

Beschikking

RECHTBANK ALMELO

Sector civiel recht

zaaknummer: 128288 / HA RK 12-36

datum beschikking: 18 juli 2012 (Im)

Beschikking van de meervoudige kamer in de rechtbank Almelo op het verzoek van:

Bertha Hermina [VERZOEKSTER],

wonende te Haaksbergen,
verzoekster,

verder te noemen [VERZOEKSTER],
advocaat: mr. J. Streefkerk te Voorburg,

tegen

de rechtspersoon naar burgerlijk recht

Stichting Ziekenhuisgroep Twente,
gevestigd te Almelo,

verder te noemen de stichting,

advocaat: mr. H. van Katwijk te Ermelo.

1. Het procesverloop

1.1.[VERZOEKSTER] heeft een verzoekschrift met producties ingediend ex artikel 1019w Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

1.2. De stichting heeft een verweerschrift met producties ingediend.

1.3. Er heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden op 19 juni 2012. Ter comparitie zijn verschenen: [VERZOEKSTER] vergezeld door haar raadsman en mr. Van Katwijk namens de stichting.

1.4. De beschikking is bepaald op vandaag.

2. De feiten

2.1.[VERZOEKSTER] is op 9 oktober 2001 geopereerd in het Streekziekenhuis Midden-Twente te Hengelo, dat onderdeel is van de stichting.

2.2. Bij deze operatie is een beroepsfout gemaakt door de behandelend arts(en) ten gevolge waarvan [VERZOEKSTER] schade heeft geleden. Er is een zenuw van [VERZOEKSTER] doorgesneden dat geleid heeft tot beperking in het gebruik van de rechterschouder en rechterarm, alsmede pijnklachten aan de rechterschouder en -arm, nek en hals.

2.3. Namens de stichting heeft haar verzekeraar [VERZEKERAAR] volledige aansprakelijkheid erkend voor de schadelijke gevolgen van het voorval. Partijen hebben de ontstane schade geregeld bij vaststellingsovereenkomst van maart 2009, behoudens de schade in verband met verlies van verdienvermogen.

2.4. Er heeft een onafhankelijke neurologisch expertise en een orthopedische expertise plaatsgevonden. De inhoud van de rapporten is door beide partijen aanvaard.

2.5. Ten tijde van de medische ingreep was [VERZOEKSTER] werkzaam als 'hoofd back-office' en 'hoofd volmacht' bij de afdeling binnendienst bij een assurantiebedrijf te Enschede. Op 13 september 2006 meldt [VERZOEKSTER] zich ziek en ontstaat er een periode van arbeidsongeschiktheid. Eind 2006 ontstaat er een arbeidsconflict tussen [VERZOEKSTER] en haar werkgever. Het dienstverband van [VERZOEKSTER] is per 1 februari 2007 bij beschikking van de kantonrechter van 31 januari 2007 ontbonden.

2.6. Bij beslissing op bezwaar van UWV van 3 juni 2008 is [VERZOEKSTER] volledig arbeidsongeschikt verklaard voor de maatgevende arbeid van hoofd administratie.

2.7. Tussen partijen is een geschil blijven bestaan over de vraag of sprake is van aan de medische beroepsfout toe te rekenen arbeidsongeschiktheid en - in het verlengde daarvan - verlies aan verdienvermogen. De schadepost verlies aan verdienvermogen is tot op heden niet geregeld tussen partijen.

3. Het deelgeschil

3.1. [VERZOEKSTER] verzoekt de rechtbank - kort samengevat - voor recht te verklaren dat [VERZOEKSTER] sinds september 2006, subsidiair sinds 1 februari 2007, volledig arbeidsongeschikt is als gevolg van het operatieletsel en de daaruit voortvloeiende beperkingen, met veroordeling van de stichting tot betaling van de buitengerechtelijke kosten, ten dele te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. De stichting verweert zich.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het meest verstrekkende verweer van de stichting is dat het verzoek van [VERZOEKSTER] zich niet leent voor een behandeling in een deelgeschilprocedure.

4.2. De rechtbank overweegt daartoe als volgt. Een deelgeschil is een geschil omtrent of in verband met een deel van hetgeen terzake tussen partijen rechtens geldt en waarvan de beëindiging kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst (artikel 1019w Rv). Met andere woorden: de rechterlijke uitspraak moet partijen in **staat stellen** om de buitengerechtelijke onderhandelingen weer op te pakken en mogelijk definitief af te ronden.

4.3. Het verzoek van [VERZOEKSTER], dat er in essentie toe **strekt dat** in de onderhavige deelgeschilprocedure wordt vastgesteld dat uitgegaan kan worden van volledige arbeidsongeschiktheid als gevolg van **het operatieletsel en** de daaruit voortvloeiende

beperkingen en daarmee dat sprake is van (medisch) causaal verband tussen het voorval en de arbeidsongeschiktheid, valt naar het oordeel van de rechtbank binnen de beschrijving van artikel 1019w Rv. Immers, indien zou worden vastgesteld dat [VERZOEKSTER] volledig arbeidsongeschikt is als gevolg van het operatieletsel en de daaruit voortvloeiende beperkingen, kunnen partijen verder onderhandelen over de (omvang van die) schade, meer specifiek het verlies aan verdienvermogen, dat partijen tot nog toe verdeeld houdt. Dat dit niet direct tot een vaststellingsovereenkomst leidt, is niet doorslaggevend. [VERZOEKSTER] is daarom ontvankelijk in haar verzoek.

4.4. De rechtbank komt daarmee toe aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek. Uitgangspunt daarbij is dat de verzochte beslissing voldoende kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat daarbij de investering in tijd, geld en moeite moet worden afgewogen tegen het belang van het verzoek en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een minnelijke regeling kan leveren.

4.5. [VERZOEKSTER] legt aan haar verzoek ten grondslag dat zij tengevolge van het operatieletsel (en de daaruit voortvloeiende beperkingen) per september 2006, dan wel 1 februari 2007, arbeidsongeschikt is geraakt. Zij heeft aan de operatie forse beperkingen aan de rechterschouder, en -arm en pijnklachten aan rechterschouder, en -arm, nek en hals overgehouden. De (volledige) arbeidsongeschiktheid is vastgesteld door het UWV. Er valt voor [VERZOEKSTER] (zelfs) geen theoretische verdien capaciteit te duiden. [VERZEKERAAR] is als verzekeraar, namens de stichting, gehouden het verlies aan verdienvermogen aan haar te vergoeden.

4.6. De stichting betwist dat er per september 2006, dan wel 1 februari 2007, sprake is van (volledige) arbeidsongeschiktheid. Voorts betwist zij dat sprake is van causaal verband tussen de arbeidsongeschiktheid en het operatieletsel (en de daaruit voortvloeiende beperkingen) van [VERZOEKSTER]. Volgens de stichting is de al dan niet aanwezige arbeidsongeschiktheid van [VERZOEKSTER] niet of niet volledig te wijten aan het operatieletsel, maar aan spanningen in de arbeidssfeer.

4.7. Vooropgesteld wordt, dat de stelplicht en - in voorkomend geval - de bewijslast betreffende het bestaan van klachten en de daaruit voortvloeiende beperkingen én de stelplicht en bewijslast van het causaal verband tussen klachten en beperkingen en het voorval in beginsel op [VERZOEKSTER] rusten, met dien verstande dat aan het te leveren bewijs geen al te hoge eisen mogen worden gesteld. Tot op zekere hoogte komt het immers voor risico van de aansprakelijke partij dat het slachtoffer van een medische beroepsfout daardoor ook klachten en beperkingen kan ondervinden die zich slechts in beperkte mate lenen voor objectivering.

4.8. Vooropgesteld wordt voorts, dat de schade geleden wegens verlies aan verdienvermogen moet worden vastgesteld aan de hand van een vergelijking van de huidige situatie met een hypothetische situatie, namelijk de inkomenssituatie die er zou zijn geweest indien het voorval wordt weggedacht. Bij zulk een vergelijking komt het aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen. Ook daarbij geldt dat aan een benadeelde die blijvende letselschade heeft opgelopen geen hoge eisen kunnen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs van de inkomsten die hij/zij in die hypothetische situatie zonder het voorval zou hebben genoten; het is immers de veroorzaker van het voorval die aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te

verschaffen over wat in de hypothetische situatie zonder dat voorval zou zijn gebeurd. Dit alles laat onverlet dat de stelplicht en - in voorkomend geval - de bewijslast betreffende het verlies aan verdienvermogen in beginsel op de benadeelde rust.

4.9. Vast staat tussen partijen dat de inhoud van de uitgebrachte medische expertiserapporten is aanvaard door beide partijen. Het operatieletsel bij [VERZOEKSTER], zoals beschreven in die rapporten, als gevolg van de beroepsfout staat daarmee vast tussen partijen. Thans staat (nog) niet vast dat per september 2006, dan wel 1 februari 2007, sprake is van (volledige) arbeidsongeschiktheid en in het verlengde daarvan van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het operatieletsel. Daarover verschillen partijen sterk van mening. Partijen twisten in dat verband vooral over de maatgevende arbeid in 2006. Niet in geschil is voorts dat sprake is (geweest) van een arbeidsconflict tussen [VERZOEKSTER] en haar voormalige werkgever. Partijen verschillen van mening of de arbeidsgerelateerde problematiek het gevolg ([VERZOEKSTER]) dan wel de oorzaak (de stichting) is geweest van de arbeidsongeschiktheid. In het licht van de gemotiveerde betwisting door de stichting van de gestelde arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het operatieletsel, is de rechtbank van oordeel dat [VERZOEKSTER] onvoldoende heeft onderbouwd dat zij tengevolge van het operatieletsel (volledig) arbeidsongeschikt is geworden. Zulks kan niet worden afgeleid uit de overgelegde medische expertiserapporten, noch uit de beslissing (op bezwaar) van het UWV.

4.10. Naar het oordeel van de rechtbank kan op basis van de thans overgelegde medische en arbeidsdeskundige informatie dan ook geen definitieve beslissing worden genomen ten aanzien van de vraag of sprake is van de door [VERZOEKSTER] gestelde arbeidsongeschiktheid en of sprake is van causaal verband tussen de arbeidsongeschiktheid enerzijds en het operatieletsel anderzijds. Daarbij heeft de rechtbank in aanmerking genomen dat uit het feit dat [VERZOEKSTER] arbeidsongeschikt is in de zin van de sociale verzekeringswetten niet zonder meer kan worden afgeleid dat [VERZOEKSTER] (volledig) arbeidsongeschikt is in het civiele recht. [VERZOEKSTER] lijkt eraan voorbij te gaan dat de regels die gelden voor de bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid ingevolge de WAO of WIA niet per definitie overeenkomen met de normen waaraan dat in het civiele recht wordt getoetst.

4.11. Een beslissing op het onderhavige deelgeschil vereist bij de huidige stand van zaken dan ook instructie, in de vorm van in elk geval deskundigenonderzoek (en wellicht bewijsvoering). De rechtbank is dan ook van oordeel dat beantwoording van dit deelgeschil veel tijd in beslag zal nemen en kostbaar zal zijn.

4.12. Op grond van het bovenstaande oordeelt de rechtbank dat de bijdrage van de verzochte beslissing aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst niet zodanig is dat dit opweegt tegen de kosten en het tijdsverloop van de procedure. De verzochte verklaring voor recht zal dan ook op grond van artikel 1019z worden afgewezen.

4.13. Resteert de beslissing over de kosten. Uit de wetsgeschiedenis bij artikel 1019aa Rv volgt dat ook als het verzoek op grond van artikel 1019z wordt afgewezen, de rechtbank de kosten van de procedure dient te begroten, tenzij de deelgeschilprocedure volstrekt onnodig of onterecht is ingesteld, maar daarvan is naar het oordeel van de rechtbank in het onderhavige geval geen sprake.

De kosten dienen ingevolge artikel 6:96 lid 2 BW te voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets: zowel de gemaakt kosten als de hoogte van de kosten dienen redelijk te zijn. De stichting heeft geen verweer gevoerd tegen de omvang van het door de raadsman van [VERZOEKSTER] aantal bestede uren aan dit verzoek, maar wel tegen het door hem gehanteerde uurtarief van E 240,- excl. BTW. Gelet op de complexiteit van de zaak acht de rechtbank het gehanteerde uurtarief van E 240,- bovenmatig en zal zij uitgaan van het door de stichting voorgestelde uurtarief van E 200,- excl. btw. Naar redelijkheid begroot de

rechtbank de kosten van dit deelgeschil op E 5.741.- wegens salaris van de advocaat (23 uren x E 200.- x 19%) en griffierecht (€ 267,-).

4.14. Nu de aansprakelijkheid van [VERZEKERAAR] (namens de stichting) voor de schadelijke gevolgen van het [VERZOEKSTER] overkomen voorval tussen partijen vaststaat, is de verzochte veroordeling van de stichting tot betaling van de buitengerechtelijke kosten toewijsbaar.

4.15. De verzochte rente over een deel van de buitengerechtelijke incassokosten is niet toewijsbaar nu niet gesteld of gebleken is dat [VERZOEKSTER] deze kosten daadwerkelijk heeft voldaan aan haar raadsman.

5. De beslissing

De rechtbank

51 wijst de door [VERZOEKSTER] verzochte verklaring voor recht dat zij sinds september 2006, subsidiair sinds 1 februari 2007, volledig arbeidsongeschikt is als gevolg van het operatieletsel en de daaruit voortvloeiende beperkingen af;

5.2. begroot de kosten als bedoeld in artikel 1019aa Rv op E 5.741.-;

5.3. veroordeelt de stichting tot betaling aan [VERZOEKSTER] van de hiervoor onder 5.2. kosten; genoemde

5.4. wijst het meer of anders verzochte af.

Aldus gewezen te Almelo door mrs. Lorist, Van der Veer en Taalman en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 18 juli 2012, in tegenwoordigheid van de griffier.
(t