

ANNOTATIE

Onterecht verblijf in een PI kan mogelijk implicaties hebben voor de integriteitsschade bij schending van de informatieplicht.

H.M. Quaak

Annotatie bij Hoge Raad, 15-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (GZR-2020-0133, PS-2019-0469)

De rechtsvorming gaat onverminderd door.[1] Op 15 maart 2019 oordeelde de Hoge Raad over een verzoek tot schadevergoeding wegens een onterecht verblijf in een Extra Beveiligde Inrichting in de PI Vught (hierna: EBI). De benadering van het aansprakelijkheidsvraagstuk in dit arrest creëert nieuwe inzichten en roept vragen op die relevant kunnen zijn voor het aansprakelijkheidsrecht in medische zaken. Meer specifiek is de uitspraak van belang voor de schending van de informatieplicht en de daarmee samenhangende vergoeding van zogeheten 'integriteitsschade'. In deze noot wordt de verbinding gelegd tussen deze uitspraak van de Hoge Raad en de schending van de informatieplicht en de eventuele vergoeding van integriteitsschade in de context van het medisch aansprakelijkheidsrecht. Er wordt in dit verband enkel ingegaan op 'aantasting in de persoon', als subonderdeel van artikel 6:106, aanhef en onder b, BW. In deze noot wordt dus niet ingegaan op de categorieën a en c van artikel 6:106 BW (oogmerk om nadeel toe te brengen of aantasting van de nagedachtenis van een overledene).

Allereerst wordt aandacht besteed aan het feitencomplex dat aanleiding vormde voor de procesgang (par. 1). Daarna wordt de rechtsgang beschreven waarbij de uitspraken van de rechtbank, het hof en de Hoge Raad de revue passeren (par. 2). Aansluitend wordt het juridisch kader besproken (par. 3). Vervolgens worden de mogelijke implicaties van deze

uitspraak voor vergoeding van integriteitsschade bij schending van de informatieplicht geschetst (par 4). Deze noot wordt afgesloten met enkele opmerkelijkheden en een conclusie (par. 5).

1. Feiten: 350 dagen te lang in de EBI

De eiser in deze zaak is in 2013 door de rechtbank in een strafrechtelijke procedure veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf. Voorafgaand daaraan is hij in het kader van een voorlopige hechtenis in de EBI van de PI Vught geplaatst. In 2012 is besloten tot verlenging van dit verblijf. Vervolgens heeft hij met succes beroep ingesteld bij de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: de RSJ). De RSJ oordeelde dat hij 350 dagen ten onrechte in de EBI (een extra zwaar detentieregime) had gezeten. Hiermee stond de onrechtmatigheid van de Staat jegens hem vast. De RSJ heeft daarom een financiële tegemoetkoming toegekend van € 1.375 op grond van de Penitentiaire Beginselenwet.[2] Vervolgens heeft de eiser een civielrechtelijke procedure geïnitieerd. In deze, onderhavige civielrechtelijke procedure heeft eiser vergoeding van immateriële schade van € 46.750 gevorderd, op basis van artikel 6:106, lid 1 aanhef en onder b, BW.[3] Hij voerde in dat verband aan dat hij zich nooit veilig had gevoeld in de EBI en dat hij het verblijf in de EBI als een sociaal isolement had ervaren. Hij voerde ook aan dat hij ten onrechte te lang aan een verzaamd detentieregime onderworpen was geweest.

2. Procesverloop: vanuit de cel naar rechtbank, hof en Hoge Raad

De *Rechtbank Den Haag* wees de vordering van eiser van € 46.750 af omdat het de rechtbank niet gebleken was dat hij door het onterechte verblijf in de EBI schade had geleden. Het was de rechtbank ook niet gebleken dat lichamelijk of geestelijk letsel aanwezig was. Tevens had eiser niet aangetoond dat het onterechte verblijf in de EBI een zodanig ernstige inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer had gemaakt, dat dit een vergoeding van integriteitsschade rechtvaardigde.[4]

Het *Gerechtshof Den Haag* bekrachtigde de uitspraak van de rechtbank. Omwille van de duidelijkheid citeer ik de overwegingen van het hof integraal:

p style="margin-left:47px">5. [...] Het hof gaat ervan uit dat van lichamelijk letsel geen sprake is. Aantasting van eer of goede naam is niet gesteld en ook daarvan is geen sprake.

p style="margin-left:47px">6. De vraag die vervolgens voorligt is, of [appellant] op andere wijze in zijn persoon is aangetast in de zin van art. 6:106, eerste lid, aanhef en sub b BW. Om van persoonsaantasting te kunnen spreken is niet voldoende dat sprake is geweest van meer of minder sterk psychisch onbehagen of een zich gekwetst voelen. Voor de toewijsbaarheid

van een vordering ter zake van persoonsaantasting is uitgangspunt dat het bestaan van geestelijk letsel, waardoor iemand in zijn persoon is aangetast, in rechte kan worden vastgesteld, hetgeen in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld (HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR: 2002, AD5356). In elk geval dient de benadeelde voldoende concrete gegevens aan te voeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval een psychische beschadiging is ontstaan, waartoe nodig is dat het bestaan van geestelijk letsel naar objectieve maatstaven is (of had kunnen worden) vastgesteld. (HR 9 mei 2003, ECLI: NL:HR:2003:AF 4606). Op het uitgangspunt dat geestelijk letsel moet zijn aangetoond kan nog wel een uitzondering worden gemaakt in verband met de bijzondere ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor de benadeelde. (HR 29 juni 2012, NJ 2012/ 410, ECLI:NL:HR:2012:BW1519).

7. [appellant] heeft geen concrete gegevens aangevoerd waaruit het bestaan van enig geestelijk letsel als een in de psychiatrie erkend ziektebeeld naar objectieve maatstaven kan worden vastgesteld, althans waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan.

8. Resteert te onderzoeken of zich in dit geval een uitzondering voordoet op het uitgangspunt dat geestelijk letsel moet zijn aangetoond in verband met de bijzondere ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor [appellant] (onderstreping HMQ) [...].

10. [...] door [appellant] ten onrechte bijna een jaar langer geplaatst te houden in dit strengste regime in plaats van in een regime waarin de verregaande beperkingen minder ingrijpend zijn, ook al is dat weinig, heeft de Staat zich schuldig gemaakt aan schending van de norm dat met de vrijheidsbeneming niet meer inbreuk op de persoonlijke levenssfeer mag worden gemaakt dan strikt noodzakelijk is.

11. Dit leidt echter nog niet tot de conclusie dat aan [appellant] een schadevergoeding als bedoeld in art. 6:106, eerste lid, aanhef en sub b BW toekomt. Omtrent de persoonlijke gevolgen voor [appellant] van voormelde normschending is niets komen vast te staan (onderstreping HMQ). [5]

Eiser stelde vervolgens cassatieberoep in bij de Hoge Raad. Hij klaagde onder meer dat het hof had miskend dat bij schending van fundamentele rechten als bedoeld in artikel 3, 5 en 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) verondersteld zou moeten worden dat nadeel is geleden, zelfs indien niet is gebleken van immateriële schade in de zin van artikel 6:106 BW. Bovendien klaagde hij dat onbegrijpelijk is dat het hof niet heeft verondersteld dat de normschending door de Staat heeft geleid tot schade die is aan te merken

als een aantasting in de persoon.

De *Hoge Raad* liet het arrest van het hof in stand. Opnieuw citeer ik enkele relevante overwegingen omwille van de duidelijkheid integraal.

4.2.1 Daarnaast kunnen de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen (onderstreping HMQ) daarvan voor de benadeelde, meebrengen dat van de in art. 6:106 lid 1, onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze sprake is (vgl. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 379 en p. 380). HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519 (*Blauw oog*) moet ook aldus worden verstaan.

In beginsel zal degene die zich hierop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moeten onderbouwen (onderstreping RW en HMQ). In voorkomend geval kunnen de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen (onderstreping RW en HMQ) daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen. In HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721 (*Oudejaarsrellen*) was die aantasting gelegen in de gevoelens van angst, onveiligheid en onzekerheid met betrekking tot het lijf en goed van de benadeelden die een aantal uren in hun woning in een zeer bedreigende situatie verkeerden, terwijl een reactie op hun verzoek om hulp en bijstand van de politie uitbleef. En in HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 (*Wrongful life*) bestond die aantasting in de ernstige inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van de moeder waardoor zij niet ervoor heeft kunnen kiezen de geboorte van een zwaar gehandicapt kind te voorkomen.

4.2.2 Van een aantasting in de persoon op andere wijze als bedoeld in art. 6:106 lid 1, onder b, BW, is niet reeds sprake bij de enkele schending van een fundamenteel recht (onderstreping HMQ).'

De Hoge Raad oordeelde dat het verschil tussen het ondergane, verzwaarde detentieregime en het eigenlijke, correcte detentieregime niet was aangetoond. Eiser had tevens niet aangetoond welk nadeel hij hierdoor had geleden en wat de persoonlijke gevolgen van de normschending voor hem zouden zijn (r.o. 4.3.2).

3. Juridisch kader

3.1 Artikel 6:106, aanhef en onder b: vergoeding van 'ander nadeel': aantasting in de persoon

Indien een benadeelde nadeel geleden heeft dat niet in vermogensschade bestaat, heeft een benadeelde ingevolge artikel 6:106, aanhef en onder b, BW recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding, indien hij lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede

naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast.

Persoonsaantasting kan zich voordoen indien sprake is van geestelijk letsel.[6] Uit de jurisprudentie blijkt dat degene die zich hierop beroept, voldoende concrete gegevens moet aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan. Het bestaan van geestelijk letsel moet naar objectieve maatstaven kunnen worden vastgesteld.[7] Min of meer psychisch onbehagen is hiertoe onvoldoende.[8] A-G Hartlief verwoordt dit in zijn conclusie bij de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad treffend: 'gevoelens van frustratie, teleurstelling, onzekerheid, angst of verdriet, ook al zijn zij sterk, zijn dus niet voldoende'.[9] De juridische lat ligt dus vrij hoog. In het *Taxibus*-arrest heeft de Hoge Raad tevens geuid dat geestelijk letsel in ieder geval (wel) kan worden aangenomen indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.[10]

Ook buiten het bestaan van geestelijk letsel kan sprake zijn van persoonsaantasting in de zin van artikel 6:106, aanhef en onder b, BW. In het *Blauw oog*-arrest is door de Hoge Raad in deze context overwogen:

'Voor de toewijsbaarheid van een hierop gerichte vordering is uitgangspunt dat de benadeelde geestelijk letsel heeft geleden. Weliswaar is niet in alle gevallen uitgesloten dat een uitzondering op dit uitgangspunt wordt aanvaard in verband met de bijzondere ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer (...)'.[11]

Zonder aanwezigheid van geestelijk letsel kan derhalve in bepaalde gevallen recht op schadevergoeding bestaan voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat wegens (ernstige) aantasting van een fundamenteel persoonlijkheidsrecht.[12]

Het *Groninger Oudejaarsrellen*-arrest en het *Wrongful-life*-arrest zijn spraakmakende voorbeelden in deze context. In het *Groninger oudejaarsrellen*-arrest hadden eisers in een zeer bedreigende situatie lange tijd tevergeefs op ingrijpen van de politie gewacht. De aard en ernst van deze nalatigheid werden geacht een zeer ernstige inbreuk op de integriteit van de eisers gemaakt te hebben, en waren daarmee een aantasting in de persoon.[13] In het *Wrongful life*-arrest waren de ouders geschonden in hun keuzemogelijkheid om al dan niet een zwaar gehandicapt kind geboren te laten worden (door het nalaten door de verloskundige van het verrichten van prenatale diagnostiek).[14]

3.2 Schending van de informatieplicht (art. 7:448 BW) en 'aantasting in de persoon'

Na de voorgaande, algemene uiteenzetting van het civiele aansprakelijkheidsrecht rondom artikel 6:106, aanhef en onder b, BW, volgt nu een bespreking van het verband tussen artikel

6:106, aanhef en onder b, BW en de schending van de informatieplicht (art. 7:448 BW).

Op de hulpverlener rust ingevolge art. 7:448 BW de plicht om de patiënt te informeren. Indien een behandeling tot bepaalde complicaties leidt of verkeerd afloopt, wordt achteraf vaak geklaagd over de schending van de informatieplicht. De patiënt stelt daarbij veelal dat bij (juiste) informatie niet voor desbetreffende behandeling gekozen zou zijn, waardoor het schadeveroorzakende handelen niet plaatsgevonden zou hebben. Het vaststellen van het causaal verband is in deze context een grote hinderpaal gebleken. Alleen indien de patiënt bij (juiste) informatie daadwerkelijk voor een andere behandeling gekozen zou hebben, is de schending van de informatieplicht als oorzaak van de schade te beschouwen, maar dat is niet steeds eenvoudig.[15] De patiënt moet in dat verband stellen en, bij betwisting, bewijzen dat hij of zij als redelijk handelend patiënt en/of om redenen van persoonlijke aard een andere keuze zou hebben gemaakt bij juiste informatieverstrekking.[16] Ter illustratie: bij gebrek aan informatie over het risico van een behandeling kan de keuze van de patiënt worden beoordeeld door verschillende omstandigheden in acht te nemen (zoals de omvang van het risico, het mogelijke verloop zonder behandeling en de kans op succes bij minder risicovolle behandelingen).[17]

Wijne en anderen duiden dat het onbevredigend is, gelet op het grote belang van dit patiëntenrecht, dat de patiënt in deze context veelal niet slaagt in het leveren van het bewijs van het causaal verband tussen de schending van de informatieplicht en de geleden schade.[18]

Een patiënt heeft normaliter niet veel baat bij een enkele verklaring voor recht dat de informatieplicht geschonden is. In de feitenrechtspraak is daarom de route tot vergoeding van 'integriteitsschade' ontstaan, waarbij enkele keren op basis van artikel 6:106, aanhef en onder b, BW, schadevergoeding wegens ander nadeel toegekend is voor de enkele schending van de informatieplicht en daarmee de enkele schending van een fundamenteel persoonlijkheidsrecht zonder dat de ernst van de schending en de gevolgen worden gewogen.[19] Het aansprakelijkheidsrecht vervulde zo een instrumentele functie. Er werd in dergelijke gevallen aangenomen dat de inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt een aantasting in de persoon is.[20] Voor het ontstaan van een recht op vergoeding van integriteitsschade is dus de aanwezigheid van een normschending (schending informatieplicht), zonder aanwezigheid van lichamelijk of geestelijk letsel, in enkele gevallen voldoende gebleken. De bewijsrechtelijke lat lag hier wel hoog voor de patiënt. Deze jurisprudentie toont namelijk dat alleen een *ernstige* aantasting van het zelfbeschikkingsrecht aanleiding kon zijn om tot vergoeding van ander nadeel over te gaan, bij afwezigheid van geestelijk letsel.[21] Verschillende feitenrechters hebben dus in dergelijke gevallen

schadevergoedingen toegekend. Het is echter, gelet op onderhavige uitspraak, ten eerste de vraag of deze jurisprudentiële stand zal houden.

4. Implicaties voor vergoeding integriteitsschade bij schending informatieplicht?

4.1 Vernieuwende aspecten

Enkele vernieuwende aspecten springen in het oog in deze uitspraak.

Allereerst zal degene die zich beroept op een aantasting in zijn persoon dit met concrete gegevens moeten onderbouwen.

Daarnaast moet duidelijk zijn dat het gaat om een normschending van bepaalde 'aard en ernst'. De enkele schending van een fundamenteel recht is onvoldoende om een aantasting in de persoon op andere wijze als bedoeld in artikel 6:106, aanhef en onder b, BW aan te nemen.

Verder is het ook opvallend dat de patiënt voor vergoeding van integriteitsschade de 'relevante nadelige gevolgen' moet aantonen. Daarbij merkte de Hoge Raad wel op dat de relevante nadelige gevolgen in voorkomende gevallen zo voor de hand liggend kunnen zijn dat een persoonsaantasting kan worden aangenomen. Uit deze uitspraak blijkt dat de enkele vaststelling van een verschil tussen een verzwaard EBI-regime en een lichter detentieregime onvoldoende voor de hand liggende relevante nadelige gevolgen met zich meebrengt om reeds een persoonsaantasting aan te nemen. Het ontnemen van de mogelijkheid tot afbreking van een zwangerschap van een ernstig gehandicapt kind, dan wel het gedurende enkele uren verkeren in een bedreigende situatie in angst, onveiligheid en onzekerheid zijn hiertoe wél voldoende gebleken.[22]

4.2 Implicaties praktijk medisch aansprakelijkheidsrecht

Hoewel deze uitspraak geen directe betrekking heeft op het medisch aansprakelijkheidsrecht, heeft de uitspraak op dit vlak zeker gevolgen. Zoals reeds uiteengezet, was immers reeds jurisprudentie gevormd, waarbij enige keren op basis van artikel 6:106, aanhef en onder b, BW schadevergoeding wegens ander nadeel toegekend was voor de enkele schending van de informatieplicht en daarmee de enkele schending van een fundamenteel persoonlijkheidsrecht, zonder dat de ernst van de schending en de gevolgen werden gewogen. Ik omschrijf verschillende implicaties van de onderhavige uitspraak voor de praktijk van het medisch aansprakelijkheidsrecht.

In de eerste plaats dient de normschending van een bepaalde aard en ernst te zijn. De normschending dient dus tamelijk ingrijpend te zijn. Het is echter vooralsnog onduidelijk hoe ingrijpend een dergelijke normschending minimaal dient te zijn. De rechtsonzekerheid die

hiermee voor de patiënt gecreëerd is, acht ik onwenselijk. Hopelijk biedt toekomstige jurisprudentie spoedig duidelijkheid. De formulering van de Hoge Raad biedt overigens wel aanknopingspunten om in de jurisprudentiële rechtsvorming bepaalde gevalstypen te onderscheiden qua 'aard en ernst van de normschending'. De aard van het concrete, geschonden belang zou bijvoorbeeld onderscheiden kunnen worden in bepaalde gevalstypen waarbij bepaalde, specifieke schendingen spoediger aanleiding geven tot vergoeding van integriteitsschade wegens aantasting in de persoon dan andere schendingen. Zo stel ik mij voor dat de schending van de informatieplicht in de context van voortplanting of voortzetting van een zwangerschap als een zwaarwegende categorie kan worden beschouwd die naar haar aard potentieel eerder voor vergoeding van integriteitsschade in aanmerking komt dan een normschending die (enkel) tot een belemmering van bewegingsvrijheid van de patiënt leidt. De toekomst zal uitwijzen of een dergelijke differentiatie in gevalstypen zal ontstaan. De 'aard' en de 'ernst' van de normschending moeten echter ook niet te veel uit elkaar getrokken worden. Zij zijn communicerende vaten, zo leid ik af uit de formulering van de Hoge Raad ('aard en ernst'). Zo lijkt het mij mogelijk dat een normschending van bepaalde 'lichtere' aard mogelijk tóch tot vergoeding van integriteitsschade leidt, wanneer de schending als zeer ernstig te beschouwen is.

In de tweede plaats is verduidelijkt dat de enkele aanwezigheid van een ernstige normschending onvoldoende is voor vergoeding van integriteitsschade. De nadelige gevolgen dienen namelijk onderbouwd te worden en zij moeten tamelijk ingrijpend zijn, zo leid ik af uit onderhavig arrest. Er ligt hier een taak voor de belangenbehartiger van de patiënt om tamelijk uitgebreid aandacht aan de 'relevante nadelige gevolgen' te besteden in de onderbouwing van de stukken. De jurisprudentie zal moeten uitwijzen welke eisen er aan die concrete onderbouwing van de relevante nadelige gevolgen gesteld worden en hóe ingrijpend de gevolgen dienen te zijn om daadwerkelijk vergoeding van ander nadeel te verkrijgen bij schending van de informatieplicht.

De drempel voor vergoeding van integriteitsschade bij schending van de informatieplicht (art. 7:448 BW) is duidelijk verhoogd. De bewijsrechtelijke lat is voor de patiënt flink opgeschroefd: een cumulatieve toets is ontstaan waarbij met voldoende concreetheid een schending van zekere aard en ernst aangetoond moet worden. Ook de relevante nadelige gevolgen moeten aangetoond worden door de patiënt. Aan de patiënt is door deze uitspraak de mogelijkheid ontnomen om vergoeding van integriteitsschade te krijgen wegens de enkele schending van de informatieplicht en daarmee de enkele schending van een fundamenteel persoonlijkheidsrecht.

5. Opmerkelijkheden en conclusie

5.1 Opmerkelijkheden

Ik maak nog twee opmerkingen, alvorens ik met een conclusie afsluit.

Allereerst maak ik een opmerking over de formulering van de Hoge Raad. Nadat de stand van het recht is weergegeven omtrent geestelijk letsel als persoonsaantasting, overweegt hij:

‘Daarnaast (onderstreping, RW en HMQ) kunnen de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde meebrengen dat van de in art. 6:106 [...] onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze sprake is’ (r.o. 4.3.1, derde alinea).

De formulering van de Hoge Raad contrasteert met de bewoordingen die hij gebruikte in het *Blauw oog*-arrest. In dat arrest werd namelijk nog gesproken van een ‘uitgangspunt’ (geestelijk letsel) en een ‘uitzondering op dit uitgangspunt’ (aantasting in de persoon). De nadruk op de zelfstandige, nevenschikte categorieën binnen het kader van artikel 6:106 BW vind ik een goede ontwikkeling. Juist binnen de juridisch ingewikkelde schadevergoedingsproblematiek bij schending van de informatieplicht acht ik het wenselijk dat deze ‘laatste strohalm’ (vergoeding van integriteitsschade) in het belang van de patiënt niet als *uitzondering* wordt geformuleerd maar als *gelijkwaardig* met de andere categorieën binnen artikel 6:106 BW.

Ten tweede plaats ik vraagtekens bij de wenselijkheid van deze uitspraak in het licht van de (voormalige) instrumentele inzet van het medisch aansprakelijkheidsrecht bij vergoeding van integriteitsschade, in geval van enkele schending van de informatieplicht. A-G Hartlief duidde de vergoeding van integriteitsschade bij schending van de informatieplicht als een ‘mooi voorbeeld van een geval waarin het aansprakelijkheidsrecht bij gebreke van (gevolg)schade eigenlijk “tandeloos” is (...) en als het ware gered wordt door het recht op smartengeld’.[23] Juist bij het ontbreken van gevolgschade bood vergoeding van integriteitsschade dus een gewenste instrumentele functie. Onderhavige uitspraak lijkt daarentegen, door de eis van relevante nadelige gevolgen te stellen, te tornen aan die instrumentele inzet. Ik vraag mij daarom af wat de gevolgen van deze uitspraak zijn voor de rechtspositie van de patiënt. Staat de patiënt vanaf nu met lege handen wanneer de informatieplicht door de hulpverlener is geschonden en verdere concrete nadelige gevolgen ontbreken?

5.2 Conclusie

Deze uitspraak creëert helaas een flinke verzwaring van de bewijslast voor de patiënt om vergoeding van integriteitsschade te verkrijgen bij schending van de informatieplicht (art. 7:448 BW).

De uitspraak werkt rechtsonzekerheid in de hand: wanneer is immers sprake van relevante

nadelige gevolgen en hoe ingrijpend moeten de aard en ernst van de normschending zijn?

Bovendien doet de uitspraak afbreuk aan de instrumentele functie die vergoeding van integriteitsschade enigszins verworven had in de feitenrechtspraak rondom schendingen van de informatieplicht (art. 7:448 BW). Ik ben daarom heel benieuwd hoe de rechterlijke macht om zal gaan met de implicaties van deze (niet-medische) uitspraak in het medisch aansprakelijkheidsrecht.

Ik begon deze noot met de opmerking dat de rechtsvorming onverminderd voortgaat. Deze opmerking kan aan het einde van deze noot zeker bevestigd worden. Het moet echter nog blijken of deze rechtsvorming een verbetering of verslechtering van de rechtspositie van de patiënt teweeggebracht heeft.

mr. H.M. Quaak

[1] A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed (Ars Notariatus; 120)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, 5^e druk, p. 8.

[2] M.E. Witting, noot bij HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, *JIN* 2019/69, afl. 4, 2019.

[3] Thans: artikel 6:106, aanhef en onder b, BW. Artikel 6:106 BW bestond tot 1 januari 2019 uit verschillende leden. Sinds de inwerkingtreding van de Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en het verhaal daarvan alsmede het verhaal van verplaatste schade door derden in het strafproces te bevorderen (Wet vergoeding affectieschade), bestaat artikel 6:106 BW niet meer uit verschillende leden. Aangezien de procedure die tot onderhavige uitspraak heeft geleid echter aangevangen is vóór 1 januari 2019, wordt in deze noot, voor zover relevant, verwezen naar artikel 6:106, aanhef en eerste lid, onder b, BW. Als ik het huidige recht of implicaties voor de toekomst omschrijf, verwijs ik daarentegen naar het thans geldende artikel 6:106, aanhef en onder b, BW.

[4] Rb. Den Haag 17 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1621.

[5] Hof Den Haag 4 juli 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1512.

[6] R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade: de geneeskundige behandeling en de aansprakelijkheid bij schade van de patiënt*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, 2^e druk, p. 664-668. Er zijn verschillende voorbeelden van persoonsaantasting door geestelijk letsel in de jurisprudentie te vinden, zoals: HR 13 januari 1995, *NJ* 1997/366, m.nt. C.J.H. Brunner; HR 1 november 1996, *NJ* 1997/134; HR 2 mei 1997, *NJ* 1997/662, m.nt. J.M.M. Maeijer; HR 26 juni

1998, *NJ* 1998/778 en HR 9 mei 2003, *NJ* 2005/168, m.nt. W.D.H. Asser.

[7] HR 23 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2551, *NJ* 1998/366; HR 9 mei 2003, *NJ* 2005/168, m.nt. W.D.H. Asser en HR 19 december 2003, *NJ* 2004/438.

[8] HR 13 januari 1995, *NJ* 1997/366, m.nt. C.J.H. Brunner en HR 21 februari 1997, *NJ* 1999/145, m.nt. C.J.H. Brunner (*Wrongful Birth I*).

[9] Concl. A-G Hartlief bij HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, par. 4.14.

[10] HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, *NJ* 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*), r.o. 4.3.

[11] HR 22 juni 2012, *NJ* 2012/410 (*Blauw oog-arrest*), r.o. 3.5.

[12] Noot S.D. Lindenberg bij HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, par. 11 e.v.

[13] HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, *NJ* 2005/391, m.nt. J.B.M. Vranken.

[14] HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006/606, m.nt. J.B.M. Vranken.

[15] *GS Onrechtmatige daad VI.3.9.4.3* (R.P. Wijne); M.C.G. van Essen, 'De sanctionering van de schending van het zelfbeschikkingsrecht in het kader van de WGBO', in: S.D. Lindenberg & I. Tillema (red.), *Fundamentele rechten en vermogensrecht*, Den Haag: Bju 2001, p. 113; I. Giessen, 'Herstel als er (juridisch) geen schade is: integriteitsschade', in: E.C. Huijsmans & M. van der Weij (red.), *Schade en herstel*, Oosterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, p. 43 e.v. Zie bijvoorbeeld: Hof Arnhem 25 april 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:BM5194; Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:695, *JA* 2018/45, m.nt. M.S.E. van Beurden.

[16] R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade: de geneeskundige behandeling en de aansprakelijkheid bij schade van de patiënt*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, 2^e druk, p. 568.

[17] HR 23 november 2001, *NJ* 2002/386; HR 23 november 2001, *NJ* 2002/387, m.nt. J.B.M. Vranken en Hof Amsterdam 13 oktober 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:252.

[18] R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade: de geneeskundige behandeling en de aansprakelijkheid bij schade van de patiënt*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, 2^e druk, p. 573; L.G.J. Hendrix & A.J. Akkermans, 'Causaliteitonzekerheid bij informed consent. Beschouwingen naar aanleiding van *Chester v. Afshar*', *TvGR* 2007, nr. 7, p. 489-515 en P.C.J. De Tavernier, 'Over het bewijs van het causaal verband met betrekking tot geïnformeerde toestemming bij medische behandelingen', *MvV* 2010, nr. 5, p. 139-146.

[19] Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 25 april 2006, *L&S* 2010, 182; Hof Amsterdam 19 februari 1998, *TvGR* 1998, 48.

[20] Concl. A-G Hartlief bij HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, par. 4.23. Zie onder meer: HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2737, *NJ* 2002/386; HR 18 maart 2005, *NJ* 2006/606, m.nt. J.B.M. Vranken (*Baby Kelly*); Rb. Midden-Nederland 18 september 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3761.

[21] In verschillende uitspraken is benadrukt dat een *ernstige* aantasting in de persoon vereist is voor vergoeding van integriteitsschade: HR 18 maart 2005, *NJ* 2006/606, m.nt. J.B.M. Vranken (*Baby Kelly*); HR 8 september 2000, *NJ* 2000/734, m.nt. A.R. Bloembergen (*Baby Joost*) en Hof 's-Gravenhage 29 september 2009, *L&S* 2010, 10, m.nt. Y.R.K. Waterman.

[22] HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 (*Baby Kelly*); HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2005:AO772, *NJ* 2005/391.

[23] Concl. A-G Hartlief bij HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, par. 4.23.