 1995, 58; *red.*) (r.o. 3.6). 's Hofs oordeel geeft derhalve geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, terwijl een oordeel omtrent de (hypothetische) toekomstverwachtingen sterk verweven is met waarderingen van feitelijke aard en dus in cassatie niet verder op juistheid kan worden getoetst.

Niet juist acht ik trouwens de stelling dat de feitenrechter een feit van algemene bekendheid aan zijn uitspraak ten grondslag moet leggen. Zie art. 176 lid 2 Rv. ('mogen') en HR 22 mei 1992, *NJ* 1993, 381 m.nt. MMM (r.o. 3.5). Ik kan dus daarlaten of daarvan in casu sprake was.

14

Onderdeel II.D klaagt er over dat het hof in r.o. 2.12 ten onrechte heeft geoordeeld dat de uitkering ingevolge de AAW, waarop Korver recht zou hebben gehad indien hij geen ambtenaar was geweest, niet in mindering gebracht kan worden bij de berekening van het in art. 3 VOA bedoelde civiele plafond. Deze kwestie is inmiddels beslist door HR 25 februari 1994, RvdW 1994, 69C(*NJ* 1995, 608; *red.*) (herhaald in HR 10 augustus 1994, RvdW 1994, 159(*NJ* 1995, 58; *red.*), r.o. 3.7). Uit dat arrest volgt dat het onderdeel tevergeefs is voorgesteld.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Noot

Auteur: C.J.H. Brunner

Noot

1

Om te slagen in zijn vordering tegen het ziekenhuis moest de patiënt, die na een operatie onder narcose in de zgn. uitslaapkamer uit bed was gevallen en daardoor letsel had opgelopen, stellen en bewijzen dat het ziekenhuis in zorg te kort was geschoten. Zie HR 6 nov. 1981, *NJ* 1982, 567. Daarvoor was beslissend of hij zich ten tijde van de val in de eerste fase bevond (diepe slaap) en niet in de tweede fase (lichte slaperigheid). In de eerste fase bestond naar ervaringsregels de mogelijkheid dat de patiënt door onwillekeurige bewegingen uit bed zou vallen, terwijl dat in de tweede fase niet waarschijnlijk is. Het hof achtte op grond van een uitgebracht deskundigenrapport zeer waarschijnlijk, dat de patiënt zich in de eerste fase bevond, toen hij uit bed viel. Dat feitelijke oordeel werd — niet verrassend — door de Hoge Raad in stand gelaten. Omdat tussen partijen vaststond dat de verpleegkundige bezetting in de uitslaapkamer ontoereikend was om te voorkomen dat de patiënt uit bed viel en ook andere voorzieningen als onrusthekken of -banden ontbraken, was het ongeval te wijten aan gebrek aan zorg van het ziekenhuis (hof r.o. 2.3–2.6). Het ziekenhuis had wel aangeboden bewijs te leveren van zijn stelling dat het ongeval in de tweede en niet in de eerste fase had plaatsgevonden, maar dat aanbod werd door het hof als onvoldoende concreet gepasseerd. Terecht, naar het oordeel van de Hoge Raad (r.o. 2.3.3): het ziekenhuis kon niet volstaan met de enkele betwisting dat het ongeval in de eerste fase had plaatsgevonden, maar diende 'in een geval als het onderhavige' die betwisting te motiveren met voldoende feitelijke gegevens om aan de patiënt aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijsoverleging. De Hoge Raad noemt die motiveringsplicht overigens 'stelplicht', wat mij verwarrend lijkt door het verband tussen stelplicht en bewijslast.

2

Door het stellen van eisen aan de motivering van een betwisting, wordt de bewijslast niet omgekeerd. Omkering van de bewijslast in gevallen als dit is bepleit door P.A. Stein, *Het nieuwe bewijsrecht*, *NJB* 1988, p. 387 e.v. Hij achtte die omkering gerechtvaardigd wanneer de gebeurtenis heeft plaatsgevonden 'in het domein' van de gedaagde. Inderdaad laat

art. 177 Rv die omkering als uitzondering op de objectiefrechtelijke leer van de bewijslastverdeling toe op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid. De Hoge Raad vindt dat klaarblijkelijk een te grof middel: ook de patiënt die niet kan weten wat hem overkomen is, heeft en houdt de bewijslast van de oorzaak. Maar, omdat hij in bewijsnood is, dient de partij die over relevante informatie beschikt, haar betwisting van de stellingen van de eiser met precieze feitelijke stellingen te motiveren. Laat zij dat na, dan kan de rechter die betwisting als onvoldoende gemotiveerd terzijde stellen. De rechter kan dan aan indirect bewijs (hier een deskundigenrapport over wat het meest waarschijnlijk is) beslissende betekenis toekennen. De Hoge Raad heeft dit procedé, waarbij enerzijds wordt vastgehouden aan de bewijslastverdeling die uit het objectieve recht voortvloeit, maar anderzijds de eisende partij processueel wordt tegemoetgekomen door het stellen van eisen aan de motivering van een betwisting, sinds HR 29 nov. 1957, *NJ* 1958, 31 (Elkington) met een zekere regelmaat toegepast. Zie daarover Tjittes, Een mededelingsplicht voor een procespartij als tegemoetkoming aan een onredelijk bewijsrisico voor diens wederpartij, *NJB* 1988, 1128 e.v. en Asser, Bewijslastverdeling, *Mon. Nieuw BW*, no. 29–34, speciaal no. 33. Het berust ook op de wet, nu art. 176 Rv bepaalt dat de rechter feiten of stellingen die door de ene partij zijn gesteld en door de andere partij niet voldoende zijn betwist, als vaststaand moet beschouwen. Voor toepassing van dit procedé op fouten van beroepsbeoefenaren zie vooral Van Dunné, *NJB* 1995, p. 1137/8 en *Ars Aequi* 1995, p. 664 e.v. Voor toepassingen in de rechtspraak bij medisch handelen zie behalve HR 20 nov. 1987, *NJ* 1988, 500 (LWH) waar de Hoge Raad in deze zaak ook naar verwijst, HR 18 febr. 1994, *NJ* 1994, 368. In de laatste zaak was een arts door het hof belast met het bewijs dat hij aan de patiënt een bepaald advies had gegeven. Hij slaagde niet in dat bewijs en werd veroordeeld tot vergoeding van de schade die door het achterwege blijven van het advies was ontstaan. De Hoge Raad legde de beslissing van het hof, 'tegen de achtergrond van hetgeen is overwogen in HR 20 nov. 1987, *NJ* 1988, 500' zo uit, dat het hof de betwisting door de arts van de stelling van de patiënt dat hij het advies niet had gegeven, 'onvoldoende geadstrueerd heeft geacht en daarom Schepers (de arts) heeft belast met het bewijs dat hij het advies inderdaad had gegeven'. Die uitleg door de Hoge Raad doet echter enigszins geforceerd aan, omdat het hof dan aan de onvoldoend gemotiveerde betwisting door de arts de conclusie had moeten verbinden dat, behoudens tegenbewijs, vaststond dat het advies niet was gegeven. De arts had dus niet met het bewijs moeten worden belast, maar hoogstens toegelaten moeten worden tot het leveren van tegenbewijs.

3

In ons procesrecht heeft de vraag wie wat moet bewijzen een grote, m.i. te grote betekenis. Een consequente toepassing door de rechter van de regel dat onvoldoende betwiste stellingen als vaststaand moeten worden beschouwd, zou een heilzame uitwerking kunnen hebben op de Nederlandse procespraktijk. De motiveringsplicht van een betwisting kan in ons bewijsrecht praktisch een vergelijkbare betekenis hebben als de verplichting tot 'discovery' in het Engelse procesrecht. Nog te vaak houdt een verweerder met succes relevante stukken en feitelijke informatie achter en ontkent hij wat hij weet waar te zijn. Hij speculeert er dan op dat de rechter de regel dat onvoldoende betwiste feiten als vaststaand moeten worden beschouwd, niet zal durven toepassen. Door dat wel te doen in gevallen waarin de eiser in bewijsnood is, blijft de rechter binnen het stelsel van de objectiefrechtelijke bewijslastverdeling en hoeft hij niet zijn toevlucht te nemen tot het paardemiddel van de omkering van de bewijslast op grond van de billijkheid. Hij zal dan wel krachtens art. 178 lid 2 Rv de wederpartij tot tegenbewijs moeten toelaten, indien deze althans met voldoende precisie bewijs van de juistheid van zijn ontkenning heeft aangeboden.

CJHB

Voetnoten

[1]

Zie ook VR 1995, 96; A & V 1995/2, p. 47 (TH); *red.*