

## Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 13, 2017

Nummer 13, 2017

*Redactie: mr. dr. R.P. Wijne, mr. L. Beij, mr. drs. R.M. Bertens, mr. J.W. Bosman, mr. M. Christe, mr. A.C. de Die, mr. M.A. Goldschmidt, mr. J.F. Groen, mr. N.A.D. Groot, mr. I.W. Hanemaaijer, mr. M.M. Hofstee, mr. A. Jagt, mr. J.M. Janson, mr. drs. C. van der Kolk, mr. X.R. van der Kruk-Ras, mr. I.J. de Laat, mr. E. Lam, mr. M. Martin, mr. A.M. De Nijs, mr. C. Pluijgers, mr. T.R. Riemersma, mr. A. Rube, mr. D. Schuurman, mr. S. Snelder, mr. C. Velink, mr. C.W.M. Verberne, mr. H.B.M. Vrieling, mr. J.M. de Vries, mr. D. van der Wal en mr. K.S. Waldron.*

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1275](#) 07-07-2017

X/Y

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1267](#) 07-07-2017

X/Y

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1206](#) 30-06-2017

Lunet Zorg/De Biezenrijt

#### Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2668](#) 11-07-2017

vader/Stichting de Jeugd- & Gezinsbeschermers, Gecertificeerde Instelling

#### Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:3527](#) 05-07-2017

X/Y

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:4052](#) 28-06-2017

RDC/CZ

#### Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:136](#) 18-07-2017

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:85](#) 18-07-2017

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle,](#)

[ECLI:NL:TGZRZWO:2017:137](#) 18-07-2017

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam,](#)  
[ECLI:NL:TGZRAMS:2017:89](#) 18-07-2017

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle,](#)  
[ECLI:NL:TGZRZWO:2017:131](#) 17-07-2017

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam,](#)  
[ECLI:NL:TGZRAMS:2017:82](#) 11-07-2017

Klaagster/Neuroloog

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage,](#)  
[ECLI:NL:TGZRSGR:2017:115](#) 11-07-2017

Klaagster/Orthomanueel arts

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam,](#)  
[ECLI:NL:TGZRAMS:2017:77](#) 04-07-2017

X/Y

### **Uitspraken zonder ECLI**

[Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden](#) 31-05-2017

X/Y

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

### **Annotatie**

[Artikel 6:77 BW: De uitzondering bevestigt de regel, maar motiveren is de kunst.](#)

*mr. C.G. Versteeg*

## RECHTSPRAAK

### ***In deze zaak gaat het over de houding van verweerder (psychiater) bij afwijkende en verontrustende bloeduitslagen en ernstige (intoxicatie)klachten van klaagster. Verweerder heeft een te afwachtende houding gehad. Berisping.***

#### *Feiten*

Verweerder is psychiater. Klaagster staat vanaf 2002 tot eind 2016 onder behandeling van verweerder. Op 13 oktober 2016 meldt klaagster per e-mail aan verweerder dat zij last heeft van extreme misselijkheid, duizeligheid, slecht zien, wankel lopen, trillen en andere klachten. Zij vraagt zich af of de klachten kunnen worden veroorzaakt door haar medicatie. Verweerder dringt per e-mail erop aan dat zij naar de huisarts moet gaan. Verweerder krijgt die dag ook verontrustende bloeduitslagen van klaagster binnen. Op 17 oktober 2016 vraagt verweerder per e-mail of klaagster bij de huisarts is geweest. Op 18 oktober antwoordt klaagster dat zij door de huisarts is doorverwezen naar een internist. Op 20 oktober 2016 stuurt de echtgenoot van klaagster een sms naar verweerder waarin staat dat klaagster niet naar haar afspraak kan komen in verband met de aanhoudende klachten. Hierop antwoordt verweerder dat klaagster naar het ziekenhuis moet gaan. Klaagster bericht daarna aan verweerder dat zij de volgende ochtend naar het ziekenhuis gaat om bloed te prikken. Verweerder belt klaagster na dat bericht, om haar nogmaals naar het ziekenhuis te verwijzen. Uiteindelijk wordt tussen verweerder en klaagster afgesproken dat zij de volgende dag naar de huisarts gaat. Op 24 oktober 2016 vindt er een e-mailwisseling plaats tussen klaagster en verweerder nadat zij heeft gevraagd om een recept Furosemide. Verweerder mailt aan klaagster dat, gezien haar klachten van een lithiumintoxicatie, het beter is om te stoppen met de lithium en de furosemide. Verweerder vraagt tevens of zij een telefonisch gesprek kunnen voeren. Klaagster weigert dit. Diezelfde dag ontvangt verweerder een e-mail van een vriendin van klaagster. In de e-mail uit de vriendin haar zorgen over klaagster en vraagt of verweerder naar het ziekenhuis kan bellen. Op 24 oktober tot 3 november wordt klaagster in het ziekenhuis opgenomen vanwege een combinatie van een delier en trombocytopenie met hematomen. Dit is waarschijnlijk het gevolg van medicatiegebruik. Klaagster blijkt twee weken lang een dubbele dosering van haar medicatie te hebben gekregen omdat de geleverde tabletten een

dubbele dosis bevatten. Dit was niet bekend bij verweerder.

*Oordeel RTG*

Volgens het RTG had het op de weg van verweerder gelegen om contact op te nemen met de huisarts om de urgentie van een afspraak bij de internist te benadrukken, en niet alleen te volstaan met het informeren van klaagster dat zij naar de huisarts moest gaan met de laboratoriumuitslagen. Dit geldt zeker voor het moment waarop verweerder op 18 oktober 2016 bekend was geworden met het feit dat een afspraak met de internist op zich liet wachten. Het heeft het college in dit verband verbaasd dat verweerder pas op 17 oktober 2016 bij klaagster informeerde of zij daadwerkelijk naar de huisarts was gegaan, terwijl hij op 13 oktober 2016 bekend werd met de afwijkende bloedwaarden. Ook had van verweerder mogen worden verwacht dat hij zich, gezien de laboratoriumuitslagen van 13 oktober 2016, de klachten van klaagster en het vermoeden van een delier bij klaagster op 20 oktober 2016, proactief in plaats van reactief had opgesteld door tussen 20 en 24 oktober eerder en actief contact te zoeken met klaagster, haar echtgenoot en de huisarts, met als doel klaagster naar het ziekenhuis te laten gaan. Bij ernstige bezorgdheid om lichamelijke complicaties is het zaak actief te zijn en dan tijdelijk de verantwoordelijkheid over te nemen, met de kans de therapeutische relatie te schaden. Verweerder had naar het oordeel van het college het initiatief naar zich toe moeten trekken en de huisarts of de crisisdienst om een huisbezoek moeten vragen. Het college legt de maatregel van een berisping op.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

**Datum uitspraak:** 18-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRAMS:2017:89

**Zaaknummer:** 2016/499

**Advocaten:** M. van Lopik en K. Zeylmaker

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet Big

## RECHTSPRAAK

***Verweerder is opleider, leidinggevende en psychiater bij Bureau Rijbewijs Keuringen en heeft een keurend psychiater geadviseerd over een rapportage. Klager dient een klacht in over deze rapportage waarna verweerder de klacht als klachtenbehandelaar in behandeling neemt en stelt dat er geen fouten zijn gemaakt. Gegeven de bemoeienis van verweerder met het rapport, kan en kon verweerder niet staande houden dat hij bij de klachtafhandeling onpartijdig en onafhankelijk was. Waarschuwing.***

### *Feiten*

Klager heeft in het kader van een vorderingsprocedure ex artikel 130-134a van de Wegenverkeerswet 1994 van het Centraal Bureau Rijvaardigheid, in opdracht van het Bureau Rijbewijs Keuringen BRK een rijbewijskeuring ondergaan. Verweerder is bij BRK onder andere opleider en leidinggevende van de psychiaters en andere artsen die de keuringen uitvoeren. De keurende psychiater van klager heeft aan verweerder de vraag gesteld of de eerdere vorderingsprocedure voldoende was om de DSM-diagnose alcoholmisbruik te stellen. Verweerder heeft in het kader van deze vraag het dossier met betrekking tot klager ingezien en de vraag beantwoord en advies gegeven over het rapport. Dit advies is door de keurende psychiater verwerkt in het rapport. Het rapport concludeert dat er voldoende aanwijzingen zijn dat er ten tijde van de laatste aanhouding sprake was van alcoholmisbruik volgens de DSM-IV-TR. Bij brief van 5 augustus 2015 heeft klager een klacht ingediend bij het BRK. Bij brief van 25 augustus 2015 heeft verweerder gereageerd op deze klachtbrief van klager. Hij gaf aan dat hij belast was met de afhandeling van klachten. Hij constateerde dat het rapport is opgemaakt op basis van de richtlijnen en dat hij in de totstandkoming van het rapport geen fouten/onzorgvuldigheden heeft aangetroffen.

### *Oordeel RTG*

Verweerder stelt dat hij in alle functies een onafhankelijke en onpartijdige positie heeft, die gewaarborgd wordt door het toetsende kader van de directie en gezondheidsjurist van het

BRK. Verweerder heeft de klacht van klager behandeld. Dat de klacht is afgewezen impliceert niet dat er sprake was van afhankelijkheid of partijdigheid. Zijn adviezen zouden zich hebben beperkt tot algemene kaders die in de richtlijn worden genoemd en zouden geen betrekking hebben op individuele diagnostiek die is voorbehouden aan de keurend psychiater zelf. Volgens het RTG is de inhoudelijke bemoeienis van verweerder echter groter geweest dan hij heeft doen voorkomen. Gegeven deze bemoeienis kan en kon verweerder zich niet ten opzichte van klager staande houden dat hij bij de klachtafhandeling onpartijdig en onafhankelijk was. Het valt op dat verweerder kennelijk zichzelf ook heeft afgevraagd of hij in deze zaak de klacht in behandeling kon nemen, gegeven het feit dat hij ter zitting heeft aangegeven de directie van het BRK hierover te hebben geraadpleegd. Het positieve antwoord dat hij zegt te hebben gekregen pleit hem onvoldoende vrij van het feit dat hem verweten kan worden dat hij een verkeerd beeld heeft geschapen. Het college acht de klacht gegrond en acht een waarschuwing op zijn plaats.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

**Datum uitspraak:** 18-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRZWO:2017:136

**Zaaknummer:** 173/2015

**Advocaten:** H.G. van der Y Hut

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

***Klacht tegen een psychiater die een rijbewijskeuring heeft verricht. Psychiater wijzigt zijn rapportage over de keuring in totaal vier keer en wijst klager niet op het blokkeringsrecht. De vele aanpassingen in het rapport verdienen geen schoonheidsprijs maar leveren geen tuchtrechtelijk verwijt op. Klacht is gegrond wat betreft het verzuim klager te wijzen op het blokkeringsrecht. Waarschuwing.***

### *Feiten*

Klager heeft in het kader van een vorderingsprocedure ex artikel 130-134a van de Wegenverkeerswet 1994 van het Centraal Bureau Rijvaardigheid, in opdracht van het Bureau Rijbewijs Keuringen (BRK) een rijbewijskeuring ondergaan. Verweerder werkt als freelance psychiater voor het BRK. In die hoedanigheid heeft hij samen met de keuringsarts (eveneens aangeklaagd) de rijbewijskeuring verricht. De keuringsarts heeft de anamnese afgenomen aan de hand van gestandaardiseerde vragenlijsten en heeft lichamelijk onderzoek verricht. Verweerder heeft daarna kort psychiatrisch onderzoek verricht. Het conceptrapport is door de keuringsarts opgesteld. Verweerder heeft dit rapport doorgenomen en een vraag gesteld aan een collega-psychiater, belast met de opleiding van psychiaters die de keuringen verrichten. Verweerder heeft het advies van zijn collega-psychiater in het rapport verwerkt. Op 27 juli 2015 wordt dit conceptrapport (versie 1) aan klager gestuurd. De conclusie luidt dat er voldoende aanwijzingen zijn dat ten tijde van de laatste aanhouding sprake was van alcoholmisbruik. Op 28 juli 2015 ontving verweerder van zijn collega-psychiater een e-mail met de opmerking dat een verkeerd tekstfragment in het conceptrapport was gebruikt. Verweerder heeft dit gecorrigeerd en het aangepaste rapport naar klager gestuurd (versie 2). Klager had meerdere vragen over het rapport. Verweerder heeft op 31 juli 2015 per e-mail geantwoord op de vragen van klager. Tevens heeft verweerder nog een wijziging in het rapport aangebracht (versie 3). Klager heeft bij brief van 6 augustus 2015 een klacht ingediend tegen verweerder bij het CBR. Deze klacht is ongegrond verklaard. In een e-mail van 3 september 2015 heeft klager aangegeven geen gebruik te willen maken van het blokkeringsrecht. Wel verzocht hij het rapport nog niet aan het CBR te verzenden in afwachting van het

vooronderzoek bij het Tuchtcollege van de onderhavige klacht. Bij brief van 7 september 2015 heeft verweerder laten weten dat dit verzoek niet ingewilligd kon worden. Tevens heeft hij klager een termijn van zeven dagen gegeven om zijn keuze met betrekking tot het blokkeringsrecht kenbaar te maken. Verweerder heeft klager per e-mail op 18 september 2015 bericht dat hij het rapport zal doorsturen aan het CBR omdat hij geen verzoek tot blokkering van het rapport van klager had ontvangen. Het rapport is op 18 september 2015 door het BRK naar het CBR verzonden. Naar aanleiding van terugkoppeling van de medisch adviseur van het CBR en na advies van zijn collega-psychiater heeft verweerder het conceptrapport opnieuw aangepast (versie 4). Het aangepaste rapport werd ter inzage aan klager gezonden met een begeleidende brief.

#### *Oordeel RTG*

Bij de beoordeling van de vraag of een rapportage van een arts voldoet aan de daaraan te stellen eisen worden de volgende criteria in aanmerking genomen:

1. Het rapport vermeldt de feiten, omstandigheden en bevindingen waarop het berust.
2. Het rapport geeft blijk van een geschikte methode van onderzoek om de voorgelegde vraagstelling te beantwoorden.
3. In het rapport wordt op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op welke gronden de conclusies van het rapport steunen.
4. Het rapport vermeldt de bronnen waarop het berust, daaronder begrepen de gebruikte literatuur en de geconsulteerde personen.
5. De rapporteur blijft binnen de grenzen van zijn deskundigheid.

Het college toetst ten volle of het onderzoek door de arts uit het oogpunt van vakkundigheid en zorgvuldigheid de tuchtrechtelijke toets der kritiek kan doorstaan. Ten aanzien van de conclusie van de rapportage wordt beoordeeld of de deskundige in redelijkheid tot zijn conclusie heeft kunnen komen.

Onvoldoende is vast komen te staan dat het onderzoek niet volgens de gebruikelijke manier is gegaan. De klacht dat het onderzoek te kort en onzorgvuldig is geweest, omdat verweerder slechts klagers hand zou hebben geschud, kan om die reden niet slagen. Het stond verweerder vrij om naar aanleiding van het conceptrapport een intercollegiale vraag aan een collega-psychiater te stellen en het antwoord in de rapportage te verwerken. Naar het oordeel van het college getuigt dit, anders dan klager meent, niet van onvoldoende kennis bij verweerder. Verweerder heeft afdoende toegelicht hoe en waarom de aanpassingen tot stand zijn gekomen



en het college komt daarom tot het oordeel dat dit niet leidt tot een tuchtrechtelijk verwijt. Dat verweerder het correctierecht heeft geschonden is het college niet gebleken. Verweerder treft evenwel een tuchtrechtelijk verwijt wat betreft de vierde versie van het rapport dat slechts ter inzage aan klager is verzonden. Verweerder heeft weliswaar in een begeleidende brief de aanpassingen in deze versie toegelicht maar klager is bij deze laatste versie niet geweest op het blokkeringsrecht. Dit had wel gemoeten, temeer daar deze versie wezenlijk veranderd was ten opzichte van de eerdere versies. Voor zover verweerder zich op het standpunt stelt dat klager bij de derde versie wel op het blokkeringsrecht is geweest en had laten weten daar geen gebruik van te willen maken, doet dit, zeker in het licht van de ingrijpende wijziging in de conclusie, niet af aan de verplichting om ook bij een volgende versie wederom nadrukkelijk te wijzen op het blokkeringsrecht. Het college acht de klacht gegrond. Waarschuwing.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

**Datum uitspraak:** 18-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRZWO:2017:137

**Zaaknummer:** 177/2015

**Advocaten:** Y. H. G. van der Hut en M.J. de Groot

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

***In deze zaak heeft de bedrijfsarts zijn beroepsgeheim geschonden omdat hij informatie heeft gedeeld met de werkgever over de psychische gesteldheid van klaagster. Deze informatie was niet strikt noodzakelijk om te vermelden. Klacht gegrond, maar geen maatregel omdat de aard van de schending gering is.***

### *Feiten*

Klaagster is sinds 3 juni 2015 geheel dan wel gedeeltelijk arbeidsongeschikt. In dat verband heeft zij meerdere (elkaar opvolgende) bedrijfsartsen bezocht. Op 6 juli 2016 bezocht zij verweerder voor het eerst. In het verslag van verweerder van 6 juli 2016 staat dat er sprake is van beperkingen in de mentale belastbaarheid van klaagster. Op 31 augustus 2016 bezocht klaagster verweerder voor de tweede keer. In het verslag van 31 augustus 2016 staat dat het medische beeld van klaagster wisselend stabiel is, deels als gevolg van psychische klachten. Na verzending van het verslag van 31 augustus 2016 aan de werkgever van klaagster, is zij door de werkgever aangesproken op haar psychische gesteldheid. Haar werkzaamheden werden afgebouwd. Op 11 november 2016 heeft klaagster een klacht ingediend bij de arbodienst van haar werkgever over de wijze van verslaglegging door verweerder. Op 18 januari 2018 ontving klaagster een schriftelijke reactie van de arbodienst. In deze verklaring staat dat verweerder zijn verontschuldiging heeft aangeboden voor het gebruik van de term 'psychische klachten' en dat verweerder de rapportage daarop heeft gecorrigeerd.

### *Oordeel RTG*

Het college stelt voorop dat voor verweerder in beginsel een geheimhoudingsplicht geldt. Deze geheimhoudingsplicht geldt echter niet onverkort in het geval de werknemer de bedrijfsarts bezoekt in het kader van ziekteverzuimbegeleiding. In de Leidraad Bedrijfsarts en Privacy is opgenomen tot hoever de geheimhoudingsplicht in dat geval reikt: de bedrijfsarts dient zich te beperken tot het uitwisselen van die informatie die voor de werkgever strikt noodzakelijk is om als goed werkgever aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen, terwijl anderzijds recht wordt gedaan aan het privacybelang van de werknemer. De vraag die in deze zaak centraal

staat, is of de informatie die is opgenomen in de terugkoppeling van verweerder, en dan met name de term 'psychische klachten' noodzakelijk was in hiervoor omschreven zin. De informatie die verweerder heeft opgenomen in de inleiding van de terugkoppelingen was naar het oordeel van het college niet strikt noodzakelijk om te vermelden. Het betreft dan met name gegevens over de oorzaak van de klachten (psychische klachten) en de lopende onderzoeken en behandelingen. Verweerder heeft daarom gehandeld in strijd met de zorg die hij jegens klaagster had behoren te betrachten. De klacht is gegrond. Het college ziet echter geen aanleiding om een maatregel op te leggen omdat verweerder excuses heeft gemaakt, de rapportage heeft aangepast, de aard van de schending gering is en verweerder nog maar enkele maanden werkzaam was als bedrijfsarts.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

**Datum uitspraak:** 18-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRAMS:2017:85

**Zaaknummer:** 2017/069

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG en 10 lid 3 Wmk

## RECHTSPRAAK

***Klacht tegen neuroloog over onder meer de uitwisseling van informatie. Het uitwisselen van informatie tussen een specialist in opleiding en haar supervisor levert geen schending van het beroepsgeheim op. Door de relatie arts in opleiding-supervisor geldt de laatste als rechtstreeks betrokken bij de behandeling. Daarnaast mocht de arts ervan uitgaan dat klager instemde met een inhoudelijke terugkoppeling aan de huisarts. Ongegrond.***

### *Feiten*

Verweerster was ten tijde van het handelen werkzaam als neuroloog in opleiding. Klager is op 6 september 2016 door verweerster gezien voor een neurologisch onderzoek. Klager gaf aan dat hij last had van hoofdpijn. Na het consult met klager heeft verweerster overleg gevoerd met de superviserend neuroloog. Verweerster nam een anamnese af en voerde een neurologisch onderzoek uit. Dit onderzoek toonde geen afwijkingen. Er is besloten geen aanvullend onderzoek te verrichten, zoals een MRI van de hersenen. Verweerster legde aan klager uit dat zij op grond van haar bevindingen dacht aan spanningshoofdpijn en dat zij amitriptyline als medicatie adviseerde. Klager was het niet eens met de diagnose en vroeg om een MRI om de functie van zijn hersenen te onderzoeken. Verweerster heeft na het consult met klager, conform de werkafspraken die op de polikliniek gelden, overleg gevoerd met haar supervisor. Vanuit het poliklinisch consult is vervolgens een specialistenbrief aan de huisarts gezonden met een kopie van de verwijzend neuroloog.

### *Oordeel RTG*

Het feit dat een specialist in opleiding informatie uitwisselt met haar supervisor levert geen schending van het beroepsgeheim op. Door de relatie arts in opleiding-supervisor geldt de laatste als rechtstreeks betrokken bij de behandeling. Voorts geldt dat het college hetgeen in de NHG richtlijn 'Informatie-uitwisseling tussen Huisarts en Specialist bij verwijzingen' onder 1.4. staat, onderschrijft: '(...) Het verstrekken van medische gegevens in het kader van een verwijzing gebeurt op grond van veronderstelde toestemming (zie paragraaf 7.4.2.). Omdat de

*patiënt instemt met de verwijzing, wordt verondersteld dat hij ook instemt met de informatie-uitwisseling. De patiënt mag bezwaar maken tegen deze gegevensuitwisseling, (...).'* Het voorgaande geldt niet alleen voor informatieoverdracht van de huisarts aan de specialist, maar ook omgekeerd. Vast staat dat klager instemde met de verwijzing – hij had er zelf om verzocht – en niet gebleken is dat hij bezwaar heeft gemaakt tegen de gegevensuitwisseling. Dit betekent dat verweerster ervan uit mocht gaan dat klager instemde met de inhoudelijke terugkoppeling aan de huisarts.

De klacht wordt afgewezen.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

**Datum uitspraak:** 17-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRZWO:2017:131

**Zaaknummer:** 015/2017

**Advocaten:** F.E.A.M. Tesser

**Wetsartikelen:** 7:457 lid 1 BW

ANNOTATIE

## **Artikel 6:77 BW: De uitzondering bevestigt de regel, maar motiveren is de kunst.**

**mr. C.G. Versteeg**

### **1. Inleiding**

Artikel 6:77 BW bepaalt dat indien bij de uitvoering van een verbintenis gebruik wordt gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, de tekortkoming die daardoor ontstaat de schuldenaar wordt toegerekend, *tenzij dit, gelet op inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk zou zijn*. Artikel 6:77 BW kent dus een uitzondering op de hoofdregel van contractuele toerekening, geënt op de redelijkheid.

Over deze uitzondering bestaan meerdere uitspraken die betrekking hebben op medische hulpzaken, die niet alleen de invulling daarvan maar ook de wijze van benadering steeds net weer anders belichten. Sommige uitspraken leiden tot het oordeel dat de toerekening redelijk is, andere uitspraken tot het oordeel dat toerekening onredelijk is. Sommige uitspraken zijn door hun motivering goed te volgen, andere echter niet. Ook de motivering van de rechtbank in deze PIP-borstimplantaten-kwestie is een opmerkelijke. Hoewel de conclusie van de rechtbank op basis van de feiten en de toepasselijke jurisprudentie de juiste lijkt, neemt de rechtbank een omweg en dient zich bovendien de vraag aan of de uitspraak wel voldoende dragende argumenten voor de conclusie kent. Reden om deze uitspraak onder de loep te nemen. Daartoe worden onder 2 eerst de feiten van de zaak besproken, wordt onder 3 het geschil uiteengezet en wordt onder 4 het oordeel van de rechtbank beschreven. Ik sluit af met een analyse van het oordeel van de rechtbank, onder 5.

### **2. Feiten**

Bij patiënte zijn op medische gronden – vanwege mammahypoplasie – op 9 oktober 2003 borstimplantaten ingebracht van het Franse merk Poly Implant Prothèse (verder te noemen: PIP). Het inbrengen vond plaats in het door de rechtsvoorganger van Zuyderland (verder te noemen: het ziekenhuis) geëxploiteerde ziekenhuis te Heerlen. De gebruikte implantaten

waren voorzien van een CE-keurmerk klasse III, afgegeven op basis van de Richtlijn Medische Hulpzaken (Richtlijn 93/42/EEG). De producent, PIP, en de importeur voor Nederland, Rofil Medical International N.V. en Rofil Medical Nederland B.V., zijn inmiddels failliet verklaard.

Op 31 januari 2011 heeft het ziekenhuis patiënte aangeschreven voor een periodieke controle van de implantaten, waaraan zij geen gevolg heeft gegeven. Een jaar later heeft het ziekenhuis een persbericht doen uitgaan waarin zij patiënten bij wie destijds de bedoelde PIP-implantaten zijn geplaatst, uitnodigt voor een advies om de geplaatste implantaten op kosten van het ziekenhuis te laten verwijderen.

Na onderzoek op 1 november 2012 is patiënte geadviseerd de implantaten te laten verwijderen. Op 6 november 2012 berichtte de zorgverzekeraar dat dit medisch noodzakelijk was en dat de kosten daarvan volledig zouden worden vergoed. Een echografie bij patiënte op 16 november 2012 gaf aanwijzingen voor een lekkage aan het rechter implantaat en aan het linker implantaat werd een laesie, welke verdacht was voor siliconenmateriaal, geconstateerd. Op 12 december 2014 werden de implantaten verwijderd en vervangen door zogenoemde Euro-implantaten. Daarbij is geconstateerd dat het linker implantaat inderdaad lekte.

### **3. Het geschil**

Patiënte stelt dat het ziekenhuis bij de uitvoering van deze medische behandelingsovereenkomst gebruik heeft gemaakt van voor het medisch doel ongeschikte PIP-implantaten, aangezien deze industriële in plaats van medische siliconen bevatten. Patiënte neemt weliswaar aan dat het ziekenhuis *niet bekend was met het omstreden gebrek*, maar acht het ziekenhuis desalniettemin op grond van artikel 6:77 BW aansprakelijk voor (gezondheids)schade. Volgens patiënte had zij aanvankelijk onder andere onverklaarbare aandoeningen en ziektes, zoals gewrichtspijn, spierpijn, darmklachten en opgezette lymfeklieren. Daarnaast waren er extreme ontstekingswaarden van haar bloed, was zij in 2004 35 kilo afgevallen en werden begin 2004 bij haar auto-immuunziekten gediagnosticeerd. Een en ander is volgens patiënte het gevolg van de voor het doel ongeschikte PIP-implantaten, welke tekortkoming aan het ziekenhuis op grond van artikel 6:77 BW moet worden toegerekend.

Het ziekenhuis erkent dat door PIP in de periode van 2002 tot en met 2010 siliconenimplantaten op de markt zijn gebracht die gebrekkig zijn, doordat de producent met de toepaste siliconen heeft gefraudeerd, door industriële – in plaats van medische – siliconen in de implantaten te verwerken. Het ziekenhuis betwist echter (i) dat de bij patiënte ingebrachte implantaten waren vervaardigd van industriële siliconen en (ii) dat de door patiënte gestelde gezondheidsklachten en andere schade in oorzakelijk verband staan met het

gestelde gebrek van de implantaten ten aanzien van de samenstelling daarvan. Het ziekenhuis meent bovendien – en dit is de kern van de discussie – dat toerekening van de tekortkoming door het gebruik van de gebrekkige implantaten onredelijk is, juist omdat het ziekenhuis het gestelde gebrek van de implantaten niet kende, of hoefde te kennen.

#### **4. Het oordeel van de rechtbank**

De rechtbank stelt voorop dat, veronderstellende dat de omstreden implantaten waren vervaardigd van industriële siliconen – hetgeen door het ziekenhuis is betwist –, de vraag of de omstreden gezondheidsklachten daarvan het gevolg zijn, onbeantwoord kan blijven. De rechtbank concludeert namelijk dat ‘er geen rechtvaardiging bestaat om het beweerde gebrek van de implantaten op de voet van artikel 6:77 BW aan Zuyderland toe te rekenen’.

De rechtbank overweegt daartoe dat volgens de parlementaire geschiedenis bij artikel 6:77 BW bij medische hulpzaken een uitzondering op de hoofdregel van aansprakelijkheid voor gebrekkige hulpzaken gerechtvaardigd is, indien de hulpzaak behept is met een ook voor deskundige gebruikers niet te onderkennen gebrek. Volgens de wetgever zou in dat geval aansprakelijkheid van de producent meer voor de hand liggen, aldus de rechtbank. De argumenten die patiënte daartegenin heeft gebracht kunnen haar volgens de rechtbank niet baten.

Zo rechtvaardigt het feit dat producent PIP en importeur Rofil failliet zijn toerekening niet. Daarbij acht de rechtbank doorslaggevend dat het ziekenhuis van dat gebrek niet op de hoogte was noch hoefde te zijn. Dat geldt volgens de rechtbank temeer nu er sprake is geweest van fraude bij de verkrijging van het CE-keurmerk en niet gebleken is dat het ziekenhuis van de bedoelde implantaten meer financieel voordeel heeft behaald dan met andere typen implantaten.

Ook in de omstandigheid dat patiënte een vrij omvangrijke schade lijdt die niet wordt vergoed door een ziektekostenverzekeraar en waartegen zij zich ook niet kan verzekeren, terwijl de omvang van dergelijke claims op het ziekenhuis meevallen en het ziekenhuis hiervoor is verzekerd, ziet de rechtbank geen rechtvaardiging; dit ligt volgens de rechtbank immers buiten de risicosfeer van het ziekenhuis.

Dat patiënte geen invloed had op de keuze voor het soort/merk implantaat is evenzeer onvoldoende grond voor toerekening, omdat de specialisten van het ziekenhuis van het beweerde gebrek niet op de hoogte waren, noch hoefden te zijn. Dat de implantaten waren voorzien van een CE-keurmerk rechtvaardigt bovendien juist de keuze voor de gekozen soort implantaten. Niet kan worden geconcludeerd dat het ziekenhuis niet mocht vertrouwen op het CE-keurmerk als waarborg voor de veiligheid van de door haar gebruikte implantaten,



aldus de rechtbank. Uit hetgeen patiënte heeft gesteld volgt niet dat het ziekenhuis niet de nodige zorg heeft verleend respectievelijk niet de kennis zou hebben bezeten die het ziekenhuis zou hebben moeten bezitten.

Dat een groot deel van de in Nederland gebruikte implantaten door het ziekenhuis is gebruikt – hetgeen het ziekenhuis overigens betwist – levert naar het oordeel van de rechtbank geen grond op om het ziekenhuis als importeur te beschouwen, nog daargelaten in hoeverre dat patiënte in haar rechtspositie zou baten. De rechtbank ziet niet in waarom de contractuele relatie van het ziekenhuis met PIP, zoals onbetwist is gesteld, tot de conclusie zou moeten leiden dat een bij het ziekenhuis onbekend gebrek zou kunnen worden toegerekend.

Het meest belangrijk – want bij herhaling benadrukt – acht de rechtbank dat de gebruikte soort implantaten worden aangemerkt als medische hulpzaken met een hoog risico, waarvoor het strengste toelatingsregime (klasse III) geldt dat de Europese regelgeving voor medische hulpzaken kent. Nog los van de vraag of het ziekenhuis over de deskundigheid en de middelen beschikt om de – volgens patiënte – op grote schaal ingekochte implantaten te onderzoeken, oordeelt de rechtbank dat een dergelijk onderzoek niet verlangd kan worden. Het ziekenhuis mocht erop mocht vertrouwen dat het CE-keurmerk terecht was verstrekt en op grond daarvan ook niet gebrekkig was althans ongeschikt voor het medische doel waarvoor zij werd gebruikt. De aangemelde instantie ('notified body'), die de conformiteitsbeoordeling uitvoert in het kader van de richtlijn 93/42/EEG, en op basis waarvan het CE-keurmerk is verstrekt, is juist bedoeld om de gebruikers van producten met een dergelijk keurmerk zekerheid te bieden dat deze producten veilig zijn, zodat zij daarnaar geen zelfstandig onderzoek hoeven uit te voeren, zo gaat de rechtbank verder. De rechtbank voegt hieraan toe dat niet per definitie blind vertrouwd mag worden op een CE-keurmerk, maar dat patiënte onvoldoende heeft aangevoerd om te kunnen oordelen dat dat in dit geval anders was. Niet, dan wel onvoldoende betwist is, dat het CE-keurmerk door PIP is verkregen doordat deze op ingenieuze wijze de keurende instantie om de tuin heeft geleid. Van de bedoelde fraude was het ziekenhuis ten tijde van het inbrengen van de implantaten niet op de hoogte, noch hoefde zij dat te zijn.

## **5. Analyse oordeel rechtbank**

Gelet op het voorgaande zij eerst benadrukt dat artikel 6:77 BW betrekkelijk 'jong' is. In het Oud BW bestond geen afzonderlijke wettelijke regeling voor aansprakelijkheid van de gebruiker van een hulpszaak. Als regel werd aangenomen dat de gebruiker had in te staan voor de deugdelijkheid van de bij de uitvoering van de verbintenis gebruikte hulpzaken. Wanneer een zaak ondeugdelijk bleek, was er dus zonder meer aansprakelijkheid.[1]

Nuancering van deze regel volgde later in twee arresten van de Hoge Raad. Als hoofdregel

bleef gelden dat aansprakelijkheid moest worden aangenomen, maar daarop werd een uitzondering geformuleerd: de aard van de overeenkomst en de verkeersopvattingen konden het onredelijk maken de tekortkoming toe te rekenen. Als voorbeeld noemde de Hoge Raad een geringe tegenprestatie aan de zijde van de schuldeiser of de omstandigheid dat de schuldeiser verzekerd was.[2] In het Nieuw BW werd aangesloten bij deze geldende opvatting en de genoemde uitzondering. Vandaar de huidige tekst waarin de werking van de redelijkheid is terug te zien. Een bijkomend argument was de destijds in het BW te implementeren Europese richtlijn inzake productenaansprakelijkheid, waarbij de producent van een product voor het gebrek daarvan aansprakelijk werd geacht.[3]

In de Parlementaire Geschiedenis van artikel 6:77 BW (MvA II, Parl. Gesch. p. 271-272) wordt nader ingegaan op de invulling van deze uitzondering op de hoofdregel van aansprakelijkheid voor – specifiek – medische hulpzaken. Daaruit volgt dat een uitzondering gerechtvaardigd is: *‘Is een zodanige zorg in acht genomen, maar blijkt de zaak te falen, omdat zij door de producent daarvan in het verkeer is gebracht met een ook voor deskundige gebruikers niet te onderkennen gebrek, dan ligt naar de mening van de ondergetekende in de eerste plaats een aansprakelijkheid van de producent voor de hand. Hij meent daarom dat het nieuwe wetboek in deze soortgelijke gevallen de mogelijkheid moet openlaten een vordering te diër zake tegen de arts of het ziekenhuis af te wijzen.’*

De terughoudendheid van de wetgever bij aansprakelijkheid voor het gebruik van specifiek een medische hulpzaak door een hulpverlener werd ingegeven door de bijzondere aard van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Op basis daarvan bestaat de verplichting de behandeling als een goed hulpverlener en in overeenstemming met de voor hem geldende professionele standaard (art. 7:453 BW) uit te voeren conform de norm van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot onder dezelfde omstandigheden. De gedachte is dat de toerekening op grond van artikel 6:77 BW zich slecht verhoudt tot de aard van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, over het algemeen aangemerkt als een inspanningsverbintenis. Dat de hulpverlener doorgaans niet volledig hoeft in te staan voor het resultaat van een medische behandeling, is gebaseerd op de afhankelijkheid van en de verschillen van het menselijk lichaam. Dit leidt tot de vraag of het dan of in plaats daarvan wel redelijk zou zijn om een hulpverlener, wanneer deze zich voldoende heeft ingespannen, aansprakelijk te houden indien een medische hulpzaak ongeschikt is voor het doel waarvoor het beoogd was. Artikel 6:77 BW biedt in dat verband de ruimte voor een beoordeling dat dit onredelijk is op basis van de omstandigheden.

Het is aan de gebruiker, in dit geval het ziekenhuis, om de feiten en omstandigheden die ertoe leiden dat het uitgangspunt van toerekening onredelijk is, te stellen en, bij betwisting daarvan, te bewijzen. Het is vervolgens aan de rechter om te beoordelen of – ervan uitgaande dat het

ziekenhuis inderdaad het gebrek niet behoefde te kennen – die onbekendheid voldoende reden is om de toerekening onredelijk te achten. Dit neemt niet weg dat ook andere factoren bij die beoordeling een rol spelen. Van oudsher worden genoemd de keuzevrijheid, de deskundigheid van partijen, de eenvoud van verhaal en de rechtszekerheid.

De rechtbank doet echter wat anders. Hoewel de vraag of toepassing van de hoofdregel – toerekening van de tekortkoming aan de gebruiker van een gebrekkige hulpzaak – redelijk dan wel gerechtvaardigd niet de primair te beantwoorden vraag is (het uitgangspunt is namelijk dat die toerekening plaatsvindt), behandelt de rechtbank achtereenvolgens de stellingen van patiënte die erop neerkomen dat het *'niet redelijk is de risicoaansprakelijkheid weg te nemen'* (r.o. 4.8). Het gaat daarbij om de volgende argumenten:

- (i) de producent en de importeur bieden, vanwege hun faillietverklaringen, geen verhaal;
- (ii) het gaat in deze zaak om een relatief grote letselschade waarvoor patiënte niet en het ziekenhuis wel is verzekerd;
- (iii) patiënte mocht van het ziekenhuis de nodige zorg en kennis verwachten bij de keuze voor het implantaat;
- (iv) het ziekenhuis kan als partij bij de overeenkomst met de producent en gezien de omvang van het totaal van de geplaatste implantaten als importeur daaraan rechten ontlenen en
- (v) het ziekenhuis mocht niet blind afgaan op het CE-keurmerk dat daarvoor is verstrekt, maar had nader onderzoek moeten uitvoeren.

De rechtbank overweegt dat de (meeste) argumenten *geen rechtvaardiging* zijn om het ziekenhuis te laten opdraaien voor de beweerde schade dan wel dat daarin *onvoldoende grond voor toerekening* van het beweerde risico aan het ziekenhuis is gelegen. Telkenmale wordt voor de afwijzing van de stellingen van patiënt doorslaggevend geacht dat sprake is van een bij het ziekenhuis onbekend gebrek. De rechtbank herhaalt daarmee in feite dus niet meer dan dat het ziekenhuis het gebrek niet kon of behoefde te kennen. Het enkele uitgangspunt dat een gebrek onbekend was, betekent echter nog niet dat zonder meer aan toerekening kan worden ontkomen of dat er geen andere factoren zijn die tot een ander oordeel kunnen leiden. Sterker nog, als het gebrek bekend is, is artikel 6:77 BW niet van toepassing maar vindt toerekening krachtens schuld plaats. Hoe dan ook is het niet aan patiënte om aan te tonen dat er voldoende redelijke grond voor toepassing van de hoofdregel van toerekening is, maar behoort op het ziekenhuis de bewijslast te liggen dat en welke de omstandigheden zijn op grond waarvan toerekening in dit geval onredelijk zou zijn.

Een ander opmerkelijk onderdeel van het oordeel van de rechtbank is dat de onbekendheid met het gebrek eens te meer geldt nu het ziekenhuis mocht vertrouwen op het CE-keurmerk als waarborg voor veiligheid. De vraag is of dit een voldoende steekhoudend argument is. Een medische hulpzaak, tevens zijnde een medisch hulpzaak (klasse III), zoals de onderhavige implantaten, kan een keurmerk met een nummeraanduiding hebben, een zogeheten CE-keurmerk of CE-markering, wat staat voor ‘*Conformité Européenne*’. Dit houdt in dat de hulpzaak door een daartoe aangewezen instantie is gecertificeerd overeenkomstig de eisen van Richtlijn 93/42/EEG betreffende medische hulpmiddelen. Zoals de rechtbank ook aangeeft, mag op de aanwezigheid van een CE-keurmerk niet blind vertrouwd worden. De certificeringsprocedure betreft namelijk slechts een papieren controle van een aantal basisvereisten; klinisch onderzoek maakt daarvan geen onderdeel uit. Een CE-markering betekent daarom nog niet dat de medische hulpzaak niet ongeschikt kan zijn.[4] Op Europees niveau is juist vanwege deze bekende problemen de kwaliteit van hulpmiddelen aangestuurd op wijziging van Richtlijn 93/42/EEG.[5] Op 26 september 2012 werd door de Europese Commissie het voorstel voor een verordening betreffende medische hulpmiddelen gepresenteerd met ingrijpende veranderingen voor onder meer het toepassingsgebied van de wetgeving, de beoordeling van hulpmiddelen vóór het in de handel brengen, de controle als zij eenmaal in de handel zijn, de transparantie van de gegevens over in de handel gebrachte hulpmiddelen en het beheer van het regelgevingssysteem door de autoriteiten.[6] Verordening (EU) 2017/745 is op 5 april 2017 door het Europees Parlement aangenomen,[7] op 26 mei 2017 in werking getreden en zal na een overgangperiode met ingang van 26 mei 2020 van toepassing zijn.

De aanwezigheid van een CE-markering geeft, bij onbekendheid met een gebrek, aldus geen aanvullende argumenten voor toerekening of onredelijkheid daarvan.

Een derde opmerkelijke overweging is de vergelijking tussen de verzekeringen van partijen. Het oordeel van de rechtbank leidt ertoe dat het risico, voor zover het daaronder gedekte gezondheidsschade betreft, wordt afgewenteld op de zorgverzekeraar en de overige schade van patiënte niet wordt vergoed. In de Parlementaire Geschiedenis werd al opgemerkt dat naast de meer voor de hand liggende aansprakelijkheid van de producent, in plaats van die van de hulpverlener, ook de gebruikelijke, daadwerkelijk gesloten verzekeringen relevant kunnen zijn.[8] De rechtbank geeft aan in de door patiënte genoemde vergelijking tussen de relatieve omvang van de schade tussen de partijen en de door hen gesloten verzekeringen onvoldoende rechtvaardiging te vinden om het ziekenhuis verantwoordelijk te achten voor de beweerde schade, ‘aangezien dit feit buiten de risicosfeer van het ziekenhuis ligt’. Welk feit de rechtbank hier bedoelt en op grond waarvan daarin onvoldoende rechtvaardiging wordt gevonden, motiveert de rechtbank niet en wordt daarom niet duidelijk. De rechtbank gaat niet in op de risicoverdeling.

Kort en goed draait de rechtbank in haar overwegingen in feite om het uitgangspunt van artikel 6:77 BW heen, dat inhoudt dat zodra is komen vast te staan dat er sprake is van een gebrekkige hulpzaak de hoofdregel van toerekening geldt. Pas daarna is er ruimte voor eventuele toepassing van de uitzondering, te weten in het geval toerekening onredelijk is. In deze uitspraak is echter invulling gegeven aan artikel 6:77 BW door een beoordeling aan de hand van het beroep van de patiënte op *rechtvaardiging van de hoofdregel van toerekening* of ongerechtvaardigdheid van toepassing van een uitzondering daarop. Door letterlijk te concluderen dat er geen rechtvaardiging bestaat om het beweerd gebrek van de implantaten op de voet van artikel 6:77 BW aan het ziekenhuis toe te rekenen gaat de rechtbank eraan voorbij dat de tekortkoming bestaande uit het gebruik van een gebrekkige hulpzaak in beginsel aan het ziekenhuis wordt toegerekend. De rechtbank redeneert bovendien als het ware in een cirkel door bij ieder argument van patiënte steeds weer terug te vallen op het standpunt dat het gebrek het ziekenhuis niet bekend was of hoefde te zijn. Hiermee lijkt de rechtbank te suggereren dat ongeacht de verdere omstandigheden, aan toerekening niet kan worden toegekomen wanneer sprake is van een voor het ziekenhuis niet te onderkennen gebrek.

Alles overziend, volgt de rechtbank – zij het met een omweg – de heersende leer in de genoemde uitspraken. De wijze van invulling van artikel 6:77 BW impliceert echter ten onrechte dat dit voor medische hulpzaken met een niet te onderkennen gebrek geen waarde heeft. Hoewel het de bedoeling van de wetgever is geweest met toerekening in dat geval terughoudend te zijn, gaat dit niet zover dat de hoofdregel van toerekening in het geheel niet opgaat, dan wel enkel indien dit gerechtvaardigd is, hetgeen bovendien de bewijslast ten onrechte bij de patiënt laat. Andere argumenten en omstandigheden van het geval zullen moeten worden meegewogen en inhoudelijk moeten worden beoordeeld alvorens vervolgens te kunnen concluderen dat toerekening aan het ziekenhuis onredelijk is. De pijlen behoren daarbij niet alleen gericht te zijn op de onbekendheid met het gebrek. In dat verband zal het ziekenhuis het nodige dienen aan te voeren, zoals een hoog eigen risico van een verzekering of het ontbreken van verhaalsmogelijkheden voor het ziekenhuis door faillissement van de importeur en/of producent.

### **Noten**

[1] HR 21 maart 1947, *NJ* 1947/383.

[2] HR 5 januari 1968, *NJ* 1968/102, m.nt. G.J. Scholten en HR 13 december 1968, *NJ* 1969/174, m.nt. G.J. Scholten.

[3] Richtlijn 85/374/EEG, *PbEG* 1985, L 210/29. Zie Parl. Gesch. Boek 6, p. 270.

[4] Zie ook de Brief van de Minister van VWS van 9 juni 2016 met RIVM Letter report 2015-0100, *Silicone breast implants in the Netherlands. A market surveillance study*, 2016. Het RIVM heeft vele tekortkomingen geconstateerd in de technische dossiers die door fabrikanten aan de *notified bodies* worden geleverd.

[5] Zie de Ontwerpresolutie B7-0000/2012, gedateerd 7 maart 2012, RE\894917NL.doc, evenals de Resolutie van het Europees Parlement van 14 juni 2012 (2012/2621 (RSP)). Zie voorts de Brief van de Minister van VWS van 21 juli 2011 met bijgevoegde Beleidsagenda vervalste geneesmiddelen en medische hulpzaken, evenals de persmededeling van de Raad van de Europese Unie, Luxemburg 6 juni 2011 (nr. 10986/11), p. 8.

[6] Voorstel voor een verordening betreffende medische hulpzaken, COM (2012) 542.

[7] Verordening (EU) 2017/745 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2017 betreffende medische hulpzaken, *PbEU* L 117 van 5 mei 2017.

[8] MvA II, Parl. Gesch. 6, p. 273.

RECHTSPRAAK

## **Klaagster/Neuroloog**

***Deze zaak betreft een klacht tegen een neuroloog, vanwege een onjuist gestelde MS-diagnose en het tekortschieten in de behandeling door een te passieve vervolgbehandeling in te stellen. Het RTG oordeelt dat de klacht gegrond is, maar volstaat met het opleggen van een waarschuwing, nu door de neuroloog inzicht in zijn handelen is getoond, hij er blijk van heeft gegeven nu anders te handelen en hij zijn excuses aan klaagster heeft aangeboden.***

### *Feiten*

Klaagster is voor het eerst, na een doorverwijzing van de huisarts, door verweerder gezien op 7 december 2010 in verband met hoofdpijn. Jaren daarvoor, in 1990, is klaagster een keer eerder door een andere neuroloog gezien in verband met kortdurende uitval van het zicht van haar rechteroog.

Verweerder heeft (beeld)vormend onderzoek verricht, waaronder een MRI- en CT-scan. Op beide waren wittestofafwijkingen te zien, waarna er aanvullend onderzoek werd verricht door middel van VEP (niet afwijkend) en liquor-onderzoek (licht verhoogde IgG-index). Verweerder heeft vervolgens de diagnose chronische spanningshoofdpijn en de diagnose MS gesteld, dit laatste in verband met de afwijkingen op de MRI-scan en de doorgemaakte visusklachten destijds.

Verweerder bleef klaagster poliklinisch volgen, met een frequentie van twee keer per jaar, waarvan één keer per jaar telefonisch. Gedurende deze verdere follow-up, welke duurde tot 2016, zijn er geen nieuwe opflakkingen van MS opgetreden. Uiteindelijk heeft er in juni 2016 op verzoek van klaagster een second opinion plaatsgevonden, waarbij werd geconcludeerd dat de diagnose MS onwaarschijnlijk is.

Klaagster verwijt verweerder dat hij onterecht de diagnose MS heeft gesteld en dat hij is tekortgeschoten in de daarop volgende begeleiding van klager, waarbij dit met name ziet op

een te passieve vervolgbehandeling.

### *Oordeel*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) merkt allereerst op dat het missen van een juiste diagnose niet per definitie een gegronde klacht oplevert. Dit is slechts het geval als de wijze waarop de diagnose tot stand is gekomen in strijd is met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam vakgenoot mag worden verwacht. Hierbij moet rekening worden gehouden met de toen geldende stand van de wetenschap en de beroepsnormen.

Ten tijde van het onderzoek van klaagster door verweerder bestonden binnen de neurologie algemeen erkende klinische en radiologische criteria voor het stellen van de diagnose MS (McDonald Diagnostic Criteria for Multiple Sclerosis). Volgens de klinische criteria moet er voor de diagnose MS sprake zijn van neurologische verschijnselen gedurende ten minste 24 uur en moeten er neurologische afwijkingen zijn. Van beide was bij klaagster geen sprake. Ook aan de radiologische criteria voldeed klaagster niet. Zo kon de MRI-scan niet als 'positief' worden beoordeeld voor MS en was er in de loop van de tijd geen sprake van nieuwe verschijnselen of afwijkingen op een MRI-scan.

Het RTG concludeert dan ook dat klaagster niet voldeed aan de (algemeen bekende) criteria voor het stellen van de diagnose MS en dat deze diagnose dan ook niet gesteld had mogen worden. Hierbij wordt nog opgemerkt dat de MRI-scan niet door een radioloog met aandachtsgebied neuroradiologie is beoordeeld of aan een neuroradioloog is voorgelegd. Het eerste klachtonderdeel wordt dan ook gegronnd verklaard.

Ook het tweede klachtonderdeel oordeelt het RTG gegronnd. Verweerder heeft nimmer overleg over klaagster gevoerd en niet over de diagnose MS getwijfeld, terwijl MS binnen de neurologie niet zijn aandachtsgebied is. Het niet optreden van nieuwe verschijnselen of afwijkingen op de MRI-scan gedurende vier jaar had moeten leiden tot een heroverweging. Het RTG acht het in dat kader ook van belang dat klaagster zeer heeft geleden onder de foutieve diagnose en dat dit een grote impact op haar leven heeft gehad, terwijl verweerder eerder professionele twijfels had moeten plaatsen bij de door hem gestelde diagnose.

Met betrekking tot de op te leggen maatregel merkt het RTG op dat verweerder een ernstige medische fout heeft gemaakt. Daar staat echter tegenover dat hij inzicht in zijn handelen heeft getoond, dat hij er ter zitting blijk van heeft gegeven thans anders te handelen en dat hij zijn excuses heeft aangeboden aan klaagster. Het RTG legt een waarschuwing op.

*mr. J.A. De Clerck*



**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

**Datum uitspraak:** 11-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRAMS:2017:82

**Zaaknummer:** 2016/497

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

## **Klaagster/Orthomanueel arts**

***Een vrouw dient een klacht in tegen haar voormalig orthomanueel arts. Het verwijt is dat hij zich grensoverschrijdend jegens haar heeft gedragen door haar te zoenen en ongepaste opmerkingen te maken. Het RTG gaat aan het verweer van de orthomanueel arts voorbij en legt, vanwege de ernst van de gedragingen en de wijze waarop er verweer is gevoerd, een onvoorwaardelijke schorsing van een maand op.***

### *Feiten*

Een vrouw dient een klacht in tegen een orthomanueel arts, bij wie zij sinds 2012 onder behandeling is geweest. Klaagster droeg tijdens de behandelingen alleen haar onderbroek en sokken.

Op 16 mei 2016 is klaagster voor het laatst door verweerder behandeld. In het door verweerder bijgehouden dossier staat bij deze datum genoteerd dat klaagster de nota voor de behandeling in januari zou willen ontvangen, omdat haar budget voor 2016 op is. Verweerder schrijft daar niet aan mee te werken, omdat dit fraude is. Tevens staat geschreven dat verweerder klaagster heeft verzocht naar een andere behandelaar te gaan omdat ze te veel bij klager komt, en iemand anders haar wellicht beter kan helpen.

Op diezelfde dag heeft klaagster een brief geschreven aan het instituut waar verweerder werkzaam is, waarin zij aangeeft dat verweerder haar tijdens de behandeling meerdere keren heeft gezoend, ongepaste opmerkingen heeft gemaakt en dat zij zich hierdoor bedreigd en onveilig voelde. Tevens schrijft klaagster dat verweerder de laatste tijd veel over zijn privéleven vertelde, uit welke verhalen zij opmaakte dat zijn houding naar vrouwen ongehoord kan zijn.

Klaagster verwijt verweerder dat hij zich grensoverschrijdend jegens haar heeft gedragen door tijdens de behandeling ongepaste opmerkingen te maken en haar te zoenen. Hierdoor is de

vertrouwensband ernstig beschadigd en heeft hij zijn positie als arts ernstig misbruikt. Verweerder ontkent dat hij klaagster heeft gezoend, maar hij bevestigt dat hij haar wel heeft gecompimenteerd met haar slanke lichaam en mooie kapsel. Ook heeft hij gesproken over zijn privéleven met klaagster, maar dat zou gebeurd zijn omdat klaagster daar vragen over stelde.

### *Oordeel*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) benoemt allereerst dat het tot de verantwoordelijkheid van de hulpverlener behoort om te allen tijde een gepaste afstand tot de cliënt te bewaren. Dit geldt des te meer in de onderhavige casus, nu verweerder zijn patiënten bijna geheel ontkleed behandelt. Door het spreken over zijn privéleven is deze grens overschreden, waarbij het irrelevant is of hij hier zelf over begon of antwoord gaf op vragen van klaagster.

Hetzelfde geldt voor de complimenten die verweerder klaagster gaf, waarbij het college verwijst naar de KNMG-uitgave 'Seksueel contact tussen arts en patiënt: Het mag niet, het mag nooit'.

Met betrekking tot de stelling van klaagster dat verweerder haar zou hebben gezoend, merkt het RTG op dat de door partijen aangebrachte feiten en omstandigheden aanleiding geven om meer geloof te hechten aan het verhaal van klaagster, dan aan de betwisting van verweerder. Hierbij acht het RTG onder andere van belang dat de door verweerder overgelegde verklaringen lijken te zijn gedicteerd, dat de verklaring van de assistente dat zij er op de bewuste dag niet was, niet klopt, dat de stelling van verweerder dat hij de behandelrelatie wilde beëindigen vanwege inconsistenties ongeloofwaardig is en dat er, anders dan verweerder in zijn verweerschrift heeft gesteld, wel degelijk eerder een tuchtklacht tegen verweerder is ingediend, welke zag op zijn houding jegens vrouwen. Weliswaar is deze klacht ongegrond verklaard, maar het feit dat verweerder daarover niet eerlijk is geweest en de klacht van soortgelijke aard is, doet af aan de geloofwaardigheid van verweerder.

De klacht van klaagster wordt, ook ten aanzien van de ongewenste lijfelijke intimiteiten, gegrond verklaard. De ernst van de gedragingen en de ongeloofwaardige wijze waarop verweerder daartegen verweer heeft gevoerd zijn dusdanig in strijd met de integerheid en betrouwbaarheid die van een hulpverlener verwacht mogen worden, dat een onvoorwaardelijke schorsing van een maand op zijn plaats is, zo overweegt het RTG.

*mr. J.A. De Clerck*

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

**Datum uitspraak:** 11-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRSGR:2017:115

**Zaaknummer:** 2016-318

**Advocaten:** A.H.H. Fuchs

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 sub a Wet BIG

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Verweerder heeft klaagster mede-geopereerd en gebruikgemaakt van een zaag. Verweerder heeft de zaag op het linkerbovenbeen van klaagster gelegd. De zaag raakte oververhit door kortsluiting. Klaagster heeft een derdegraads brandwond op haar been opgelopen. Klaagster verwijt verweerder onder andere onprofessioneel te hebben gehandeld en de patiëntveiligheid niet voorop te stellen. De klacht is deels gegrond, verweerder krijgt een waarschuwing.***

*Feiten*

Verweerder is sinds 2013 als orthopedisch chirurg werkzaam bij E te D. Klaagster was sinds enige tijd bij een collega van verweerder in behandeling in verband met (pijn)klachten aan haar linkervoet. Op 16 mei 2014 heeft klaagster een operatie ondergaan aan deze voet. De operatie is uitgevoerd door verweerder als eerste operateur en een collega als tweede operateur. De operatie is uitgevoerd in het F te G waar door E operatieruimte (met bijbehorend personeel en materiaal) werd gehuurd.

Tijdens de operatie werd onder meer overtollig botweefsel verwijderd. Daarbij werd gebruikgemaakt van een oscillerende zaag van het merk H. Deze zaag was beschikbaar gesteld door het F. Zowel verweerder als zijn collega heeft de zaag tijdens de operatie gehanteerd.

Op een bepaald moment tijdens de operatie heeft verweerder of zijn collega de zaag op het linkerbovenbeen van klaagster gelegd. In verband met een technisch mankement is de zaag oververhit geraakt als gevolg waarvan er een derdegraads brandwond op het been van klaagster is ontstaan. Nadat dit was opgemerkt en de zaag van het bovenbeen van klaagster was verwijderd, is de brandwond direct gekoeld en heeft een aan het G verbonden plastisch chirurg de behandeling van de brandwond verder op zich genomen. Verweerder en zijn collega hebben klaagster en haar partner op de verkoeverkamer op de hoogte gebracht van het incident.

Zowel verweerder als zijn collega was voor de operatie op 16 mei 2014 niet op de hoogte van de inhoud van de bij de zaag behorende gebruiksaanwijzing. Deze gebruiksaanwijzing bevat onder meer de passage: *'Om brandwonden bij de patiënt te voorkomen, dient u het elektrische instrument niet op de patiënt te plaatsen wanneer dit niet wordt gebruikt.'*

Naar aanleiding van dit incident is er een zogenoemde VIM-melding gedaan (Veilig Incident Melden) en is er een prisma-analyse op de situatie uitgevoerd. Daarnaast zijn er in verband met dit incident de nodige maatregelen genomen om zo veel als mogelijk te voorkomen dat dergelijke incidenten zich in de toekomst nogmaals kunnen voordoen.

Klaagster heeft na de operatie in verband met poliklinische nacontroles de spreekuren van verweerder en zijn collega bezocht.

Klaagster heeft naar aanleiding van het incident een klacht ingediend bij de C waarbij (de kliniek van) verweerder is aangesloten. Deze klacht is – ten aanzien van het ontstaan van de brandwond – gegronnd verklaard. Verder heeft klagster kort na het incident zowel verweerder (en zijn collega) als het F en de producent van de zaag aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden materiële en immateriële schade. Verweerder (en zijn collega) wordt in deze kwestie namens zijn aansprakelijkheidsverzekeraar bijgestaan door M.

Aansprakelijkheid van verweerder (en zijn collega) is in eerste instantie van de hand gewezen omdat de aansprakelijkheid zou berusten bij H als producent van de zaag en/of het F als bezitter/eigenaar van de zaag. Dit was voor klagster reden om de onderhavige tuchtprocedure te starten.

Na de openbare terechtzitting van 31 januari 2017 – waarin de verdere behandeling van de tuchtklacht is aangehouden in afwachting van een eventuele minnelijke regeling – is op 3 februari 2017 door M namens verweerder (en zijn collega) alsnog aansprakelijkheid erkend voor de door klagster als gevolg van de brandwond geleden schade.

Vervolgens is er tussen klagster (en haar belangenbehartiger) en M (opnieuw) discussie ontstaan over de hoogte van de schade. Klagster heeft zich in een (emotioneel) e-mailbericht van 24 februari 2017 tot (onder meer) verweerder gewend en aandacht gevraagd voor haar lichamelijke, emotionele en financiële problemen als gevolg van het incident. In dit bericht heeft zij aangedrongen op een spoedige financiële afwikkeling, nu aansprakelijkheid is erkend. In zijn reactie van 26 februari 2017 schrijft verweerder onder meer dat hij en zijn collega een standpunt aan het formuleren zijn betreffende de, in hun ogen incorrecte, werkwijze van M in deze.

Ten tijde van de (voortgezette) behandeling op de openbare zitting van 19 mei 2017 was de

civiele aansprakelijkheidskwestie nog niet afgewikkeld.

Klaagster verwijt verweerder dat (i) de oscillerende zaag in strijd met de gebruiksaanwijzing tijdens de operatie op haar bovenbeen is neergelegd, als gevolg waarvan een ernstige brandwond is ontstaan; (ii) hij na het incident geen contact met haar heeft opgenomen om te informeren naar haar toestand; en (iii) hij aansprakelijkheid van de hand heeft gewezen en de fabrikant heeft aangewezen als schuldige.

Verweerder heeft zich primair beroepen op de niet-ontvankelijkheid van klaagster omdat – nu op 3 februari 2017 alsnog (civiele) aansprakelijkheid is erkend – sprake zou zijn van oneigenlijk gebruik van de tuchtprocedure. Subsidiair heeft hij de klacht en de daaraan ten grondslag gelegde stellingen bestreden.

#### *Beoordeling*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam (RTG) verwerpt het beroep van verweerder op de niet-ontvankelijkheid van klaagster in haar klacht. Het feit dat aansprakelijkheid voor het handelen van verweerder (en zijn collega) voor de door klaagster als gevolg van de brandwond geleden schade inmiddels is erkend, betekent geenszins dat door het desondanks voortzetten van de onderhavige tuchtprocedure sprake zou zijn van oneigenlijk gebruik van de tuchtprocedure. Volgens het RTG staat het klaagster vrij om het handelen van verweerder ter tuchtrechtelijke toetsing aan het RTG voor te leggen. Een eventueel civiel aansprakelijkheidstraject (en het verloop daarvan) doet daar volgens het RTG niet aan af.

Met betrekking tot het gebruik van de oscillerende zaag overweegt het RTG dat het vaststaat dat de gebruiksaanwijzing van deze zaag het voorschrift bevat dat de zaag niet op de patiënt mag worden geplaatst om brandwonden bij de patiënt te voorkomen. Dat het in de praktijk kennelijk niet gebruikelijk is dat de gebruiksaanwijzing van dit soort ‘simpele’ apparaten wordt gelezen, zoals verweerder naar voren heeft gebracht, wil niet zeggen dat verweerder in dit kader dus geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Als artsen gebruikmaken van technische hulpmiddelen, behoren zij zich te vergewissen van de werking van deze hulpmiddelen en eventuele daaraan verbonden risico's/gevaren, bijvoorbeeld door het lezen van de gebruikershandleiding van dergelijke hulpmiddelen. Anders dan verweerder heeft betoogd, mogen artsen daarbij niet enkel varen op hetgeen zij tijdens hun opleiding hebben geleerd over het gebruik van dergelijke apparaten. Het eerste klachtonderdeel is dus gegrond.

Volgens het RTG is het na een ernstig incident als het onderhavige van belang dat hier door de betrokken zorgverleners adequaat op wordt gereageerd en voldoende nazorg wordt geboden. Hierbij wijst het RTG op een aantal aanbevelingen uit de Gedragscode Openheid medische

incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA) waarin onder meer is opgenomen dat als er zich een incident heeft voorgedaan met (mogelijke) gevolgen voor de patiënt, zo snel mogelijk contact wordt opgenomen met de patiënt, er wordt ondernomen wat nodig is om de negatieve gevolgen van het incident voor de gezondheidssituatie weg te nemen of te beperken, wordt onderzocht hoe het incident heeft kunnen ontstaan en activiteiten worden ondernomen die nodig zijn om te voorkomen dat het incident zich nog eens voordoet en als blijkt dat er sprake is van een fout, dat deze door de betreffende zorgaanbieder/zorgverlener(s) wordt erkend en daarvoor verontschuldigingen worden aangeboden. Het RTG verwijst ook naar artikel 10 lid 3 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz). Door direct na het incident de aanwezige plastisch chirurg in consult te roepen (die de behandeling van de brandwond in eerste instantie verder op zich genomen heeft) en klaagster en haar partner op de verkoeverkamer direct op de hoogte te brengen van het incident en daarvoor excuses te maken, heeft verweerder in beginsel adequaat op het incident gereageerd.

Klaagster verwijt verweerder weliswaar dat hij na het incident geen contact meer met haar heeft opgenomen om te informeren naar haar (gezondheids)toestand, maar klaagster heeft niet bestreden dat er na het incident wel degelijk een aantal maal contact met verweerder (en zijn collega) is geweest, onder andere in de vorm van poliklinische controleafspraken. Nu verdere behandeling van zowel de brandwond als de linkervoet op verzoek van klaagster elders heeft plaatsgevonden, kon niet van verweerder worden verwacht dat hij ook na beëindiging van de behandeling nog actief contact met verweerder zou zoeken. Het tweede klachtonderdeel is in de ogen van het RTG derhalve ongegrond.

Tot slot verklaart het RTG ook het derde klachtonderdeel ongegrond. Klaagster verwijt verweerder dat hij aansprakelijkheid van de hand bleef wijzen en de fabrikant aanwijst als schuldige. Aan verweerder kan worden toegegeven dat de beoordeling van de (civielrechtelijke) aansprakelijkheid (over het algemeen) namens de zorgaanbieder door zijn aansprakelijkheidsverzekeraar wordt uitgevoerd, en zorgverleners zich in die verhouding niet behoren uit te laten over aansprakelijkheid. De erkenning van aansprakelijkheid staat volgens het RTG echter niet gelijk aan het erkennen van een fout, hetgeen juist wel tot het domein van de zorgverlener behoort.

Verweerder (en zijn collega) hebben na het incident weliswaar hun excuses aangeboden, maar verweerder vindt, ondanks dat aansprakelijkheid inmiddels is erkend, nog steeds dat hij geen fout heeft gemaakt en het incident te wijten is aan het technisch mankement in de oscillerende zaag. Nu het in strijd met de gebruiksaanwijzing hanteren van een oscillerende zaag als gevolg waarvan er een ernstige brandwond bij klaagster is ontstaan, naar het oordeel van het RTG echter moeilijk anders gekwalificeerd kan worden dan als een fout, had het op de



weg van verweerder gelegen deze fout ten opzichte van verweerder ook toe te geven. Nu de klacht van verweerder echter betrekking lijkt te hebben op de erkenning van de aansprakelijkheid in het kader van de civiele schadeafwikkeling – het domein van de aansprakelijkheidsverzekeraar – kan verweerder hiervan volgens het RTG tuchtrechtelijk geen verwijt worden gemaakt.

Het standpunt van (de gemachtigde van) verweerder dat verweerder niet betrokken is geweest bij het civiele aansprakelijkheidstraject en de discussie daaromtrent, en hem daarvan derhalve geen enkel verwijt kan worden gemaakt, acht het RTG in zijn algemeenheid overigens niet juist. Als een zorgverlener een fout maakt – of een dergelijke fout door een patiënt wordt gesteld – laat de zorgverlener de civiele schadeafwikkeling van die fout doorgaans over aan zijn aansprakelijkheidsverzekeraar. Dit brengt naar het oordeel van het RTG echter niet mee dat de zorgverlener daarmee ook geen enkele verantwoordelijkheid meer zou dragen voor de manier waarop die schadeafwikkeling verloopt.

Ondanks dat het RTG niet over alle informatie met betrekking tot de civiele schadeafwikkeling in deze zaak beschikt, is hij er op basis van de beschikbare informatie en de verklaringen van partijen ter zitting voldoende van overtuigd geraakt dat de schadeafwikkeling in deze zaak door M niet op zorgvuldige wijze plaatsvindt. Het RTG meent dat de handelwijze van M op verschillende punten in strijd is met de aanbevelingen in de GOMA omtrent een adequate afhandeling van verzoeken om schadevergoeding. Het RTG acht het in civiele medische aansprakelijkheidszaken niet onbekende verschijnsel dat het patiënten onevenredig veel tijd, vechtlust, geld en aandacht kost om hun schade vergoed te kunnen krijgen verwerpelijk.

De zorgvuldigheid die een zorgverlener op grond van artikel 47 lid 1 Wet BIG jegens de patiënt moet betrachten, omvat in de ogen van het RTG eveneens de manier waarop de zorgverlener na een (gestelde) medische fout met de patiënt omgaat. Dit geldt volgens het RTG ook voor de financiële afwikkeling van een (verwijtbaar) incident, ook als de financiële gevolgen namens de zorgverlener worden afgewikkeld door een aansprakelijkheidsverzekeraar. Op het moment dat een aansprakelijkheidsverzekeraar de schade op onzorgvuldige wijze afwikkelt, ligt het volgens het RTG op de weg van de arts zijn verzekeraar daarop aan te spreken. De aansprakelijkheidsverzekeraar zal op basis van de verzekeringsovereenkomst jegens de arts immers verplicht zijn de schadeafwikkeling namens de arts op correcte wijze uit te voeren. Blijkens zijn bericht aan klaagster van 26 februari 2017 heeft verweerder N na aanvang van de onderhavige tuchtprocedure wel op de in zijn ogen incorrecte werkwijze aangesproken.

Het RTG acht het nalaten van verweerder om M (tijdig) aan te spreken op de incorrecte wijze waarop de schade van klaagster werd (en mogelijk nog steeds wordt) afgewikkeld, niet

tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit omdat het gaat om een brede uitleg van het derde klachtonderdeel en deze norm mogelijk onder artsen mogelijk nog niet voldoende bekend is.

Het RTG waarschuwt verweerder. Het RTG let er hierbij op dat verweerder zich ten tijde van het incident niet bewust was van het mogelijk onveilige karakter van de door hem gehanteerde werkwijze en hij bovendien meer dan gemiddeld lering heeft getrokken uit het incident. Bovendien is verweerder nooit eerder tuchtrechtelijk te verantwoording geroepen.

*Noot van de redactie*

De mede-operateur kreeg in de gelijktijdig behandelde zaak (ECLI:NL:TGZRAMS:2017:78) ook een waarschuwing.

*mr. M.F. Mooibroek*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

**Datum uitspraak:** 04-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRAMS:2017:77

**Zaaknummer:** 2016/345

**Advocaten:** S.J. Muntinga-Berkhoff

**Wetsartikelen:** 47 Wet BIG en 10 lid 3 Wkkgz

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Cleofa is een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Zij heeft voor het jaar 2016 met Zilveren Kruis een betaalovereenkomst gesloten. Cleofa heeft Zilveren Kruis verzocht om ook voor het jaar 2017 een betaalovereenkomst te sluiten. Dit verzoek wordt door Zilveren Kruis afgewezen omdat Zilveren Kruis een onderzoek is gestart over de ingediende declaraties van Cleofa. In de onderhavige procedure vordert Cleofa bij vonnis dat Zilveren Kruis misbruik maakt van haar bevoegdheid door geen betaalovereenkomst met Cleofa aan te gaan en vraagt zij de rechtbank Zilveren Kruis te verbieden om zich te beroepen op het cessieverbod, zoals opgenomen in de algemene voorwaarden van haar verzekerden.***

*Feiten*

Cleofa is een zorgaanbieder van thuiszorg, te weten persoonlijke verzorging, verpleegkundige verzorging, 24-uurszorg, nachtzorg, waak- en slaapdiensten, ambulante ondersteuning en hulp in het huishouden. Haar doelgroep betreft voornamelijk ouderen. Het overgrote deel van de cliënten van Cleofa is verzekerd bij Zilveren Kruis.

Cleofa is een zogenoemde niet-gecontracteerde zorgaanbieder, hetgeen betekent dat tussen Cleofa en Zilveren Kruis niet is gecontracteerd. Onder bepaalde voorwaarden biedt Zilveren Kruis niet-gecontracteerde zorgaanbieder een betaalovereenkomst aan. Zilveren Kruis meldt op haar website een niet-limitatieve opsomming van afwijzingsgronden voor het verstrekken van een dergelijke betaalovereenkomst. Een van die afwijzingsgronden betreft het geval dat Zilveren Kruis een fraudeonderzoek is gestart naar een declaratie van de betreffende niet-gecontracteerde zorgaanbieder.

Begin 2017 heeft Zilveren Kruis van haar medewerkers signalen ontvangen van mogelijk onjuist declaratiegedrag door Cleofa in 2016. Dit is voor Zilveren Kruis reden om een

onderzoek in te stellen naar deze declaraties. Dit onderzoek en het daarop volgende fraudeonderzoek zijn de reden dat de door Cleofa verzochte betaalovereenkomst voor het jaar 2017 door Zilveren Kruis wordt afgewezen.

#### *Het geschil*

Cleofa vordert bij dagvaarding om Zilveren Kruis te verbieden om zich te beroepen op het cessieverbod, dat is opgenomen in de algemene voorwaarden (polisvoorwaarden) van haar verzekerden. Cleofa stelt dat Zilveren Kruis jegens haar onrechtmatig handelt omdat Zilveren Kruis haar verzekerden verbiedt om de vorderingen die zij hebben op Zilveren Kruis wegens door Cleofa verleende en in rekening gebrachte zorg aan Cleofa te cederen. Zilveren Kruis is daartegenover van mening dat de bepaling uit de polisvoorwaarden een goederenrechtelijke werking heeft en dat de vorderingen derhalve niet overdraagbaar zijn. Voorts vordert Cleofa bij vonnis dat Zilveren Kruis toerekenbaar tekort is geschoten uit hoofde van de gesloten betaalovereenkomst in 2016 door haar niet te informeren dat er mogelijk onregelmatigheden zijn geconstateerd in de door haar ingediende declaraties en vordert zij dat Zilveren Kruis misbruik maakt van haar bevoegdheid door zonder geldige reden geen betaalovereenkomst met Cleofa aan te willen gaan voor het jaar 2017.

#### *Beoordeling*

De rechtbank is van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat het cessieverbod, zoals opgenomen in de polisvoorwaarden van Zilveren Kruis een goederenrechtelijke werking heeft. De formulering van het cessieverbod waarin staat dat de vordering niet aan derden kan worden overgedragen is daarbij van belang. De rechtbank oordeelt dat de vordering van de verzekerden van Zilveren Kruis derhalve niet rechtsgeldig aan Cleofa kan worden overgedragen.

Voor wat betreft het aangaan van de betaalovereenkomst over het jaar 2017 overweegt de rechtbank dat Cleofa onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken dat in 2016 onrechtmatig is gedeclareerd. Voor de weerlegging daarvan heeft Cleofa naar het oordeel van de rechtbank wel voldoende tijd en gelegenheid gekregen. De stelling van Cleofa dat het onterecht gedeclareerde bedrag inmiddels is gecrediteerd en dat haar daarom geen ernstig verwijt treft, kan de rechtbank niet volgen. Het is de verantwoordelijkheid van Cleofa om een behoorlijke administratie te voeren en te voorkomen dat er onrechtmatige declaraties worden overgemaakt. De rechtbank is derhalve van oordeel dat Zilveren Kruis goede gronden had om de betaalovereenkomst over het jaar 2017 te weigeren. Daarbij overweegt de rechtbank dat het belang van Zilveren Kruis om de declaraties van Cleofa te kunnen controleren op rechtmatigheid zwaarder weegt dan het belang van Cleofa bij het rechtstreeks kunnen

declareren van de verleende zorg bij de zorgverzekeraar. Het debiteurenrisico dat Cleofa hierdoor loopt, behoort tot haar ondernemingsrisico als niet-gecontracteerde zorgaanbieder.

De voorzieningenrechter wijst de vordering af en veroordeelt Cleofa in de proceskosten.

*mr. B. Wallage*

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 05-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2017:3527

**Zaaknummer:** C/16/438177 KG ZA 17-317

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Een zorgaanbieder en een Centrale Cliëntenraad verschillen van mening over de vraag of het voorgenomen besluit om te stoppen met de verkoop van alcohol in een gebouw dat dienst doet als ontmoetingsplek en dagbestedingscentrum op een locatie van het terrein van de zorgaanbieder onderwerp is voor verzwaaard advies. De Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (hierna: LCvV) oordeelt dat het voorgenomen besluit is aan te merken als een wijziging van een cliënten geldende regeling (art. 3 lid 1 sub l Wmcz) en dat de zorgaanbieder in redelijkheid kan besluiten om niet langer alcohol te verkopen in het gebouw op de locatie van de instelling.***

*Feiten*

Een GGZ-instelling (hierna: zorgaanbieder) wil stoppen met de verkoop van alcohol in een gebouw op het terrein van een locatie van de instelling dat dienst doet als ontmoetingsplek en dagbesteding.

De zorgaanbieder heeft op 6 december 2016 bij de Centrale Cliëntenraad schriftelijk een adviesaanvraag ingediend met een bijlage. De Centrale Cliëntenraad heeft negatief geadviseerd d.d. 17 januari 2017 en de zorgaanbieder heeft hier op 7 februari op gereageerd. De Centrale Cliëntenraad heeft op 2 maart nietigheid ingeroepen.

De zorgaanbieder heeft vervolgens aangegeven het besluit op te schorten tot de LCvV uitspraak heeft gedaan over de vraag of het voorgenomen besluit aan te merken is als een wijziging van een cliënten geldende regeling.

*Oordeel*

De LCvV concludeert dat de adviesprocedure formeel zorgvuldig is verlopen. Ten aanzien van de grondslag voor het gevraagde advies geeft de LCvV aan dat het voorgenomen besluit om

niet langer alcoholische dranken te verkopen in een gebouw van de GGZ-instelling is aan te merken als een wijziging van een cliënten geldende regeling, zoals genoemd in artikel 3 lid 1 sub 1 Wmcz. Van een cliënten geldende regeling is volgens vaste jurisprudentie van de LCvV sprake als het besluit de rechtsverhouding tussen de zorgaanbieder en de cliënten verandert en/of als er een aanmerkelijke wijziging wordt aangebracht in een bestaande afspraak of voorziening voor de cliënten. In casu is daar sprake van, daar er eerst de mogelijkheid was om alcoholische dranken te kopen op een locatie van de instelling en dit, nadat het besluit genomen is, niet meer mogelijk is.

De LCvV is van oordeel dat de zorgaanbieder in redelijkheid kan besluiten om niet langer alcohol te verkopen in het gebouw op de locatie van de instelling en dat op dit besluit het recht van verzuwaard advies van toepassing is op grond van artikel 3 lid 1 sub 1 Wmcz.

*mr. X.R. Ras*

---

**Instantie:** Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden

**Datum uitspraak:** 31-05-2017

**Zaaknummer:** 17-002

RECHTSPRAAK

## **Lunet Zorg/De Biezenrijt**

***De beslissing over de proceskostenveroordeling in het principale beroep en in het incidentele beroep is door de Hoge Raad aangehouden om De Biezenrijt c.s. in de gelegenheid te stellen artikel 2 lid 5 Wmcz in te roepen. Voor het verloop van het geding wordt verwezen naar de beschikking van 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2890, GZR 2016-0465. Lunet Zorg stelt zich op het standpunt dat de 'buitengrens' van de te vergoeden kosten wordt gevormd door de vooraf gegeven inschatting van de kosten. De Hoge Raad stelt dat deze bepleite buitengrens niet kan worden aanvaard, wanneer daardoor de cliëntenraad op voorhand wordt gebonden aan een voorlopige opgave van pas later blijkende werkelijke kosten. De Hoge Raad veroordeelt Lunet Zorg tot de kosten in het geding.***

*Feiten*

Voor het verloop van het geding wordt verwezen naar de beschikking van 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2890, GZR 2016-0465.

Bij deze beschikking heeft de Hoge Raad de zaak ten aanzien van de proceskostenveroordeling verwezen naar de rol voor uitlating van partijen. Hierbij heeft De Biezenrijt c.s. meegedeeld te hebben beoogd artikel 2 lid 5 Wmcz in te roepen en niet met Lunet Zorg tot overeenstemming te zijn gekomen over de te vergoeden kosten. De Biezenrijt c.s. hebben declaraties met bijbehorende specificaties van werkzaamheden overgelegd aan Lunet Zorg. Zij stellen dat de gemaakte kosten niet onevenredig hoog zijn, gelet op de aard en omvang van de zaak en de met de behandeling gemoeide werkzaamheden.

Lunet Zorg heeft hierop gereageerd en gewezen op artikel 2 lid 5 Wmcz. Dit artikel bepaalt dat de kosten van het voeren van rechtsgedingen door de cliëntenraad slechts ten laste komen van de zorgaanbieder indien deze vooraf in kennis is gesteld van de te maken kosten. Daarbij



komen de kosten ten laste van de algemene middelen. Lunet Zorg stelt met onder meer een beroep op de wetsgeschiedenis dat de zorgaanbieder op basis van die opgave moet kunnen komen tot een standpuntbepaling over het al dan niet voortzetten van het geding. De 'buitengrens' van de te vergoeden kosten wordt aldus volgens Lunet Zorg gevormd door de vooraf gegeven inschatting van de kosten. Bovendien, zo stelt Lunet Zorg, zijn de kosten die gemaakt zijn doordat er gewerkt is met twee advocaten van hetzelfde kantoor, hoger dan in eerste instantie door De Biezenrijt geraamd werd.

### *Oordeel*

De Hoge Raad overweegt dat ter beoordeling staat of de door De Biezenrijt c.s. gemaakte kosten in redelijkheid zijn gemaakt en of deze een redelijke omvang hebben. Het onderhavige geschil betreft een bijzondere en principiële materie, waarover op goede gronden verschillend kan worden gedacht en waarover weinig is geprocedeerd.

De Hoge Raad kan daarbij slechts beperkt treden in de wijze waarop advocaten in cassatie hun procesvoering inrichten.

De Hoge Raad overweegt dat De Biezenrijt c.s. Lunet Zorg vooraf in kennis hebben gesteld dat zij kosten zouden maken voor het voeren van verweer in deze cassatieprocedure. Uit de door Lunet Zorg overgelegde stukken volgt dat De Biezenrijt c.s. de vermelde schatting hebben gepresenteerd als een 'eerste inschatting' van deze kosten. Het blijkt niet uit het e-mailbericht waarin deze schatting aan Lunet Zorg is meegedeeld, en ook niet uit de overige door Lunet Zorg overgelegde correspondentie dat De Biezenrijt c.s. hebben beoogd zich met deze 'eerste inschatting' definitief vast te leggen. Door Lunet Zorg vooraf ervan in kennis te stellen dat zij kosten zouden maken voor het voeren van verweer in deze cassatieprocedure en door van die kosten een eerste schatting te geven, hebben De Biezenrijt c.s. voldaan aan de op hen rustende verplichting van artikel 2 lid 5 Wmcz. Het voorschrift van artikel 2 lid 5 Wmcz strekt ertoe te voorkomen dat een gebrek aan financiële middelen de cliëntenraad zou verhinderen zich tot de rechter te wenden (zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23041, 16, p. 2). Met die strekking laat zich moeilijk verenigen dat een cliëntenraad in een procedure tegen de zorgaanbieder op voorhand wordt gebonden aan een voorlopige opgave van pas later blijkende werkelijke kosten. De door Lunet Zorg bepleite 'buitengrens' kan daarom niet worden aanvaard, geeft de Hoge Raad aan.

Wat betreft het inschakelen van twee cassatieadvocaten geeft de Hoge Raad aan dat dit in zijn algemeenheid al niet ongebruikelijk is en dat ook op voorhand niet gezegd kan worden dat dit in casu onredelijk was. Of die dubbele bezetting heeft geleid tot een onredelijke toename van kosten kan bij gebrek aan vergelijkingsmateriaal (zoals een indicatie van de door Lunet Zorg zelf gemaakte kosten) niet worden beoordeeld. De rol in de cassatieprocedure van de

advocaten uit de feitelijke instanties is blijkens de overgelegde specificaties bescheiden van omvang geweest (zij hebben onder meer contact onderhouden met de cliënten). In een cassatieprocedure is een dergelijke bijdrage van de advocaat of advocaten uit de feitelijke instanties in het algemeen niet onredelijk en dat is in dit geval niet anders, overweegt de Hoge Raad. Mede gelet op voorgaande kan niet worden gezegd dat de in cassatie gemaakte kosten door De Biezenrijt c.s. onredelijk zijn.

Lunet Zorg wordt veroordeeld tot betaling van de kosten van het geding in cassatie aan de zijde van De Biezenrijt c.s.

*mr. X.R. Ras*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 30-06-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:1206

**Zaaknummer:** 15/02879

**Advocaten:** S.F. Sagel en J.P. Heering

**Wetsartikelen:** 2 lid 5 Wmcz

RECHTSPRAAK

## RDC/CZ

***Startende zorgaanbieder RDC vindt dat CZ zich door uitlatingen en gedragingen ertoe heeft verbonden gedurende de eerste jaren de voor RDC benodigde groei te faciliteren. Nu CZ dat niet heeft gedaan, zou sprake zijn van wanprestatie/onrechtmatige daad/ongerechtvaardigde verrijking. De rechtbank stelt RDC in het ongelijk, omdat niet is gebleken dat CZ zodanige uitlatingen/gedragingen/toezeggingen heeft gedaan. Het standpunt van de zorgaanbieder verhoudt zich ook niet tot de afspraken tot kostenbeheersing uit het Hoofdlijnenakkoord. Het komt aldus geheel voor eigen rekening en risico van RDC dat zij de door haar gewenste groei niet heeft kunnen bereiken.***

### *Feiten*

Stichting Regionaal Diagnostisch Centrum Echt ('RDC') is een zelfstandig behandelcentrum dat in het bijzonder eerstelijns diagnostiek verleent.

RDC heeft vanaf 2009 met CZ gesproken over haar plannen een diagnostisch centrum te starten met als doel de standaard doorlooptijd voor diagnostisch onderzoek te versnellen. De bestuurder van RDC heeft in dat kader een notitie opgesteld ter onderbouwing van die plannen getiteld 'De 10 miljoen van CZ, Mogelijke besparingen via de eerste lijn'. Zijn zoon heeft een ondernemingsplan opgesteld voor RDC. Daarin staat als missie dat RDC een snelle en goede eerstelijns diagnostische service aan patiënten in de regio Echt wil aanbieden. Naar aanleiding hiervan zijn RDC en CZ in onderhandeling getreden over het sluiten van een zorginkoopovereenkomst.

Partijen hebben in 2011 voor het eerst een overeenkomst gesloten. Begin 2012 hebben zij onderhandeld over de zorginkoop voor dat jaar. Tijdens die onderhandelingen heeft RDC benadrukt dat zij een startende onderneming is en dat zij moet groeien om overeind te blijven. CZ heeft gemeld die argumenten in haar voorstellen te betrekken bij het vaststellen van

budgetten, waarbij CZ ook heeft gewezen op de uitgangspunten en beperkingen uit het Bestuurlijk Hoofdlijnenakkoord. RDC heeft voor 2013 verzocht om een ophoging van het voor 2012 gecontracteerde bedrag. CZ heeft dat verzoek afgewezen onder verwijzing naar de beperkte financiële speelruimte door het Bestuurlijk Hoofdlijnenakkoord.

RDC meent – kort gezegd – dat CZ zich door uitlatingen en gedragingen verbonden heeft conform het ondernemingsplan van RDC gedurende de eerste jaren de benodigde groei te faciliteren, zodat RDC kon uitgroeien tot een levensvatbare onderneming. Nu CZ dat in die jaren niet heeft gedaan, vordert RDC een verklaring voor recht dat CZ jegens RDC wanprestatie heeft gepleegd, althans onrechtmatig heeft gehandeld, althans zich onrechtvaardig heeft verrijkt en uit hoofde daarvan schadeplichtig is jegens RDC.

#### *Oordeel*

De rechtbank stelt voorop dat de contractsvrijheid tussen partijen in beginsel met zich brengt dat CZ vrij is in haar zorginkoopbeleid en dat zij binnen de regelgeving vrij is in haar beleid bepalingen en voorwaarden op te nemen. Dit dient immers om de kwaliteit van de in te kopen zorg te bevorderen én om de groei van zorgkosten te beperken en te beheersen. Die contractsvrijheid wordt beperkt door de eisen van redelijkheid en billijkheid: CZ mag haar beslissing een overeenkomst aan te gaan en deze al dan niet voort te zetten niet alleen laten leiden door haar eigen gerechtvaardigde belangen, die van haar verzekerden en die van de mede door haar behartigde belangen van de gezondheidszorg in het algemeen, maar moet die beslissing ook laten leiden door de gerechtvaardigde belangen van RDC als haar contractspartij.

De rechtbank oordeelt dat van CZ in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij RDC bevoordeelt ten opzichte van andere zorgaanbieders louter omdat RDC een startende gecontracteerde zorgaanbieder is wiens onderneming nog tot bloei moest komen. CZ moet bij haar zorginkoop immers ook rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van alle andere zorgaanbieders. RDC heeft tijdens de diverse onderhandelingsfases dus moeten begrijpen dat de door haar gewenste bekostiging voor CZ niet acceptabel was, te meer nu dit ten koste zou kunnen gaan van andere zorgaanbieders.

Uit de gedingstukken en de stellingname van partijen kan niet worden geconcludeerd dat RDC door gedragingen en/of uitlatingen en toezeggingen van CZ er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat CZ meerdere jaren met haar zou contracteren op basis van door RDC gemaakt begrotingen en dat CZ de relatie met RDC op de door RDC gewenste voorwaarden zou voortzetten, een en ander conform haar ondernemingsplan, aldus de rechtbank. Het standpunt van RDC verhoudt zich ook niet met de uitgangspunten en gemaakte afspraken uit

het Bestuurlijk Hoofdlijnenakkoord waarin aspecten als kostenbeheersing en bezuinigingen bij zorgaanbieders zijn afgesproken. RDC is als zorgaanbieder immers onderdeel uit de zorgketen, zodat zij naar vermogen moet meewerken aan matiging van zorgkosten, een en ander conform de uitgangspunten van het Hoofdlijnenakkoord, aldus de rechtbank.

De rechtbank oordeelt voorts dat CZ bij het sluiten van de overeenkomsten in 2011, 2012 en 2013 in redelijkheid niet is gehouden de door RDC gewenste bedragen te contracteren: het komt geheel voor eigen rekening en risico van RDC dat zij de door haar gewenste groei niet heeft kunnen bereiken.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

*mr. B.A. van Schelven*

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 28-06-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2017:4052

**Zaaknummer:** C/02/322807 / HA ZA 16-794

**Advocaten:** S.E. Garvelink en A.J.H.W.M. Versteeg

RECHTSPRAAK

## **vader/Stichting de Jeugd- & Gezinsbeschermers, Gecertificeerde Instelling**

***Een 12-jarige jongen met een hersentumor weigert, na operatieve verwijdering en opvolgende radiotherapie, de protocollair geadviseerde opvolgende chemokuur. De vader probeert de chemokuur via de rechter in kort geding af te dwingen, wat in eerste aanleg niet slaagde. Ook in hoger beroep wordt de vordering van de vader afgewezen.***

*Feiten*

Het gerechtshof somt alle feiten nog eens op, die niet verschillen van de zaak bij de rechtbank (zie GZR 2017-0211).

De vader verzoekt het gerechtshof:

- (i) om de Gecertificeerde Instelling (GI) te bevelen een verzoek in te dienen bij het gerechtshof tot verkrijging van vervangende toestemming voor de noodzakelijke medische behandeling op grond van artikel 1:265h lid 2 BW;
- (ii) na ontvangst van bedoeld verzoek de vervangende toestemming te verlenen;
- (iii) en de GI te veroordelen tot medewerking;
- (iv) voor zover de toestemming van de moeder nodig is en zij weigert aan de vader ex artikel 1:253a BW en aan de GI vervangende toestemming te verlenen.

En subsidiair:

- (v) de GI op te dragen een nieuw wilsbekwaamheidsonderzoek bij de jongen uit te laten voeren.

De grondslag voor de vorderingen van de vader, zo verduidelijkt hij in deze procedure, is een

onrechtmatige daad van de GI. Die zou hierin bestaan dat de GI ten onrechte weigert een verzoek tot vervangende toestemming voor verdere medische behandeling bij de kinderrechter in te dienen dan wel ten onrechte de wilsbekwaamheid van de jongen niet opnieuw laat onderzoeken.

### *Oordeel*

Het hof beoordeelt eerst het niet-ontvankelijkheidsverweer van de GI. Volgens de GI had de vader de behandelend arts moeten dagvaarden. Naar het oordeel van het hof brengt de omstandigheid dat de vader ook de behandelend arts in rechte had kunnen of moeten betrekken, echter niet mee dat hij niet-ontvankelijk is in zijn vordering tegen de GI.

Het hof beoordeelt voorts de vorderingen die mede betrekking hebben op de moeder (onder 2 en 4). Omdat de moeder geen partij is in deze procedure, komen deze vorderingen van de vader niet voor toewijzing in aanmerking.

Aldus resteert de vordering dat de GI wordt bevolen een verzoek tot vervangende toestemming als bedoeld in artikel 1:265h lid 2 BW in te dienen dan wel een nieuw onderzoek te doen instellen naar de wilsbekwaamheid.

Het hof overweegt in dat verband dat uit artikel 1:265h lid 1 en 2 BW volgt dat, indien een minderjarige van twaalf jaar of ouder wilsbekwaam is ter zake van zijn medische behandeling en zijn toestemming daarvoor weigert, de GI geen wettelijke bevoegdheid heeft vervangende toestemming te verzoeken.

Vervolgens houdt het hof de totstandkoming van het oordeel van de behandelend arts en dat van de door die arts in consult gevraagde kinderpsychiater tegen het licht. Het hof komt tot de conclusie dat niet blijkt dat er over één nacht ijs is gegaan door de behandelend arts, noch dat gehandeld is in strijd met wat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam kinderpsychiater mocht worden verwacht. Het hof komt dan ook tot het oordeel dat de vader geen feiten of omstandigheden aannemelijk heeft gemaakt waaruit zou volgen dat de GI *zich in redelijkheid* (het betreft dus een terughoudende toetsing door de rechter, zulks gelet op de vrijheid van de GI) niet mocht conformeren aan het oordeel van de behandelend arts en de door die arts geconsulteerde kinderpsychiater om de jongen wilsbekwaam te achten ter zake van de behandeling met chemokuren. Het achterwege laten van een verzoek om vervangende toestemming is in het licht van het voorgaande dus niet onrechtmatig. Bij deze stand van zaken behoefde de GI bovendien geen nader onderzoek naar de wilsbekwaamheid van de jongen te laten verrichten en is er dus ook geen aanleiding de GI te bevelen dat alsnog te doen.

De vorderingen van de vader worden afgewezen.

Het hof vindt dat de vader de GI nodeloos in rechte heeft betrokken nu hij het beoogde resultaat eveneens had kunnen nastreven door bijvoorbeeld bij de kinderrechter een spoedverzoek op grond van artikel 1:253a lid 1 BW in te dienen, desnoods vergezeld van een verzoek om een provisionele voorziening op grond van artikel 223 Rv. Dat zulks niet mogelijk is in het geval van een ondertoezichtstelling, zoals door de vader wordt gesteld, vindt volgens het hof geen steun in het recht. De vader wordt veroordeeld in zowel de kosten van het geding in eerste aanleg als die van het geding in hoger beroep.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 11-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2017:2668

**Zaaknummer:** 200.216.218/01 SKG

**Advocaten:** P. Rijnsburger en I.M.C.A. Reinders Folmer

**Wetsartikelen:** 1:265h BW en 1:253a BW



## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***Wanneer ter zitting een (tot dan onbekende) brief aan de rechtbank wordt overhandigd, de rechtbank verzuimt betrokkene en haar advocaat in de gelegenheid te stellen om van deze brief kennis te nemen en zich daarover uit te laten, waarna de rechtbank deze brief mede ten grondslag legt aan haar beslissing, dan wordt het in artikel 19 Rv neergelegde beginsel van hoor en wederhoor geschonden.***

#### *Feiten*

Er is een Voorlopige Machtiging gevraagd voor opname en verblijf in een psycho-geriatrisch verpleeghuis. Deze wordt door de rechtbank verleend omdat betrokkene zichzelf ernstig verwaarloost (zij vergeet regelmatig te eten en te drinken, zij weigert hulp daarbij en kan niet voor zichzelf zorgen) en omdat de psychische gezondheid van haar zoon gevaar loopt (omdat deze – als enige zorg hebbend voor zijn moeder – tientallen keren per dag door betrokkene wordt gebeld). Dit alles wordt veroorzaakt door dementie, type Alzheimer.

De rechtbank wijst het verzoek toe en baseert haar beslissing mede op een e-mail van de zoon (die zelf niet op de zitting aanwezig durfde te zijn) aan de behandelaar, die de behandelaar ter zitting aan de rechtbank heeft overhandigd. De rechtbank verzuimde deze brief ter kennis te brengen van betrokkene en haar advocaat en om hen de gelegenheid te geven zich daarover uit te laten.

Betrokkene gaat van deze beslissing in cassatie.

#### *Oordeel*

De Hoge Raad is er snel mee klaar. Door te handelen als hiervoor omschreven heeft de rechtbank het in artikel 19 Rv neergelegde beginsel van hoor en wederhoor geschonden. Er volgt cassatie van de bestreden beslissing en terugverwijzing naar de rechtbank voor verdere behandeling.

*mr. J.M. van Luyck*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 07-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:1275

**Zaaknummer:** 17/01707

**Wetsartikelen:** 2 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Ten aanzien van psychogeriatrische patiënten is een voorwaardelijke machtiging niet mogelijk.***

*Feiten*

Gevraagd is een voorlopige machtiging voor verder verblijf in een psychogeriatrisch verpleeghuis voor een man met een dementieel beeld, middelenafhankelijkheid en persoonlijkheidsproblematiek, die reeds met een artikel 6o Wet BOPZ-indicatie ('geen bereidheid en geen bezwaar') in het verpleeghuis verbleef, maar aangaf daar niet meer vrijwillig te willen verblijven (maar wel in een ander verpleeghuis).

Na een second opinion verleende de rechtbank de gevraagde machtiging.

Betrokkene gaat in cassatie en stelt daarin het volgende aan de orde:

- de rechtbank heeft geen gehoor gegeven aan het verzoek van de advocaat om eerst met toepassing van artikel 8a wet BOPZ te onderzoeken of in casu niet kan worden volstaan met een voorwaardelijke machtiging;
- betrokkene had bij de BOPZ-klachtencommissie een klacht ingediend over de wijze waarop betrokkene in het verpleeghuis was behandeld. De advocaat had om aanhouding van de behandeling van het VM-verzoek gevraagd tot het moment dat de klachtencommissie uitspraak zou hebben gedaan, omdat naar zijn mening de uitspraak in de klachtenprocedure van belang zou kunnen zijn voor de beoordeling van betrokkene om in het verpleeghuis te blijven. De rechtbank heeft dat verzoek niet gehonoreerd. Overigens verklaarde de klachtencommissie de klacht gegrond en overwoog dat het verpleeghuis onrechtmatig jegens betrokkene had gehandeld door te lang te wachten met het aanvragen van een voorlopige machtiging;
- het oordeel van de rechtbank dat betrokkene niet bereid was om vrijwillig in het verpleeghuis te blijven is onbegrijpelijk nu in de procedure is gesteld dat betrokkene daartoe wél bereid was totdat een andere plek voor hem zou zijn gevonden.

*Oordeel*

A-G Langemeijer gaat in zijn conclusie (streckende tot verwerping van het cassatieberoep) in op bovengenoemde drie zaken.

- Een voorwaardelijke machtiging is door de Hoge Raad niet mogelijk geacht ten aanzien van psychogeriatrische patiënten. Gelet op de door de rechtbank aan de verleende voorlopige machtiging gegeven motivering is niet onbegrijpelijk dat de rechtbank geen toepassing heeft gegeven aan artikel 8a wet BOPZ.

- Waar het gaat om de vraag: 'wel of niet aanhouden' heeft de rechtbank een discretionaire bevoegdheid. Dat de rechtbank niet wilde wachten op de beslissing van de klachtencommissie is niet onbegrijpelijk, nu achteraf bleek dat de klachtencommissie wachtte op de beslissing van de rechtbank in de procedure voor de voorlopige machtiging.

- De rechtbank beschikt over een beoordelingsmarge waarbij het gaat om het antwoord op de vraag of er bij betrokkene sprake is van 'de nodige bereidheid'. Nu er geen verpleeghuis in de regio was, dat bereid was betrokkene op te nemen, is het oordeel van de rechtbank dat die 'nodige bereidheid' ontbrak niet onbegrijpelijk. Een eventueel klachtwaardige handelwijze van het verpleeghuis staat los van de beoordeling of betrokkene al dan niet blijf heeft gegeven van 'de nodige bereidheid' tot verder verblijf in het ziekenhuis.

De Hoge Raad ziet geen noodzaak tot beantwoording van rechtsvragen en verwerpt het cassatieberoep op grond van artikel 81 lid 1 RO.

*mr. J.M. van Luyck*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 07-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:1267

**Zaaknummer:** 17/01169

**Wetsartikelen:** 14a lid 2 sub b Wet Bopz en 2 lid 3 sub a Wet Bopz