

## Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 22, 2017

Nummer 22, 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:2017:3053](#) 01-12-2017

VPH c.s./VZVZ

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2901](#) 17-11-2017

Fa-Med/Better Life qq

#### Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3382](#) 30-11-2017

OM/Haagse borstendokter

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10170](#) 21-11-2017

X/Y

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2723](#) 03-10-2017

X/Centramed

#### Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:6091](#) 22-11-2017

patiënte/Jeroen Bosch ziekenhuis

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:7160](#) 07-11-2017

OM/X

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9987](#) 18-10-2017

patiënte/Viecuri Medisch Centrum

## Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven,](#)  
[ECLI:NL:TGZREIN:2017:122](#) 29-11-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage,](#)  
[ECLI:NL:TGZRSGR:2017:165](#) 28-11-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage,](#)  
[ECLI:NL:TGZRSGR:2017:163](#) 28-11-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle,](#)  
[ECLI:NL:TGZRZWO:2017:190](#) 27-11-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven,](#)  
[ECLI:NL:TGZREIN:2017:121](#) 24-11-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle,](#)  
[ECLI:NL:TGZRZWO:2017:184](#) 24-11-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:323](#) 21-11-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:319](#) 21-11-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:318](#) 21-11-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:313](#) 21-11-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:316](#) 21-11-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:322](#) 21-11-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle,](#)  
[ECLI:NL:TGZRZWO:2017:183](#) 20-11-2017

X/Y

**Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven,**  
**ECLI:NL:TGZREIN:2017:117** 15-11-2017

X/Y

**Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:309**  
09-11-2017

X/Y

### **Uitspraken zonder ECLI**

**- onbekend -**

X/Y

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

### **Annotatie**

**Verlies van een kans bij medische aansprakelijkheid: de Hoge Raad geeft**  
**nieuwe aanwijzingen.**

*J. De Clerck en mr. dr. A.J. Van*

RECHTSPRAAK

## **VPH c.s./VZVZ**

***Centraal in deze zaak staat de vraag of de elektronische verwerking van medische gegevens aanvaardbaar is uit het oogpunt van het medisch beroepsgeheim en de privacy van de patiënt. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de wijze waarop medische gegevens door middel van de zorginfrastructuur worden uitgewisseld aanvaardbaar is.***

### *Feiten*

Eisers tot cassatie zijn een vereniging van huisartsen, alsmede individuele huisartsen en één patiënt/consument. Verweerster in cassatie is de Vereniging van Zorgaanbieders voor Zorgcommunicatie (VZVZ). VZVZ is opgericht met het doel om na de doorstart van het EPD op te treden als 'verantwoordelijke' in de zin van artikel 1, aanhef en onder d van de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp). Brancheorganisaties van zorgaanbieders, de Nederlandse Patiënten/Consumenten Federatie (NPCF), de brancheorganisatie Zorgverzekeraars Nederland (ZN) en Nictiz hebben afspraken gemaakt over de ontwikkeling en het gebruik van de zorginfrastructuur en deze vastgelegd in het Convenant Gebruik Landelijke Zorginfrastructuur 2013-2016. De zorginfrastructuur bestaat uit verschillende onderdelen, waaronder het Landelijk Schakel Punt (LSP). Het LSP faciliteert het berichtenverkeer tussen de zorgaanbieders, regelt de toegangscontroles van alle aangemelde patiëntendossiers, registreert waar patiëntengegevens opvraagbaar zijn, welke gegevens zijn opgevraagd en door wie dat is gedaan. Het LSP dient als infrastructuur ter uitwisseling van gegevens. Er vindt geen centrale opslag van deze gegevens plaats. De zorginfrastructuur is landelijk opgezet, maar, behalve voor ziekenhuizen, regionaal ingericht. Bij de zorginfrastructuur aangesloten waarnemend huisartsen kunnen via het LSP toegang krijgen tot een Huisartsenwaarneemdossier (HWD) van een aangesloten huisarts. In het HWD staan persoonlijke gegevens van een betrokken patiënt, een overzicht van de door de apotheek verstrekte medicijnen en een uit het dossier van de huisarts gegenereerde professionele samenvatting. Alle overige aangesloten zorgaanbieders kunnen via het LSP alleen toegang krijgen tot een elektronisch medicatiedossier (EMD). In het EMD zijn bepaalde persoonsgegevens opgenomen en voor zover de patiënt de apotheek daartoe toestemming

heeft gegeven een overzicht van de door de apotheek verstrekte medicijnen en de uit het huisartsendossier van aangesloten huisartsen afkomstige ICA-gegevens (de gegevens over intoleranties, contra-indicaties en allergieën). De patiënt heeft het recht om in overleg met de huisarts informatie uit te sluiten van opname in het HWD of EMD en daarmee van gegevensuitwisseling aan informatie-opvragende zorgverleners. Anders dan was voorzien in het wetsvoorstel ten behoeve van het EPD berust gegevensuitwisseling in het doorstartmodel niet op een wettelijke grondslag, maar op toestemming van de patiënt. VZVZ heeft een formulier (het Toestemmingsformulier) ontwikkeld waarmee patiënten toestemming kunnen geven voor het elektronisch uitwisselen van medische gegevens. Het doorstartmodel is in december 2011 ter advisering voorgelegd aan het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP). Bij brief van 18 januari 2012 heeft het CBP aan VZVZ meegedeeld dat het het doorstartmodel voor de bestaande landelijke infrastructuur voor uitwisseling van medische gegevens heeft bestudeerd en heeft geconcludeerd dat het geen bijzondere risico's constateert op overtreding van de Wbp in verband met de verwerkingen die vanaf 1 januari 2012 onder verantwoordelijkheid van VZVZ plaatsvinden.

### *Oordeel*

VPH c.s. stellen zich op het standpunt dat de wijze waarop medische gegevens door middel van de zorginfrastructuur worden uitgewisseld, onverenigbaar is met het recht op privacy van patiënten op grond van artikel 8 EVRM, de bepalingen van de Wbp en het medisch beroepsgeheim van de huisartsen op grond van artikel 7:457 BW, artikel 88 van de Wet op de Beroepen in de individuele gezondheidszorg en artikel 272 Sr vanwege strijd met het in deze bepalingen neergelegde uitgangspunt dat de hulpverlener slechts medische informatie deelt met anderen voor zover dat noodzakelijk is in het kader van goede zorgverlening. Zij vorderen om die reden een verklaring voor recht dat de door VZVZ ingevoerde infrastructuur voor elektronische uitwisseling van medische persoonsgegevens onrechtmatig is, en een gebod de uitvoering van het Convenant en het businessplan te staken. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. De Hoge Raad oordeelt dat de klachten niet tot cassatie kunnen leiden en verwerpt het beroep van VPH c.s. Hiertoe overweegt de Hoge Raad het volgende. De ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene is een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens (art. 8, aanhef en onder a, Wbp). Daarnaast moet worden beoordeeld of de verwerking voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit, zoals die zijn neergelegd in de Privacyrichtlijn en de artikelen 11 en 13 Wbp. De vraag of, mede gelet op de toestemming van een betrokkene, aan deze vereisten is voldaan, moet worden beantwoord in het licht van alle omstandigheden van het geval. Volgens de Hoge Raad heeft het hof dit niet miskend en mede aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit getoetst. In dit kader acht de Hoge Raad van belang dat de

toestemming van de patiënt in het bijzonder ziet op situaties van waarneming en noodgevallen, waarin de eigen huisarts veelal niet beschikbaar is om de gegevens uit het medische dossier aan de andere behandelaar ter beschikking te stellen. Hierbij wordt bij de infrastructuur van VZVZ gebruikgemaakt van de algemene professionele standaard. Dit is gerechtvaardigd gelet op het doel van de gegevensuitwisseling. Het gaat hier om een standaard die reeds vanaf 1998 door de beroepsgenoten wordt gehanteerd in waarneemsituaties, en daarmee om een op de praktijkervaring van de huisartsen gebaseerde beoordeling welke gegevens in het algemeen voor een goede zorgverlening bij spoedeisende hulp of waarneming van belang zijn. Dat daarbij niet in elke situatie alle gegevens relevant zijn, is inherent aan het samenstellen van een algemene standaard. Daar komt nog bij dat de patiënt het recht heeft om in overleg met de huisarts informatie uit te sluiten van opname in het HWD of EMD en daarmee van gegevensuitwisseling aan informatie opvragende zorgverleningen.

Ten aanzien van de vraag of de geheimhoudingsplicht als bedoeld in artikel 9 lid 4 Wbp niet in de weg staat aan de verwerking van medische gegevens als de patiënt daarvoor expliciet een rechtsgeldig toestemming heeft verleend, oordeelt de Hoge Raad dat het hof terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat de medische geheimhoudingsplicht niet in de weg staat aan de verwerking van medische gegevens indien deze berust op de expliciete en rechtsgeldige toestemming van de patiënt. Ten slotte gaat de Hoge Raad nog in op de stelling van VPH c.s. dat het vereiste van specifieke toestemming meebrengt dat deze gericht op een bepaalde en/of gespecificeerde gegevensverwerking moet worden verleend. Een zeer brede en onbepaalde machtiging om gegevens te verwerken voldoet daar niet aan. Het vereiste van specifieke toestemming houdt in dat de toestemming voor het verwerken van gegevens betrekking moet hebben op bepaalde gegevens die voor één of meer bepaalde doeleinden worden verwerkt of aan bepaalde personen worden verstrekt. Het gaat er daarbij dus om dat de toestemming als voldoende specifiek kan worden beschouwd als degene die de toestemming verleent weet welke concrete gegevensset in welke situatie voor welke type zorgverleners inzichtelijk is.

De Hoge Raad verwijst ten slotte nog naar het oordeel van het hof dat van VZVZ mag worden verwacht dat zij, zodra dit voor haar technisch mogelijk en uitvoerbaar is, het systeem aanpast door daarin meer keuzevrijheid te bieden ten aanzien van de soorten gegevens en categorieën zorgaanbieders. Daarbij merkt de Hoge Raad nog op dat gelet op de ambities van VZVZ met het systeem en op de veranderingen in de regelgeving waarbij 'privacy by design' en 'privacy by default' uitdrukkelijk tot uitgangspunt zijn genomen eens te meer in de rede ligt wat het hof van VZVZ verwacht.

*mr. I.J. de Laat*

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 01-12-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:3053

**Zaaknummer:** 16/03434

**Advocaten:** A.M. van Aerde, R.P.J.L. Tjittes en F.M. Dekker

**Wetsartikelen:** 7:457 BW, 88 Wet BIG, 8 Wbp, 7 Wbp, 11 Wbp, 8 EVRM en 10 Grondwet

RECHTSPRAAK

## **X/Centramed**

***Centraal in deze zaak staat de vraag of Centramed aan haar verplichtingen op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens heeft voldaan in het kader van het verzoek van appellante om haar te informeren of haar betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Voorts wordt ingegaan op de vraag of aan appellante een afschrift van de opinie van de radioloog had moeten worden verstrekt. Het hof oordeelt in hoger beroep dat Centramed met de bedoelde overzichten niet volledig heeft voldaan aan haar wettelijke verplichting ingevolge artikel 35 lid 2 WBP. Wel stond het Centramed vrij om te weigeren appellante inzage te geven in de analyse van de radioloog.***

### *Feiten*

In september 2005 is appellante in het Waterlandziekenhuis door middel van een keizersnede bevallen van een zoon. Op de dag van de geboorte is de zoon van appellante overgeplaatst naar het VU Medisch Centrum waar is vastgesteld dat bij de zoon van appellante sprake is van een hoge dwarslaesie. Appellante is van mening dat tijdens de geboorte onvoldoende zorgvuldig is gehandeld. Zij heeft – mede namens haar zoon – het Waterlandziekenhuis en de betrokken arts aansprakelijk gesteld voor de daardoor ontstane schade. Het Waterlandziekenhuis en de betrokken arts zijn voor aansprakelijkheid verzekerd bij Centramed. Centramed heeft aansprakelijkheid van het Waterlandziekenhuis en de betrokken arts afgewezen. Begin 2016 heeft appellante aan Centramed verzocht haar de mededeling als bedoeld in artikel 35 van de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp) te zenden met daarin een volledig overzicht van de persoonsgegevens betreffende appellante en de zoon van appellante als bedoeld in artikel 35 lid 2 Wbp. Centramed heeft een eerste deel van het gevraagde overzicht aan appellante toegezonden. Hierop heeft appellante haar eerdere verzoek ingetrokken en een nieuw verzoek gedaan tot toezending van – kort samengevat – een volledig overzicht van elke verwerking van hen betreffende persoonsgegevens. Hierop heeft Centramed een (aanvullend) overzicht aan appellante gezonden.

### *Oordeel*

Het geschil ziet op de vraag of de door Centramed verstrekte overzichten een volledig en begrijpelijk overzicht bevatten van de verwerking van de persoonsgegevens van appellante en de zoon van appellante alsmede de vraag of Centramed gehouden is appellante inzage te verschaffen in de analyse van de radioloog die zich in een bij Centramed gehouden dossier bevindt, volgens appellante.

Het hof oordeelt ten aanzien van de analyse van de radioloog dat – aangezien Centramed niet de beschikking blijkt te hebben over de analyse van de radioloog – het verweer van Centramed dat appellante ook daarom geen recht heeft op inzage van die analyse slaagt. Ten overvloede overweegt het hof daarbij dat ten aanzien van de medische analyse door de radioloog moet worden aangenomen dat deze weliswaar persoonsgegevens kan bevatten maar op zich niet een dergelijk gegeven vormt in de zin van de Wbp. De analyse houdt hooguit informatie in over de beoordeling en de toepassing van medisch-wetenschappelijke inzichten op de situatie van appellante en de zoon van appellante aan de hand van de aan de radioloog verstrekte beeldvormende gegevens. Voorts moet worden aangenomen dat een dergelijke medische analyse zelf in beginsel niet door appellante kan worden gecontroleerd op de juistheid ervan. Het hof verwijst hierbij naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 17 juli 2014 (ECLI:EU:C:2014:2081). Het hof verwerpt het standpunt van appellante dat een analyse van medische persoonsgegevens op zichzelf ook een persoonsgegeven in de zin van de Wbp vormt waarin inzage moet worden geboden. Dit kan anders zijn voor zover die analyse wel persoonsgegevens bevat.

Ten aanzien van de vraag of de door Centramed verstrekte overzichten toereikend zijn, oordeelt het hof dat Centramed niet volledig heeft voldaan aan haar wettelijke verplichting ingevolge artikel 35 lid 2 Wbp tot het verstrekken van een volledig overzicht in begrijpelijke vorm van de door haar verwerkte persoonsgegevens betreffende appellante en de zoon van appellante, een omschrijving van het doel of het doeleinde van de verwerking, de categorieën van gegevens waarop de verwerking betrekking heeft en de ontvangers of categorieën van ontvangers, alsmede de beschikbare informatie over de herkomst van de gegevens. Aan de hand van het door Centramed verstrekte overzicht was appellante niet in staat om de haar en haar zoon betreffende persoonsgegevens daadwerkelijk te controleren op juistheid en op de rechtmatigheid van de verwerking ervan. Het hof wijst het verzoek van appellante om te bepalen dat Centramed alsnog voldoet aan haar verzoek op grond van artikel 35 lid 2 Wbp toe. Daarbij overweegt het hof dat Centramed in aanvulling op het door haar te vervaardigen overzicht de relevante door appellante verlangde informatie in beginsel aan haar moet verstrekken door middel van het verstrekken van afschriften, kopieën of uittreksels (HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4663 en ECLI:NL:HR:2007:BA3529). Dat kan evenwel anders

zijn indien in verband met een beroep op de uitzondering van artikel 2 of artikel 43 van de Wbp verstrekking in die vorm niet van haar gevegd kan worden.

*mr. I.J. de Laat*

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 03-10-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2017:2723

**Zaaknummer:** 200.210.999/01

**Advocaten:** J.M. Beer en O.L. Nunes

**Wetsartikelen:** 35 Wbp

ANNOTATIE

## **Verlies van een kans bij medische aansprakelijkheid: de Hoge Raad geeft nieuwe aanwijzingen.**

*J. De Clerck en mr. dr. A.J. Van*

1. De kernvraag van dit arrest is welke eisen mogen worden gesteld aan het bewijs van schade die bestaat uit het verlies van de kans op een beter behandelingsresultaat. In een eerder arrest had de Hoge Raad geoordeeld dat voor het aannemen daarvan slechts ruimte bestaat als het gaat om het verlies van een 'reële' (dat wil zeggen: niet zeer kleine) kans op succes.[1] Om te beoordelen of daarvan sprake was, had het Gerechtshof 's-Hertogenbosch een deskundige benoemd. Die kon de omvang van de verloren kans niet duiden, omdat nooit was onderzocht of een eerdere operatie een beter resultaat zou hebben opgeleverd. Het hof concludeerde daaruit dat geen zinvol antwoord viel te geven op de vraag of en in hoeverre het delay had geleid tot het verlies van een kans die aanleiding had kunnen geven tot enige vergoeding. Op basis daarvan wees het hof de vordering af. Dat was in de ogen van de Hoge Raad te kort door de bocht. Het hof had nader moeten onderzoeken of door het delay een reële kans op een betere uitkomst verloren was gegaan en – bij een bevestigende beantwoording van die vraag – moeten komen tot een zo goed mogelijke schatting van die kans.

2. Het arrest van de Hoge Raad bevat twee aanwijzingen voor de toepassing van het leerstuk van verlies van een kans. De eerste is dat daartoe niet is vereist dat die kans in een percentage kan worden uitgedrukt. Voor de ingewijden in het leerstuk van het kansverlies is dat weinig verrassend. Reeds in 1998 kwam het Gerechtshof Amsterdam in een vergelijkbaar geval tot diezelfde conclusie. Nadat medisch deskundigen over de omvang van de verloren kans niet meer hadden kunnen zeggen dan dat die 'niet groot' was, begrootte het hof zelf die kans op 25 procent.[2] Maar ook buiten het terrein van de medische aansprakelijkheid zijn gevallen te vinden waarin het ontbreken van objectieve gegevens over de grootte van de verloren kans voor de rechter geen beletsel vormde voor het toekennen van een (gedeeltelijke) schadevergoeding. De jurisprudentie over beroepsfouten van advocaten en notarissen biedt daarvan meerdere voorbeelden.[3] Tot slot valt te wijzen op artikel 6:97 BW, dat de rechter de mogelijkheid biedt de omvang van de schade te schatten als die niet nauwkeurig kan worden vastgesteld.

3. Door het leerstuk van de kansschade niet te beperken tot gevallen waarin de omvang daarvan objectief (dat wil zeggen: op basis van statistieken) kan worden bepaald, opent de Hoge Raad de deur voor toepassing van een subjectief waarschijnlijkheidsoordeel.[4] Daaronder moet niet worden verstaan de privé-opvatting van een deskundige maar diens professionele oordeel, gebaseerd op kennis en ervaring opgedaan in vergelijkbare situaties. Het is vermoedelijk tegen deze achtergrond dat het advies van de Hoge Raad moet worden bezien om in een geval als het onderhavige de deskundige op de zitting nader te bevragen. In de Angelsaksische landen is dat een vrij gebruikelijke gang van zaken en bestaat inmiddels de nodige rechtspraak over de vraag aan welke eisen aldus gegeven deskundigenbewijs dient te voldoen.[5] In ons land valt op dat terrein nog veel te winnen.[6] Daarom is het toe te juichen dat de Hoge Raad deze mogelijkheid in dit arrest onder de aandacht brengt.

4. De tweede aanwijzing die de Hoge Raad in dit arrest geeft, is van meer algemene aard en houdt in dat de lagere rechter moet nagaan of zijn oordeel wel wordt gedragen door de inhoud van het rapport van een door hemzelf benoemde deskundige. De in de onderhavige zaak door het hof benoemde deskundige had aangegeven dat hij de grootte van de kansen niet kon duiden. Het hof had daaruit de conclusie getrokken dat er onvoldoende aanwijzingen waren dat het delay het verlies van de kans op een beter behandelingsresultaat had veroorzaakt. Die gevolgtrekking was volgens de Hoge Raad onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd. De deskundige had in zijn rapport namelijk opgemerkt dat er een richtlijn bestond op grond waarvan snel operatief ingrijpen was geboden. Dat voorschrift hing samen met het feit dat een caudasyndroom niet altijd acuut (dat wil zeggen: door plotselinge, hevige druk op de zenuw) ontstaat, maar ook het gevolg kan zijn van langdurige, minder ernstige druk. In dat laatste geval kan door tijdig operatief ingrijpen zenuwuitval worden voorkomen of beperkt. Tegen die achtergrond had het hof volgens de Hoge Raad nader moeten onderzoeken of door het delay een reële kans op een betere uitkomst verloren was gegaan.

5. In die laatste overweging zou men kunnen lezen dat de lagere rechter ambtshalve gehouden is te onderzoeken of door een als onrechtmatige daad of wanprestatie te duiden gedraging bij de benadeelde schade is ontstaan. Dat zou een breuk betekenen met eerdere jurisprudentie, waarin de Hoge Raad ten aanzien van het bestaan en de omvang van schade steeds de gewone regels van stelplicht en bewijs als uitgangspunt heeft genomen.[7] Ik heb niet de indruk dat de Hoge Raad dit zo heeft bedoeld. Het komt mij waarschijnlijker voor dat de Hoge Raad met deze overweging tot uitdrukking heeft willen brengen dat de feitenrechter bij zijn beslissing om de bevindingen van een door hem aangewezen deskundige te volgen, moet ingaan op specifieke bezwaren van partijen tegen de zienswijze van die deskundige. In casu kwamen die bezwaren erop neer dat uit het feit dat een deskundige een kans niet in een percentage kan uitdrukken omdat naar de grootte daarvan geen onderzoek is gedaan, nog niet volgt dat die

kans niet in een rechtens relevante omvang bestaat. Om zijn oordeel op dat punt voldoende begrijpelijk te kunnen motiveren, had het hof nader moeten onderzoeken of door het delay een reële kans op een betere uitkomst verloren is gegaan. Zo bezien wijkt de Hoge Raad hiermee niet af van eerdere jurisprudentie.[8]

6. Tot slot valt dit arrest nog op door een vraag die daarin *niet* aan de orde komt. Die vraag heeft betrekking op de toepassing van de omkeringsregel. In feitelijke instanties had de patiënte daarop een beroep gedaan, maar in een tussenarrest had het hof geoordeeld dat geen sprake was geweest van schending van een specifieke norm. Tegen dat oordeel was geen cassatieberoep ingesteld. De motivering van het hof voor de afwijzing van het beroep op de omkeringsregel luidde als volgt:[9]

*‘Terecht heeft het AzM opgemerkt dat welhaast elke medische fout, met enige creativiteit, wel zou kunnen worden gekwalificeerd als een specifieke norm welke ziet op het voorkomen van de verwezenlijking van bepaalde risico’s. Daarmee zou het werkingsgebied van de beperkt bedoelde omkeringsregel aanmerkelijk te ver worden verruimd, aldus AzM. [...] Het hof deelt die opvatting van het AzM. Een te ruime toepassing van de omkeringsregel zou ertoe leiden dat datgene wat bedoeld was als uitzondering, tot hoofdregel zou worden. Schending van een norm die bedoeld is om een specifiek gevaar voor het ontstaan van schade voorkomen is niet aan de orde. [...] Voor zoveel nodig wijst het hof er nog op dat uit de antwoorden van dr. Bartels kan worden afgeleid dat er ook geen specifiek protocol bestaat om te voorkomen dat een caudasyndroom niet wordt ontdekt.’*

7. Dit is een wel heel merkwaardige redenering als men de feiten en het deskundigenoordeel in deze zaak in aanmerking neemt. Die feiten kwamen er, kort samengevat, op neer dat de patiënte een plotselinge, hevige verergering van pijn en gevoelloosheid in een deel van haar been had aangegeven. Een redelijk bekwaam en redelijk handelend arts had naar aanleiding daarvan bedacht moeten zijn op het bestaan van een caudasyndroom en minimaal een sensibiliteitsonderzoek moeten uitvoeren, aldus de door het hof zelf aangewezen deskundige. Er is flink wat juridische luchtfietsen nodig om daar een algemene norm van te maken en het is jammer dat deze overwegingen van het hof niet in cassatie zijn voorgelegd aan de Hoge Raad. Een gemiste kans.

*mr. dr. A.J. Van*

## **Noten**

[1] HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491, NJ 2013/237, m.nt. S.D. Lindenbergh, JA 2013/41, m.nt. Chr.H. van Dijk en A.J. Akkermans, r.o. 3.8.

- [2] Hof Amsterdam 4 januari 1996, *NJ* 1997/213 (*Baby Ruth*).
- [3] Zie bijvoorbeeld HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AM1905, *NJ* 1998/257, m.nt. P.A. Stein; HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6541, *NJ* 2007/63; HR 16 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0419, *NJ* 2007/256, m.nt. J.M.M. Maeijer.
- [4] Zie daarover W.H. van Boom en M.J. Borgers, *De rekenende rechter*, Den Haag: Bju 2004, p. 41 e.v.
- [5] Zie bijvoorbeeld *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* [509 U.S. 579] en *Kumho Tire Co. v. Carmichael* [526 U.S. 137].
- [6] Zie G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure*, diss. VU Amsterdam 2008, p. 388 e.v.
- [7] Zie bijvoorbeeld 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162 (*World Online*).
- [8] HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921 (*X en Y/Stichting Flevoziekenhuis*) en HR 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1468.
- [9] Hof Den Bosch 3 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1741, r.o. 9.3.1 e.v.

## **Verduidelijking te bewandelen weg bij verloren kans en medische aansprakelijkheid.**

### **Inleiding**

Ruim twintig jaar geleden, in januari 1996, werd het leerstuk van het verlies van een kans door het Gerechtshof Amsterdam voor het eerst toegepast in een medische aansprakelijkheidszaak.[1] In de lagere rechtspraak is het leerstuk in de jaren daaropvolgend veelvuldig toegepast in medische aansprakelijkheidszaken die een gezamenlijk probleem laten zien: er bestaat onzekerheid over het causaal verband tussen de tekortkoming van de arts en de door de benadeelde geleden schade.

Het heeft echter twintig jaar geduurd alvorens de *Hoge Raad* zich heeft uitgelaten over kansschade in het medisch aansprakelijkheidsrecht. Op 23 december 2016 werd het eerste arrest door de Hoge Raad gewezen.[2] Het vervolg heeft niet lang op zich laten wachten. In oktober van dit jaar liet de Hoge Raad zich wederom uit over het verlies van een kans bij medische aansprakelijkheid.[3]

De zaak betreft een vrouw bij wie na een operatie in verband met een acute hernia restverschijnselen zijn blijven bestaan. Zij is van mening dat het zogenoemde 'caudasyndroom' niet op tijd is onderkend en dat behandeling te laat heeft plaatsgevonden. In

het licht daarvan vorderde de vrouw het ziekenhuis te veroordelen tot vergoeding van de door haar geleden schade.

### **De feiten**

De vrouw in kwestie bezocht op 12 januari 2002 omstreeks 11:55 uur de huisartsenpost in verband met al maanden bestaande last van lage rugpijn (die in de dagen daarvoor was toegenomen), uitstralend naar haar linkerbeen. De dienstdoende huisarts constateerde, na anamnese en onderzoek, dat er sprake was van ischias (zenuwpijn) aan beide benen. De vrouw werd met pijnstilling naar huis gestuurd.

Diezelfde dag, om 17:15 uur, voelde de vrouw bij het uit bed stappen een knap in haar rug en zakte zij met veel pijn door haar benen. Op de huisartsenpost constateerde een andere huisarts een acute hernia met uitvalsverschijnselen en verwees haar door naar de neuroloog, waarna zij met een ambulance naar de SEH van het ziekenhuis werd gebracht. Op de SEH, waar de vrouw om 18:55 uur binnenkwam, is zij wederom onderzocht en werd ze, na sterke pijnstilling te hebben gekregen, met een ambulance naar huis gebracht.

De volgende dag bezocht de vrouw opnieuw de huisartsenpost. De dan dienstdoende huisarts verwees haar wederom naar de neuroloog, om een caudasyndroom (beknelde zenuwen in de rug) uit te sluiten. Op de verwijfsbrief stond aangegeven dat op dat moment sprake was van niet meer plassen en rijebroekuitval.

Diezelfde dag om 14:25 uur is de vrouw in het ziekenhuis gezien door een neuroloog, door wie een caudasyndroom werd geconstateerd. Een paar uur later, omstreeks 20:00 uur, is de vrouw geopereerd. Na de operatie is de pijn verminderd en is de verlamming verdwenen. Er zijn echter na tien maanden revalidatie restverschijnselen blijven bestaan, waaronder gevoelsstoornissen in het rijebroekgebied, plasproblemen en defecatie (het laten gaan van ontlasting).

De vrouw acht het ziekenhuis hiervoor aansprakelijk. Zij meent dat het caudasyndroom niet tijdig is onderkend. Op 12 januari 2002 is er bij de SEH niet conform de professionele standaard gehandeld, doordat het onderzoek niet adequaat en volledig is geweest, de verslaglegging niet eenduidig, juist en volledig was en zij niet juist en volledig is geadviseerd over hoe om te gaan met op te treden stoornissen, aldus de vrouw.

### **Het procesverloop**

De vrouw vorderde een verklaring voor recht dat het ziekenhuis volledig, dan wel voor een door de rechtbank vast te stellen percentage aansprakelijk is voor de schade als gevolg van de

gebeurtenissen op 12 en 13 januari 2012, en verzocht om verwijzing naar de schadestaatprocedure.

In eerste aanleg[4] werd de vordering van de vrouw toegewezen, met dien verstande dat door de rechtbank de aansprakelijkheid op 70 procent werd gesteld. Hiertoe werd door de rechtbank allereerst een oordeel gegeven over de vraag of er sprake is van een tekortkoming. Uit de literatuur en een deskundigenrapportage volgde dat het onderzoek op de SEH en de verslaglegging daarvan niet adequaat en volledig waren geweest. De tekortkoming stond volgens de rechtbank dus vast.

Vervolgens ging de rechtbank in op de vraag of er een condicio-sine-qua-non- verband (csqn-verband) bestaat tussen deze tekortkoming en de schade. De vrouw stelde dat er als gevolg van de tekortkoming een delay van 24 uur zou zijn ontstaan. Het beroep op de omkeringsregel dat de vrouw in dit verband deed, mocht haar niet baten.

Op basis van dezelfde deskundigenrapportage en literatuur, waaruit onder andere volgde dat het niet wetenschappelijk is aangetoond dat de prognose beter is naarmate de tijd tussen het ontstaan en operatie korter is maar dat het wel afhankelijk is van het soort caudasyndroom of eerder ingrijpen schade kan beperken of voorkomen, oordeelde de rechtbank dat niet met zekerheid kon worden vastgesteld of uitgesloten dat op 12 januari 2002 tijdens het onderzoek op de SEH al sprake was van een (beginnend) caudasyndroom. Die onzekerheid dient voor risico en rekening van het ziekenhuis te komen en dit moet tot gevolg hebben dat voldoende causaal verband aanwezig is tussen de tekortkoming, het geconstateerde volledige caudasyndroom en de gevolgen daarvan. Vervolgens overwoog de rechtbank, onder de noemer toerekening van de schade, dat de onzekerheid over de prognose in relatie tot het tijdstip van ingrijpen, niet volledig voor rekening van het ziekenhuis mag komen. De rechtbank kwam, zonder verdere onderbouwing tot een percentage van 70 procent aansprakelijkheid.

Het hof[5] ging er, na het opnieuw raadplegen van een deskundige, voorlopig van uit dat het nalaten van bepaalde onderzoeken als een aan het ziekenhuis toe te rekenen tekortkoming kon worden geduid. Interessanter is de discussie omtrent de vraag of er, naar de bewoordingen van het hof, causaal verband bestaat tussen de tekortkoming en het delay, en vervolgens of er een causaal verband bestaat tussen het delay en de schade van de vrouw.

Het eerstbedoelde causale verband is volgens het hof voldoende aannemelijk geworden. Er waren aanwijzingen van een caudasyndroom, maar de onderzoeken die aangewezen waren om die verdenking aan te tonen of af te wijzen, zijn niet uitgevoerd.

Ten aanzien van het causale verband tussen het delay en het verlies op een kans, oordeelde het hof anders. Hoezeer het ook in een situatie zoals deze verleidelijk kan zijn om met

common sense te veronderstellen dat eerder ingrijpen tot (een kans op) een beter resultaat zou hebben geleid, zo eenvoudig is het niet, aldus het hof. In de verschillende deskundigenrapportages is aangegeven dat er in de medische literatuur onvoldoende aanknopingspunten aanwezig zijn voor de stelling dat een snelle operatie een betere prognose geeft dan een latere.

Voor toewijzing van de vordering moest volgens het hof voldoende duidelijk zijn dat de niet zeer kleine kans bestond dat de vrouw door de vertraging een reële kans op een beter behandelingsresultaat was onthouden. Hiervoor waren volgens het hof onvoldoende objectieve aanwijzingen voorhanden, waarna tot de conclusie werd gekomen dat er onvoldoende aanwijzingen bestaan van een causaal verband tussen het delay en het verlies van een kans. Het vonnis van de rechtbank werd vernietigd en er bestond aldus geen aansprakelijkheid van het ziekenhuis.

### **De Hoge Raad**

In cassatie is onder andere opgekomen tegen het oordeel van het hof dat onvoldoende aannemelijk is dat door de vertraging aan de vrouw een reële kans op een beter behandelingsresultaat is onthouden.

Uit het oordeel van de Hoge Raad blijkt dat uit het feit dat een deskundige een kans niet in een percentage kan uitdrukken omdat naar de grootte van die kans geen onderzoek is gedaan, niet volgt dat die kans niet in een rechtens relevante omvang bestaat.

In de rapportage van de door het hof ingeschakelde deskundige staat aangegeven dat nooit vergelijkend onderzoek is gedaan naar de vraag of een snelle operatie een beter resultaat geeft dan een wat latere operatie, en dat het daarom onbekend is welk verschil een snelle operatie maakt ten opzichte van een latere. Om die reden heeft de deskundige de grootte van kansen niet kunnen duiden. Deze opmerkingen van de deskundigen kunnen de conclusie die het hof hieraan heeft verbonden, dat er onvoldoende aanwijzingen zijn dat het delay het verlies van een kans op een beter behandelingsresultaat heeft veroorzaakt, niet dragen, zo overwoog de Hoge Raad.

Juist nu door de deskundige tevens is opgemerkt dat volgens de destijds geldende richtlijn zo snel mogelijk en in ieder geval binnen een dag zou moeten worden geopereerd, dat het zo kan zijn dat tijdens het ontstaan van de hernia direct een dusdanige druk op de zenuwen ontstaat dat die dan al onherstelbaar beschadigd zijn, maar dat daar tegenover staat dat bij een minder ernstige druk op de zenuwen, langdurige compressie mogelijk leidt tot minder goed herstel, had het hof nader moeten onderzoeken of door het delay een reële kans op een betere uitkomst verloren is gegaan. Zou het antwoord op die vraag bevestigend hebben geklonken,

dan zou het hof tot een zo goed mogelijke schatting van die kans hebben moeten komen, aldus de Hoge Raad.

### **Commentaar**

Voor de vestiging van aansprakelijkheid is een csqn-verband vereist tussen de normschending en de schade. De onderliggende vraag daarbij is of de schade zonder de fout niet zou zijn ingetreden. Denk je de fout weg en valt dan ook de schade weg, dan is er sprake van een csqn-verband. Blijft ook zonder fout de schade bestaan, dan is het voor aansprakelijkheid vereiste csqn-verband niet aanwezig.

Het komt echter niet zelden voor, zeker bij medische aansprakelijkheidszaken, dat er substantiële twijfel blijft bestaan over de vraag of een bepaald handelen de schade heeft veroorzaakt. Volgen we dan de hoofdregel van artikel 150 Rv, dan zou dit in veel van die gevallen leiden tot een afwijzing van de vordering van de benadeelde. Het vereiste csqn-verband tussen de normschending en de schade zal dan immers niet bewezen kunnen worden.

Omdat deze alles-of-niets-benadering in bepaalde gevallen tot een onbevredigend resultaat kan leiden, indien het niet zeker maar wel goed mogelijk is dat de schade door een bepaalde fout werd veroorzaakt, zijn er in de rechtspraak en wetgeving 'instrumenten' ontwikkeld om de benadeelde tegemoet te komen bij deze bewijsnood ten aanzien van het csqn-verband. Het leerstuk van de kansschade dat in onderhavig arrest centraal staat, is er daar een van.[6]

Voor toepassing van het leerstuk van de kansschade in een medische aansprakelijkheidszaak zoals de onderhavige, waarin gesteld wordt dat er sprake is van een delay in de behandeling, dient een drietal stappen te worden doorlopen. Allereerst is vereist dat er sprake is van een tekortkoming. De bewijslast hiervan rust op de benadeelde. Slaagt de benadeelde in het bewijs van de tekortkoming, dan dient volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad bewezen te worden dat deze tekortkoming heeft geleid tot een verlies van een kans op een beter behandelresultaat. Met andere woorden: er dient een csqn-verband te bestaan tussen de tekortkoming en het verlies van een kans. Dit csqn-verband wordt conform de normale bewijsregels van artikel 150 Rv vastgesteld. Slaagt de benadeelde ook in het bewijs hiervan, dan wordt aansprakelijkheid gevestigd. Het verlies van een kans wordt in dit geval gezien als vermogensschade die voor vergoeding in aanmerking komt.[7]

Vervolgens wordt de hoegrootheid van deze kans bepaald. Aan deze stap wordt enkel toegekomen op het moment dat er sprake is van het verlies van een reële kans (dat wil zeggen niet te kleine kans) op een beter behandelresultaat. Is dit niet het geval, dan is er ondanks dat aansprakelijkheid is gevestigd, geen sprake van vergoedbare schade.

Dit arrest van de Hoge Raad leert ons allereerst dat niet te snel geconcludeerd mag worden dat er geen sprake is van het verlies van een reële kans op een beter behandelresultaat als de grootte van deze kans door deskundigen niet kan worden geduid omdat er geen wetenschappelijk onderzoek naar is verricht.

Mijns inziens betreft dit geen opmerkelijke conclusie van de Hoge Raad. Het zal zich immers in veel gevallen voordoen, dat er geen wetenschappelijk onderzoek is verricht naar de gevolgen van een (te) late behandeling, in vergelijking met patiënten waarbij de behandeling wél op tijd is ingezet. Het uitvoeren van zo een onderzoek zou inhouden dat je patiënten bewust later behandelt dan anderen om te onderzoeken wat dit voor een effect zou hebben. Ik ben het met de Hoge Raad eens dat het ontbreken van wetenschappelijk onderzoek en daarmee het door een deskundige niet kunnen noemen van een percentage niet per definitie betekent dat er geen sprake is van het verlies van een reële kans op een beter behandelresultaat. Daar kunnen immers, ook zonder wetenschappelijk onderzoek over percentages, wel degelijk aanknopingspunten voor zijn, zoals ook in onderhavige kwestie.

Wat mij betreft wel in het oog springend is de voor de toepassing van kansschade benodigde causale keten die door het hof is uiteengezet en die de Hoge Raad, gelet op zijn bewoordingen, lijkt over te nemen. Dit is mijns inziens nog niet eerder zo duidelijk naar voren gekomen in de rechtspraak.

Het hof, en die bewoordingen neemt de Hoge Raad over, heeft overwogen dat een tweetal causale verbanden voor toepassing van het leerstuk van de kansschade benodigd zijn. Allereerst een causaal verband tussen de tekortkoming en het delay en als dat bestaat, een causaal verband tussen het delay en de schade van de benadeelde. Ten aanzien van dit tweede benodigde causale verband merkte het hof op dat voor toewijzing voldoende duidelijk moet zijn dat de niet zeer kleine kans bestond dat door de vertraging (het delay) aan de benadeelde een reële kans op een beter behandelingsresultaat is onthouden. Dit oordeel van het hof lijkt door de Hoge Raad niet weersproken te worden, maar slechts het gedeelte waarin het hof oordeelde dat daar in deze casus onvoldoende objectieve aanwijzingen voor zijn.

Hieruit zou mijns inziens kunnen worden afgeleid dat voor vestiging van aansprakelijkheid in het geval van het verlies van een kans niet slechts sprake dient te zijn van een csqn-verband tussen de tekortkoming en het verlies van *een* kans, maar dat er sprake dient te zijn van een csqn-verband tussen de tekortkoming en het delay en vervolgens van een csqn-verband tussen het delay en het verlies van *een reële* kans.

Het verlies van *een reële* kans wordt in dat geval gezien als vermogensschade die voor vergoeding in aanmerking komt, en niet reeds het enkele verlies van *een* kans. Het is dan

immers zeker dat er sprake is van vergoedbare schade.

Dit zou betekenen dat aansprakelijkheid wordt gevestigd als sprake is van een csqn-verband tussen het delay en het verlies van *een reële* kans op een beter behandelresultaat, en niet op het moment dat sprake is van een csqn-verband tussen de tekortkoming en het verlies van *een* kans op een beter behandelresultaat (waarna kan blijken dat er geen sprake is van een reële kans en er geen sprake is van vergoedbare schade). Ondanks dat dit niet letterlijk staat verwoord in het arrest van het hof en de Hoge Raad lijkt het vereiste van een reële kans verplaatst te zijn van de toerekeningfase (omvangsfase) naar de vestigingsfase.

Samengevat zou dit betekenen dat de volgende stappen moeten worden genomen in de vestigingsfase van aansprakelijkheid. Allereerst het bewijs van de tekortkoming, vervolgens het bewijs van csqn-verband tussen de tekortkoming en een delay en ten slotte het bewijs van csqn-verband tussen het delay en het verlies van een reële kans op een beter behandelresultaat. Worden deze stappen doorlopen, dan kom je toe aan de omvang van de schade: de hoegrootheid van het verlies van de reële kans op een beter behandelresultaat.

Het vereiste van een reële kans voor vestiging van aansprakelijkheid is wat mij betreft wenselijk, nu immers nog steeds het uitgangspunt is dat iemand alleen die schade behoeft te vergoeden die door de gebeurtenis waarvoor hij aansprakelijk is, is veroorzaakt. Er bestaat in het algemeen geen goede grond om iemand aansprakelijk te houden voor schade die hij niet zelf heeft veroorzaakt, ook niet als deze persoon wel onrechtmatig heeft gehandeld of er anderszins sprake is van een grond voor aansprakelijkheid.[8]

Door enkel het verlies van een *reële* kans op een beter behandelresultaat te zien als vermogensschade die voor vergoeding in aanmerking komt, wordt aansprakelijkheid gevestigd op het moment dat dat verlies in causaal verband staat met het delay. Het is dan immers zeker dat er sprake is van schade die vergoed moet worden, maar is de omvang daarvan nog onzeker en zal aan de hand van een percentage moeten worden bepaald.

Het op deze wijze, en onder die voorwaarde, vestigen van aansprakelijkheid rechtvaardigt tevens de gedachte dat het leerstuk van verlies van een kans, in tegenstelling tot dat van proportionele aansprakelijkheid, niet terughoudend behoeft te worden toegepast. Het staat dan immers vast dat er sprake is van vergoedbare schade, die in csqn-verband staat met een tekortkoming, welk csqn-verband conform de normale bewijsregels is vastgesteld.[9]

*mr. J. De Clerck*

## **Noten**

- [1] Hof Amsterdam 4 januari 1996, ECLI:NL:GHAMS:1996:AB8629 (*Baby Ruth*).
- [2] Hoge Raad 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2987.
- [3] Hoge Raad 27 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2786.
- [4] Rechtbank Maastricht 5 september 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BY3180.
- [5] Hof Den Bosch 3 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1741.
- [6] De kansschade is door de Hoge Raad voor het eerst aanvaard in een zaak waarin een advocaat niet tijdig beroep had ingesteld, waardoor de benadeelde de kans om in hoger beroep in het gelijk te worden gesteld was misgelopen, Hoge Raad 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AM1905 (*Baijings*).
- [7] Zie onder andere A.J. Akkermans, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband* (diss.), 1997, p. 107 en Chr.H. van Dijk, 'De proportionele benadering bij medische aansprakelijkheid', in: W.R. Kastelein (eindred.), *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag: Sdu uitgevers 2009, p. 103.
- [8] C.J.M. Klaassen, preadvies in 'Causaliteitsperikelen', Deventer: Kluwer 2012, p. 3.
- [9] Hoge Raad 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491 (*Deloitte/Hassink*).

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***In deze zaak wordt getoetst of de appellant (een Egyptische vluchteling met een verstandelijke beperking) tijdens zijn verblijf in de crisisopvang onrechtmatig van zijn vrijheid is beroofd dan wel onrechtmatig in zijn vrijheid is beperkt. De specifieke omstandigheden van dit geval maken, overeenkomstig de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat appellant onrechtmatig van zijn vrijheid is beroofd. Appellant verblijft op een afdeling waar hij niet zelf naar buiten mag, zijn kamer 's nachts op slot gaat en hij gedurende de dag ook op zijn kamer moet verblijven. Hij verzet zich hier herhaaldelijk tegen. Zijn toestemming voor deze vrijheidsbeperking is tevens niet komen vast te staan en de vrijheidsbeperking is niet gebaseerd op een bij wet geregelde procedure (de WGBO omvat geen procedure voor vrijheidsbeneming). Dit levert strijd op met artikel 5 van het EVRM en er wordt een schadevergoeding van € 80 per dag toegewezen.***

*Feiten*

Appellant is in 2012 als vluchteling uit Egypte in Nederland aangekomen. Op 17 januari 2014 is hij in de crisisopvang geplaatst, die viel onder de verantwoordelijkheid van Philadelphia. Op dat moment was de crisisopvang gelokaliseerd in het gebouw van een tbs-kliniek. Per 1 april 2014 is de crisisopvang verhuisd, naar een locatie van dezelfde tbs-kliniek. Van 3 april 2014 tot en met 29 april 2014 verblijft appellant op basis van een inbewaringstelling in de crisisopvang. Vanaf 29 april 2014 is het verblijf op vrijwillige basis, waarbij hij sinds 23 april 2014 in een andere zorginstelling is geplaatst. In de crisisopvang gaan de kamers van 22.00 uur tot 07.30 uur op slot. De afdeling is afgesloten door een glazen deur, die in het slot valt. Cliënten kunnen daar niet zelf doorheen, dat moet altijd onder begeleiding, omdat zij niet onbegeleid door de gangen naar buiten kunnen lopen vanwege de aanwezigheid van de tbs-kliniek. Ook

kunnen de cliënten niet zonder begeleiding naar de binnentuin.

Uit een psychodiagnostisch onderzoek en een intakegesprek bij Philadelphia blijkt dat appelland verstandelijk beperkt is met een IQ van 45. Hij komt veel jonger over dan zijn kalenderleeftijd (van 23 jaar). Hij heeft nauwelijks contact met zijn familie en in Nederland heeft hij niemand. Uit het intakegesprek blijkt dat appelland geen vrijheidsbeperkende maatregelen opgelegd heeft gekregen, maar dat wel is afgesproken dat hij, zolang hij verblijft in de crisisopvang, niet naar buiten gaat en dat hij begeleid door het huis gaat. Tevens blijkt uit het intakegesprek en diverse momenten in een ongedateerd logboek (bijgehouden door medewerkers van Philadelphia) dat appelland de crisisopvang en de bijbehorende kameropsluitingen op diverse momenten 'net een gevangenis' noemt. Hij vraagt vaak of hij weg mag of naar buiten en doet ook pogingen om te ontsnappen. Appelland heeft bij de mondelinge behandeling in hoger beroep aangegeven dat hij niet de hele dag vrij over de afdeling mocht lopen, maar slechts 1,5 uur per dag. Daarna moest hij terug naar zijn kamer, die, aldus appelland, dan op slot ging. Dit laatste wordt door Philadelphia ter zitting bestreden.

Uit een eindverslag, opgemaakt door medewerkers van Philadelphia over het verblijf van appelland in de crisisopvang, blijkt dat voor de cliënten van de crisisopvang dezelfde huisregels gelden als voor patiënten van de tbs-kliniek. Daardoor is er een aantal extra beperkingen voor de cliënten waarvan ze van tevoren op de hoogte zijn gebracht (zoals het slot op de slaapkamerdeuren van 22.00 uur 's avonds tot de volgende ochtend 07.30 uur). Appelland heeft echter aangegeven die regels niet goed te begrijpen en wil meer vrijheid hebben. Door middel van een kerkbezoek, onder begeleiding van mensen van de kerk, is geprobeerd appelland hierin tegemoet te komen.

In eerste aanleg vordert appelland van Philadelphia een verklaring voor recht dat Philadelphia appelland van 17 januari 2014 tot 3 april 2014 onrechtmatig van zijn vrijheid heeft beroofd en daarom schadelijktig is. Tevens vordert appelland een immateriële schadevergoeding ad € 11.550 (€ 150 per dag voor 77 dagen). De kantonrechter in de Rechtbank Midden-Nederland heeft de vorderingen afgewezen.

In hoger beroep wordt opnieuw getoetst of appelland in de periode van 17 januari 2014 tot 3 april 2014 tijdens zijn verblijf in de crisisopvang onder verantwoordelijkheid van Philadelphia onrechtmatig van zijn vrijheid is beroofd dan wel onrechtmatig in zijn vrijheid is beperkt.

### *Oordeel*

Bij de beoordeling moet, aldus het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, artikel 5 EVRM als uitgangspunt worden genomen. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de gevallen omschreven in dat artikel en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven

procedure.

Het hof bekijkt ten eerste of in dit geval sprake was van vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 lid 1 EVRM. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat daarbij alle concrete omstandigheden van het geval relevant zijn (bijvoorbeeld type vrijheidsbeneming, duur, gevolgen, enzovoort) en dat dit altijd per individueel geval op *case-by-case*-basis moet worden bezien. In casu is uit de stukken en het proces-verbaal van de zitting in hoger beroep gebleken dat appelland van 17 januari tot 1 april 2014 in de crisisopvang zat op een kleine afdeling, onderdeel van een tbs-kliniek, waar hij niet zonder begeleiding naar buiten werd gelaten. Deze beperkingen golden ook na de verhuizing van 1 april 2014. De kamer waarin appelland verbleef, werd iedere nacht van 22.00 uur tot 07.30 uur afgesloten en had een raam dat niet open kon. Gedurende de dag waren er zogenoemde 'kamermomenten', die ongeveer 1,5 uur duurden, waarbij de cliënten werd gevraagd om op de kamer te blijven (onduidelijk is of de deur op slot werd gedaan). Appelland is zeven keer gedurende een deel van de dag buiten de crisisopvang geweest, steeds onder begeleiding van vertegenwoordigers van de Koptische kerk. Appelland heeft een IQ van 45, maar heeft geen geestelijke stoornis. Hij is noch onder curatele noch onder bewind gesteld en beschikt niet over een mentor. Tot slot heeft hij een zeer geringe beheersing van de Nederlandse taal.

Philadelphia betwist dat er sprake was van vrijheidsontneming. Tijdens het intakegesprek is (met ondersteuning van een tolk) in voor appelland begrijpelijke bewoordingen uitgelegd wat de consequenties zouden zijn van opname in de crisisopvang en wat de regels aldaar waren. Appelland is, aldus Philadelphia, wilsbekwaam en heeft toen expliciet te kennen gegeven dat hij dit begreep en daarmee instemde.

Namens appelland is aangevoerd dat hij, gelet op zijn verstandelijke beperking, de gevolgen van het geven van deze toestemming niet kon overzien en bovendien had hij geen andere keuze dan in te stemmen met het verblijf. Hij heeft dan wel feitelijk ingestemd, maar dit kan juridisch niet als valide toestemming worden aangemerkt.

Deze stelling wordt door het hof gevolgd. Er is onvoldoende aangevoerd om aan te nemen dat appelland de consequenties van zijn toestemming kon overzien. Er heeft geen specifiek psychodiagnostisch onderzoek plaatsgevonden waaruit blijkt dat appelland wilsbekwaam is. Dit lag echter wel voor de hand in het licht van de verstandelijke beperking gecombineerd met de taalbarrière. Daarnaast blijkt uit de stukken dat appelland vele malen heeft aangegeven de crisisopvang te willen verlaten en zich duidelijk in zijn vrijheid beperkt heeft gevoeld. Het hof merkt dit aan als herhaald, feitelijk en consistent verzet tegen de inperking van zijn vrijheid gedurende de hele periode van appellands verblijf. Op basis van alle voornoemde omstandigheden is het hof dan ook van oordeel dat de periode van 17 januari 2014 tot 3 april

2014 moet worden aangemerkt als vrijheidsbeneming, terwijl geen sprake is van een van de in artikel 5 lid 1 EVRM genoemde gevallen waarin dit is toegestaan en geen wettelijk voorgeschreven procedure daarvoor is gevolgd. De WGBO en de bepalingen daarin over een behandelovereenkomst (art. 7:465 BW) kunnen geen basis vormen voor onvrijwillige vrijheidsbeneming, nu de WGBO geen regeling bevat van een procedure hiertoe, wat artikel 5 lid 1 EVRM dus wel vereist.

Nu de vrijheidsbeneming is komen vast te staan, moet ook de vordering tot schadevergoeding worden beoordeeld. Artikel 5 lid 5 EVRM bepaalt dat eenieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of detentie in strijd met de bepalingen van dit artikel, recht heeft op schadeloosstelling. Appellant heeft bij zijn vordering aansluiting gezocht bij schadeloosstellingen die zijn toegekend in het kader van artikel 35 Wet Bopz. Nu sprake is van vrijheidsbeneming die achteraf gezien niet had behoren plaats te vinden, ziet het hof echter aanleiding om aansluiting te zoeken bij de afspraken gemaakt in het Landelijk overleg van voorzitters van de strafsectoren van de gerechtshoven en rechtbanken (LOVS). Dat leidt tot de conclusie dat appellant recht heeft op een schadevergoeding van € 80 per dag (de schadevergoeding van het LOVS bij onterechte vrijheidsbeneming bij verblijf in een huis van bewaring zonder beperkingen). Appellant krijgt aldus een schadevergoeding van € 6160 (77 dagen ad € 80 per dag) toegekend.

*mr. M.T. Schagen*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 21-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2017:10170

**Zaaknummer:** 200.188.016

**Advocaten:** D.J. Rutgers en H. Cornelis

**Wetsartikelen:** 5 EVRM, 20 Wet Bopz, 7:465 WGBO, 35 Wet Bopz en 6:106 BW

RECHTSPRAAK

## **patiënte/Jeroen Bosch ziekenhuis**

***Een vrouw heeft in 1984 een borstvergroting ondergaan. Sinds 1997 heeft zij pijnklachten, wat ertoe heeft geleid dat de oorspronkelijke protheses in 1997, in 2000, in 2003 en in 2012 zijn vervangen. De vervanging in 2000 betreft een vervanging van de linkerprothese door een PIP-borstprothese. Deze blijkt bij de vervanging in 2012 te zijn gescheurd. De vrouw acht het ziekenhuis aansprakelijk omdat bij de uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst door het ziekenhuis een ongeschikte hulpzaak is gebruikt, te weten de PIP-borstprothese. De rechtbank wijst de vordering af met honorering van de uitzondering van artikel 6:77 BW: toerekening van de tekortkoming door het gebruik van een ongeschikte zaak is in dit geval niet redelijk.***

### *Feiten*

In 1984 ondergaat een vrouw in (de rechtsvoorganger van) het Jeroen Bosch ziekenhuis (JBZ) een borstvergrotingsoperatie. Zij krijgt beiderzijds protheses van het merk/type Cox Uphoff. In 1997 krijgt de vrouw pijnklachten en worden beide protheses vervangen door protheses van het merk Nagotex. In 2000 krijgt de vrouw weer pijnklachten en heeft ze een ontsteking. Er wordt een capsulectomie links uitgevoerd en de linkerprothese wordt vervangen door een PIP-borstprothese. In 2003 heeft de vrouw klachten aan de rechterborst en nu vindt er een capsulectomie rechts en vervanging van de rechterprothese plaats, ditmaal van het merk McGhan. Eind 2011 heeft de vrouw wederom pijnklachten en in juni 2012 worden beide protheses vervangen door nieuwe protheses, van het merk McGhan. Bij deze operatie bleek de PIP-prothese te zijn gescheurd.

In 2010 heeft de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ, thans IGJ i.o.) een verbod uitgevaardigd op de handel in en het gebruik van PIP-protheses. Begin 2012 heeft de IGZ ziekenhuizen en privéklinieken geadviseerd alle vrouwen met PIP-protheses op te roepen voor controle en de protheses eventueel te verwijderen.

De vrouw vordert schadevergoeding en een verklaring voor recht dat JBZ aansprakelijk is als gevolg van het feit dat bij haar een ongeschikte PIP-prothese is ingebracht. Als gevolg daarvan heeft zij lichamelijke klachten en heeft zij een hersteloperatie moeten ondergaan. Het JBZ heeft bij de uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst een ongeschikte hulpzaak gebruikt en is aansprakelijk op grond van de artikelen 7:446 BW, 7:453 BW en 6:77 BW, in onderling verband bezien.

JBZ voert uitvoerig verweer en beroept zich daarbij op verscheidene jurisprudentie en op de wetsgeschiedenis van artikel 6:77 BW en Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW.

#### *Oordeel*

De eerste vraag die de rechtbank aan de orde stelt, is of de PIP-prothese een ongeschikte hulpzaak is in de zin van artikel 6:77 BW. Daarbij zijn de volgende – door partijen onbetwiste – feiten van belang:

- de PIP-prothesen kenden een verhoogde kans op scheuren en lekken;
- de producent van de PIP-prothesen heeft gefraudeerd met de vulling van de prothesen, door gebruik te maken van industriële siliconen in plaats van siliconen die waren goedgekeurd voor gebruik in het menselijk lichaam.

Met een beroep op de redenering van de Rechtbank Amsterdam stelt de rechtbank de ongeschiktheid van de PIP-prothese vast: *'(...) De ongeschiktheid van de PIP-implantaten staat in dezen vast. PIP heeft fraude gepleegd met de vulling van de implantaten door gebruik te maken van industriële siliconen die niet zijn bestemd voor gebruik in het menselijk lichaam. Implantaten bleken gevuld te zijn met een andere vulling dan de vulling waarop het CE-keurmerk was verstrekt en kenden een verhoogde kans op scheuren en lekken. De implantaten boden niet de veiligheid die men mocht verwachten.'* (ECLI:NL:RBAMS:2016:212)

De rechtbank vervolgt met de uitleg van artikel 6:77 BW, zowel de hoofdregel als de uitzondering en de daarbij horende stelplicht en de bewijslast, en concludeert dat JBZ zich in de buitengerechtelijke fase kennelijk al op de uitzondering heeft beroepen. De vrouw onderbouwt namelijk in de procedure de aansprakelijkheid van JBZ, en meer in het bijzonder de toerekening van de tekortkoming, uitsluitend op een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2014:4936), in welk arrest het ook ging om PIP-prothesen. In dat arrest legt het hof drie elementen ten grondslag aan zijn – voorshandse – oordeel dat het niet onredelijk is de ondeugdelijkheid van de gebruikte hulpzaak toe te rekenen aan de zorgverlener. Aan de hand van deze drie elementen beoordeelt de rechtbank de zaak. De drie elementen zijn:

- (i) het is de zorgverlener die voor de protheses heeft gekozen;
- (ii) de producent is failliet;
- (iii) het gaat om een hele serie ondeugdelijke producten.

Ad (i) In 2000, toen de PIP-prothese bij de vrouw werd geplaatst, was JBZ niet bekend en kon hij ook niet bekend zijn met de gebreken die aan de PIP-prothese kleefden. De vrouw betwist dit niet en stelt ook niet dat er concrete aanwijzingen waren dat het JBZ niet zonder meer kon uitgaan van een bewezen veiligheid van de PIP-prothese vanwege het CE keurmerk. De rechtbank oordeelt daarom dat de omstandigheid dat JBZ de gebreken niet kende noch behoorde te kennen, een zwaarwegende omstandigheid betreft die pleit tegen toerekening. Bovendien is de rechtbank van oordeel dat de uitzonderlijkheid van de situatie, waarbij doelbewust met de protheses is gefraudeerd, een omstandigheid is die maakt dat toepasselijkheid van de uitzondering van artikel 6:77 BW voor de hand ligt. Ondanks daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld ter comparitie, licht de vrouw haar beroep op het arrest van het Gerechtshof Den Bosch niet nader toe. De rechtbank acht het feit dat het de keuze van (in dit geval) JBZ is geweest om de PIP-prothese te gebruiken geen argument dat voor toerekening pleit.

Ad (ii) Ten aanzien van het faillissement volgt de rechtbank wederom de redeneringen van de Rechtbank Amsterdam: *'Wegens het faillissement van PIP is verhaal op de producent, of op de eveneens failliet verklaarde importeur, onmogelijk. Centraal staat evenwel de vraag of het redelijk is de tekortkoming toe te rekenen aan de zorgaanbieders. Daarbij wordt in het bijzonder acht geslagen op de omstandigheden aan de zijde van de zorgaanbieders. Bij de weging van de omstandigheden leidt de – buiten de risicosfeer van de zorgaanbieders liggende – omstandigheid dat de producent (en importeur) failliet is niet tot het oordeel dat het redelijk zou zijn de tekortkoming toe te rekenen aan de zorgaanbieders.'* (ECLI:NL:RBAMS:2016:212). En: *'Evenmin legt in dit verband voldoende gewicht in de schaal de omstandigheid dat de producent van de implantaten inmiddels failliet is verklaard en [eiseres] die producent niet kan aanspreken tot vergoeding van de door haar gestelde schade. Indien het eenvoudiger zou zijn voor de hulpverlener dan voor de patiënt om verhaal te zoeken bij de producent van de ongeschikte hulpzaak (bijvoorbeeld op grond van een contractuele relatie), kan daarin een argument zijn gelegen om de door de ongeschikte hulpzaak veroorzaakte tekortkoming aan de arts toe te rekenen. Daarvan is in dit geval – waarin de producent failliet is verklaard – echter geen sprake.'* (ECLI:NL:RBAMS:2017:4981). Bovendien lijkt het oordeel van het Hof Den Bosch, waaraan de vrouw alles ophangt, niet verenigbaar te zijn met het wettelijk stelsel: in ECLI:NL:RBARN:2012:BY6606 verwijst de Rechtbank Arnhem naar de wetsgeschiedenis bij artikel 6:77 BW en oordeelt – zakelijk weergegeven – dat indien verhaal op de producent niet

mogelijk is en de zorgverlener met het gebrek niet bekend was of kon zijn en ook overigens niet onzorgvuldig heeft gehandeld, niet valt in te zien dat die zorgverlener dan wel aansprakelijk kan worden gehouden.

JBZ wijst ook nog op de parlementaire geschiedenis bij de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (*Kamerstukken II 1989/90*, 21561, 3, p. 44). Ook daarin wordt bevestigd dat bij medische hulpmiddelen een uitzondering op de hoofdregel van aansprakelijkheid voor gebrekkige hulpzaken gerechtvaardigd is. Omdat de vrouw wederom haar beroep op het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch niet nader toelicht, ondanks het gemotiveerde verweer van JBZ, onderschrijft de rechtbank de redeneringen van de collega rechtbanken en acht zij het faillissement van de producent van onvoldoende gewicht voor toerekening aan JBZ.

Ad (iii) Ook met betrekking tot het falen van een hele serie producten wordt eerdere jurisprudentie aangehaald (ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3544 en ECLI:NL:RBAMS:2016:212): uit de wetsgeschiedenis bij artikel 6:77 BW (MvA II, *Parlementaire Geschiedenis Boek 6*, p. 271-272), waarnaar in beide vonnissen wordt verwezen, volgt dat de wetgever voor de toepassing van de hoofdregel van artikel 6:77 BW het onderscheid tussen een hele serie gebrekkige hulpmiddelen en een toevallig falend hulpmiddel niet maakt. Ook nu reageert de vrouw hierop niet anders dan met de enkele verwijzing naar het oordeel van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, dat zonder enige toelichting afwijkt van de bedoeling van de wetgever. De rechtbank is daarom van oordeel dat de vrouw onvoldoende argumenten heeft aangedragen die maken dat het feit dat het hier gaat om een hele serie gebrekkige producten, pleit voor toerekening aan de zorgverlener, JBZ.

Gelet op al het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat het niet redelijk is om de tekortkoming toe te rekenen aan JBZ. De vorderingen van de vrouw worden afgewezen.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 22-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2017:6091

**Zaaknummer:** C/01/311082/ HA ZA 16-515

**Wetsartikelen:** 6:77 BW

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***Klaagster verwijt verweerder (chirurg) schending van het informed consent en het uitvoeren van een experimentele operatie. Er is sprake van schending van het informed consent omdat klaagster te weinig tijd heeft gekregen voor het nemen van een weloverwogen beslissing. Er is geen sprake van een experimentele behandeling omdat de behandeling een variant was van een geaccepteerde ingreep. Verweerder krijgt een waarschuwing.***

#### *Feiten*

Begin april 2008 is bij klaagster in een ziekenhuis een tumor in de borst geconstateerd. Klaagster is op 15 april 2008 voor een second opinion naar de polikliniek van het ziekenhuis van verweerder gegaan. Verweerder heeft klaagster onderzocht en het leek verweerder een betere oplossing een oncoplastische operatie uit te voeren tezamen met de plastische chirurg. Opname en operatie werden gepland op 24 of 25 april 2008. Kort na het voorstel van 15 april heeft verweerder telefonisch het voorstel gedaan aan klaagster om in plaats van de voorgestelde behandeling een mini-LD-transpositie toe te passen. Dit zou verder besproken worden de dag voor de operatie. Deze behandeling werd gepropageerd door een chirurg en plastisch chirurg uit een ander ziekenhuis. Verweerder had met deze twee artsen contact opgenomen en zij waren het eens met de indicatie voor een mini-LD-transpositie bij klaagster. Zij waren eveneens bereid bij klaagster de techniek te komen voordoen.

Op 24 april hebben verweerder, de plastisch chirurg en de twee artsen uit het andere ziekenhuis deze ingreep aan haar voorgesteld. Diezelfde avond om 22:00 uur zijn zij weer langs geweest bij klaagster en heeft klaagster hiermee ingestemd. Op 25 april is de operatie door de twee andere artsen verricht en drie dagen later is zij uit het ziekenhuis ontslagen. Na deze behandeling krijgt klaagster een adjuvante behandeling met radiotherapie, chemotherapie en herceptin. Daarbij werd zij verwezen naar een huid- en oedeemtherapeute ter preventie van een lymfoedeem. Vanaf mei 2009 ontwikkelde zich echter een duidelijk lymfoedeem van de linkerarm en ontstaan meerdere klachten. In verband met de ontstane

medische klachten zijn er zijn twee gesprekken geweest met verweerder op het Bureau patiëntenbelangen, waarbij klaagster aangaf klachten te hebben gekregen na de mini-LD-operatie. Klaagster verwijt verweerder

(i) dat zij voorafgaande aan de operatie te weinig bedenktijd en informatie heeft gekregen;

(ii) dat verweerder een experimentele operatie heeft laten uitvoeren, terwijl klaagster dat vooraf niet wist en

(iii) dat na de operatie sprake is geweest van overbehandeling.

#### *Beoordeling RTG*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) heeft het eerste klachtonderdeel gegrond verklaard. Het RTG overwoog dat verweerder klaagster telefonisch het voorstel heeft gedaan om in plaats van de aanvankelijk voorgestelde behandeling, de mini-LD-transpositie toe te passen. Dit is op de middag en avond voor de dag van de operatie nader toegelicht en op dat moment is toestemming gevraagd aan klaagster. Verweerder heeft weliswaar gehandeld in het belang van klaagster en had door omstandigheden een kort tijdsbestek om dit te doen. Dit doet volgens het RTG echter niet af aan het feit dat klaagster te weinig tijd en ruimte heeft gekregen om over dit voorstel na te denken en een weloverwogen beslissing te kunnen nemen. Hierbij is tevens van belang dat klaagster een emotioneel zware periode had na de diagnose borstkanker. Verweerder had er rekening mee moeten houden dat de informatie niet direct duidelijk of duidelijk genoeg was voor klaagster. Er is onvoldoende tijd gegeven aan klaagster en zij is ook niet toereikend geïnformeerd.

Klachtonderdeel (ii) is ongegrond verklaard. De operatie was nog niet eerder in het ziekenhuis van verweerder uitgevoerd, maar deze techniek is door de twee chirurgen wel vaker toegepast. Bovendien is het een verfijning op een al langer bestaande en geaccepteerde ingreep, namelijk de normale LD-operatie.

Het derde klachtonderdeel faalt eveneens. Klaagster heeft onvoldoende onderbouwd wat zij verweerder verwijt ten aanzien van de door haar gestelde overbehandeling. Gezien de eigen onbekendheid met de consequenties van de nieuwe techniek en gelet op de aanwezigheid van een deugdelijk alternatief had het dan ook de voorkeur verdiend om ofwel het oorspronkelijke plan aan te houden, dan wel om de operatie op een later moment te laten uitvoeren.

Verweerder heeft de maatregel van waarschuwing opgelegd gekregen.

#### *Beoordeling CTG*

Klaagster heeft beroep ingesteld tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel (iii). Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) moet beoordelen of de operatie van 25 april 2008 binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening is gebleven, rekening houdend met de stand van de wetenschap en met hetgeen toen in de beroepsgroep ter zake als norm was aanvaard. Dat verweerder klaagster geschikt achtte voor de mini-LD-transpositie is volgens het CTG geen onzorgvuldige inschatting geweest. De mede-operateurs deelden de mening van verweerder hierover. Deze chirurg en plastisch chirurg zijn voor de operatie overgekomen uit een ander ziekenhuis om de behandeling uit te voeren. Het CTG acht aannemelijk dat deze mede-operateurs ongeveer 25 mini-LD-operaties hadden uitgevoerd en voldoende ervaring hadden om bekwaam te worden geacht deze behandeling uit te voeren. Van een experimentele behandeling is geen sprake geweest. Naar het oordeel van het CTG is het een variatie op een lang bestaande ingreep: de normale LD-transpositie. Ook het feit dat in het kader van kennisoverdracht meerdere artsen bij de operatie aanwezig waren, maakt niet dat het om een experimentele behandeling gaat. Verweerder heeft niet buiten de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening gehandeld. Het beroep van klaagster faalt en de beslissing in eerste aanleg blijft gehandhaafd.

*mr. A.C. de Die*

---

**Datum uitspraak:**

**Zaaknummer:**

RECHTSPRAAK

## OM/Haagse borstendokter

***Deze zaak betreft het hoger beroep in de kwestie van de 'Haagse borstendokter'. Naar het oordeel van het Gerechtshof Den Haag is de arts tekortgeschoten in zijn praktijk- en kliniekvoering, op het gebied van het informed consent en ten aanzien van de medische behandeling/nazorg. Gelet op de aard van de gedragingen en het gevolg daarvan levert het bewezenverklarde mishandeling met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg op. De arts wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 jaar, waarvan 1 jaar voorwaardelijk met als bijzondere voorwaarde een verbod tot het verrichten van medische ingrepen in binnen- en buitenland. Anders dan de rechtbank oordeelde (GZR 2014-0428), komt de arts geen beroep op de medische exceptie toe. Het hof oordeelt voorts dat de tuchtrechtelijke veroordeling van de arts niet leidt tot ne bis in idem***

### *De feiten*

In deze zaak gaat het om de behandeling van tien vrouwelijke patiënten, bij wie cosmetisch-chirurgische/medische ingrepen zijn uitgevoerd, en waarbij de arts onvoldoende in overeenstemming heeft gehandeld met de voor hulpverleners geldende professionele standaard als omschreven in artikel 7:453 BW, waarmee geen aanspraak (meer) kan worden gemaakt op de medische exceptie. De advocaat-generaal vorderde – na een vrijspraak in eerste aanleg – een gevangenisstraf voor de duur van 3 jaren, waarvan 1 jaar voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaren, onder de bijzondere voorwaarde dat de verdachte gedurende die proeftijd geen medische handelingen zal uitvoeren in binnen- en buitenland.

### *Het oordeel in hoger beroep*

*N e bis in idem?*

Door de verdediging is betoogd dat het Openbaar Ministerie (OM) niet-ontvankelijk moet worden verklaard, aangezien de vervolging in strijd is met het ne bis in idem- beginsel, nu sprake is van samenloop met een tuchtrechtelijke procedure, die geleid heeft tot een onherroepelijk schrapping uit het BIG-register. Onder verwijzing naar de *Engel*-uitspraak (EHRM 8 juni 1976, *NJ* 1978/223) hanteert het hof drie criteria om vast te stellen of de tuchtrechtelijke procedure als een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM moet worden gezien: I. Is de handhaving van de overtreden norm naar geldend recht als strafrechtelijk aan te merken? II. Wat is de aard van het verweten handelen? III. Wat is de aard en zwaarte van de maatregel die met de overtreding wordt geriskeerd? Het hof komt tot de conclusie dat de handhaving van de overtreden tuchtrechtelijke norm niet als strafrechtelijk valt aan te merken, nu de (tuchtrechtelijke) maatregelen zijn opgelegd op grond van artikel 48 Wet BIG in een tuchtrechtelijke procedure en niet op initiatief van het OM en niet ten overstaan van de strafrechter. Reeds daarom is – als antwoord op vraag I – deze tuchtrechtelijke procedure niet als strafrechtelijk aan te merken. Verder ziet de tuchtrechtelijke procedure louter op het overtreden van normen die gekoppeld zijn aan het professionele handelen van de verdachte in het kader van de BIG-registratie. De omstandigheid dat (sommige van) deze gedragingen ook tot strafvervolging aanleiding kunnen geven is naar het oordeel van het hof onvoldoende om in dit kader van een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM te kunnen spreken. Nu de Wet BIG beoogt te waarborgen dat iemand met een beroep in de individuele gezondheidszorg handelt als goed hulpverlener is de tuchtprocedure, naar het oordeel van het hof, niet 'criminal' van aard, maar strikt tuchtrechtelijk. Bovendien zijn de in die procedure vastgestelde verwijten aan de verdachte specifiek gericht op zijn functioneren als arts; in deze strafzaak spelen die verwijten alleen indirect een rol in het kader van de medische exceptie. Voor wat betreft het sanctiearsenaal geldt dat de sancties (afgezien van een op te leggen geldboete) typisch tuchtrechtelijk van aard zijn. De geldboete heeft weliswaar een punitatief effect maar kent geen mogelijkheid tot vervangende hechtenis. De zwaarte van de geldboete maakt deze maatregel ook niet als een 'criminal' aan te merken maatregel. De aard van de opgelegde maatregel (doorhaling in het register) treft de arts voornamelijk in het recht om een beroep in de individuele gezondheidszorg in Nederland uit te oefenen. Aldus kan naar het oordeel van het hof niet gezegd worden dat de aard en zwaarte van de tuchtrechtelijke maatregelen in het algemeen, en de daadwerkelijk opgelegde maatregel in het bijzonder, maken dat deze als 'criminal' dienen te worden aangemerkt. Volgt verwerping van dit verweer. De vraag of al dan niet sprake is van hetzelfde feit kan het hof dan ook vervolgens laten rusten.

#### *Schending beginselen goede procesorde*

Volgens de verdediging is het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM geschonden, omdat het OM op televisie heeft opgeroepen aangifte tegen de verdachte te doen.

Dat is – naar het oordeel van de verdediging – in strijd met de in de Aanwijzing Opsporingsberichtgeving genoemde beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, nu de verdachte daardoor onherstelbaar is beschadigd; aldus is zijn recht op een eerlijk proces in ernstige mate geschonden. Voorts is mede door ‘de ontketende media-hetze’ gebleken dat veel voormalige patiënten van de verdachte via internetfora met elkaar in contact zijn gekomen, waardoor een veelvoud aan onwaarheden de wereld in is gekomen. Ook om die reden zouden de aangiftes – voor zover deze niet worden ondersteund door ander objectief bewijsmateriaal – van het bewijs moeten worden uitgesloten. Dit verweer wordt verworpen. Nadat in de media al melding was gemaakt van misstanden bij de praktijk van de verdachte, daarover Kamervragen waren gesteld en het College van Procureurs-Generaal bij de medisch officier van justitie had geïnformeerd, heeft een politiemedewerker bij RTL4, TV West en SBS6 één oproep aan patiënten van de verdachte gedaan. Het hof acht het in een zaak als deze niet onredelijk om gebruik te maken van de media, omdat reguliere opsporingsmethoden in medische zaken kunnen stuiten op het medisch beroepsgeheim. Bovendien is – gelet op de enkele oproep – van een disproportionele media-inzet door het Openbaar Ministerie niet gebleken. Op het verweer ten aanzien van de onderlinge beïnvloeding van de aangiftes via internetfora, verwijst het hof naar de ondersteuning van de aangiftes door objectief bewijsmateriaal in de zin van foto’s, letselrapportages en de verklaringen van de verdachte zelf.

#### *IGZ-rapport*

Volgens de verdediging dient het rapport van de IGZ van het bewijs te worden uitgesloten, omdat het een eenzijdig document is waarin de klacht van de IGZ wordt verwoord. Dit rapport is niet objectief, niet opgesteld door een deskundige en het verweer van de verdachte op deze klacht maakt geen onderdeel uit van het dossier; er is geen sprake geweest van hoor en wederhoor. Volgens het hof leveren de aangevoerde argumenten geen vormverzuim op in de zin van artikel 359a Sv. Nu geen andere wettelijke grondslag wordt aangevoerd voor de bewijsuitsluiting, wordt het verweer dan ook verworpen.

#### *Vrijspraken*

Ten aanzien van één aangeefster komt het hof tot een vrijspraak. Na de MACS-lift (een vorm van facelifting) en onderkinliposuctie is weliswaar letsel ontstaan, maar gelet op de verschillende deskundigenoordelen, kan niet gesteld worden dat de verdachte niet overeenkomstig de geldende professionele standaarden heeft gehandeld. Dat letsel kon door het eenvoudigweg tijdig verwijderen van de hechting ongedaan gemaakt worden.

Voorts heeft de verdachte verklaard dat hij bij de eerste nacontrole nog met onvoldoende

zekerheid kon vaststellen dat de verlamingsverschijnselen bij de patiënte veroorzaakt werden door kneuzing van de zenuw als gevolg van een te diep geplaatste hechting – in welk geval het verwijderen van de hechting geïndiceerd was – of door tijdelijke zwelling van het gelaatweefsel – in welk geval de verschijnselen met de zwelling zouden verdwijnen. Kort hierop is echter de kliniek gesloten en kon de verdachte de patiënte niet meer verder beoordelen en eventueel behandelen. Dat de arts die haar daarna behandeld heeft er kennelijk niet voor gekozen heeft om de hechtingen los te maken, zodat het eventuele letsel ongedaan kon worden gemaakt, kan de verdachte niet worden aangerekend. Het verwijt dat de arts zichzelf redelijkerwijs niet voldoende bekwaam mocht achten voor het uitvoeren van de MACS-lift, acht het hof niet bewezen, gelet op diens opleiding, praktische ervaring met de techniek en het meekijken bij de ontwikkelaars van de techniek. Daarbij betreft het hof ook dat de verdachte heeft verklaard dat hij voorafgaand aan de gewraakte behandeling ongeveer twintig eerdere behandelingen heeft uitgevoerd. Het hof concludeert dan ook dat de verdachte zichzelf derhalve redelijkerwijs voldoende bekwaam heeft kunnen achten voor het uitvoeren van deze specifieke ingreep. Als feit 2 was tevens ten laste gelegd oplichting van de patiënten, door hen te bewegen tot de afgifte van geldbedragen door onder meer zich – kort gezegd – voor te doen als bevoegd, bekwaam chirurg. Het hof ziet daarvoor geen bewijs en spreekt hem daarvan vrij.

#### *Bewezenverklaring*

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het onder 1 primair ten laste gelegde heeft begaan, met dien verstande dat hij in de periode van 1 mei 2008 tot en met 27 juni 2009 te 's-Gravenhage telkens opzettelijk een negental patiënten, met wie een geneeskundige behandelingsovereenkomst was gesloten, heeft mishandeld, door bij hen chirurgische/medische ingrepen uit te voeren, waarbij de arts niet, althans onvoldoende, heeft gehandeld als goed hulpverlener en/of daarbij niet, althans onvoldoende, in overeenstemming heeft gehandeld met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard, zoals omschreven in artikel 7:453 BW, en aldus geen beroep of aanspraak (meer) kon doen/maken op de 'medische exceptie'. Dat wordt nader geconcretiseerd door - zijn praktijkvoering en/of kliniekvoering: door deze onvoldoende op adequate wijze en/of conform de op de Nederlandse situatie toegespitste werkwijzen en/of protocollen te organiseren en/of daardoor niet de randvoorwaarden en omstandigheden te scheppen waaronder deze ingrepen (medisch) verantwoord konden worden uitgevoerd met vermindering van complicaties, door deze ingrepen niet plaats te laten vinden in een daartoe geschikte operatiekamer, door het ontbreken van een adequaat luchtbehandelingssysteem en een sluis tussen omkleedruimte en operatieruimte, door onvoldoende zorg te dragen voor reiniging of desinfectie van de (operatie)ruimten, het

meubilair en medische hulpmiddelen en de Mamma-navigator, door onvoldoende gebruik te maken van bevoegd en bekwaam assiterend personeel bij de ingreep en verdere behandeling/nazorg, door het ontbreken van een schriftelijke noodverwijsprocedure naar een ziekenhuis, door het ontbreken van een algemene registratie van complicaties en het ontbreken van de jaarlijks herhaalde Basic Life Support-training van de bij de zorg betrokken hulpverleners, waaronder verdachte, en door het hanteren van een wijze van statusvoering en verslaglegging die onvoldoende voldeed aan de eisen van de WGBO en- ten aanzien van informed consent in strijd te handelen met het bepaalde in artikel 7:448 BW en/of artikel 7:450 BW door onvoldoende informatie te geven over de te verwachten gevolgen en risico's van de behandeling voor de (toekomstige) gezondheid van de patiënt en zich tegenover vorengenoemde patiënt(en) ten onrechte uit te geven en/of zich voor te doen als ware hij een volledig ter zake opgeleid en bekwaam chirurg en- ten aanzien van de medische uitvoering/nazorg ten tijde van het uitvoeren van de geneeskundige behandelovereenkomsten niet 'lege artis', conform de professionele standaard, te handelen door gebruik te maken van de Mamma-navigator, in elk geval een apparaat zonder CE-goedkeuring, welk apparaat niet past binnen de voor (plastische en/of cosmetische) chirurgen geldende professionele standaard en/of waarvan het gebruik in combinatie met de *dual-plane* operatietechniek niet conform de voor (cosmetisch) artsen geldende professionele standaard was en door onvoldoende te voorzien in adequate nazorg voor de patiënten en door geen brononderzoek te doen toen verdachte constateerde dat zich één of meerdere patiënten met door verdachte als zodanig genoemde afstotingsverschijnselen bij hem meldden Ten gevolge daarvan hebben de patiënten bij de door de verdachte verrichte chirurgische/medische ingrepen en/of bij de hersteloperatie(s) zwaar lichamelijk letsel bekomen, als nader in de bewezenverklaring beschreven.

#### *Medische exceptie*

In de aanloop naar de bespreking van een aantal verweren door de verdediging markeert het hof dat de chirurgische ingrepen niet plaatsvonden in een daarvoor geschikte operatiekamer, dat onvoldoende zorg werd gedragen voor de reiniging en desinfectie van de operatieruimten, het meubilair, de medische hulpmiddelen en de (in veel gevallen gebruikte) Mamma-navigator, dat onvoldoende gebruik werd gemaakt van bevoegd en/of bekwaam assiterend personeel bij deze ingrepen, dat de chirurgische ingrepen werden uitgevoerd onder sedatie, waarbij de vereiste randvoorwaarden ontbraken, dat de wijze van statusvoering en verslaglegging onvoldoende was, dat in strijd werd gehandeld met het vereiste informed consent, dat gebruik werd gemaakt van een apparaat (de Mamma-navigator) dat niet past binnen de geldende professionele standaard, dat onvoldoende werd voorzien in nazorg en dat geen brononderzoek werd gedaan, nadat meerdere patiënten zich met

'afstotingsverschijnselen' hadden gemeld. Naar het oordeel van het hof heeft de verdachte aldus niet gehandeld conform de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard, zoals omschreven in artikel 7:453 Burgerlijk Wetboek en heeft hij zich niet gedragen als goed hulpverlener. Gelet hierop komt hem geen beroep of aanspraak op de medische exceptie toe.

#### *Causaliteit*

Naar het oordeel van het hof staat vast dat de bacteriële infecties het gevolg zijn van een in de kliniek aanwezige bacterie. Nu de verdachte verweten wordt dat hij niet lege artis heeft opgetreden en risico's heeft genomen met betrekking tot de hygiëne, de operatietechnieken en de nazorg, waardoor infecties zijn ontstaan welke niet adequaat behandeld zijn, zijn naar het oordeel van het hof zowel de initiële letsels als ook de letsels ontstaan door de vervolgbehandelingen in redelijkheid aan verdachte toe te rekenen.

#### *Opzet en schuld*

De raadvrouw van de verdachte heeft bepleit dat in de onderhavige zaak geen sprake is van (voorwaardelijk) opzet noch van grove schuld; daarbij werd betwist dat sprake was van een aanmerkelijke kans dat de gevolgen zouden intreden, dat de verdachte wetenschap heeft gehad van het bestaan van een aanmerkelijke kans en dat de verdachte deze kans bewust had aanvaard. Het hof verwerpt ook dit verweer, verwijzende naar het feit dat de arts niet heeft gehandeld conform de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard, als omschreven in artikel 7:453 BW, en zich aldus niet heeft gedragen als goed hulpverlener, waarbij het hof een aantal bezwarende omstandigheden heeft vastgesteld. Het inbrengen van lichaamsvreemd materiaal vergt de hoogste graad van steriliteit. Deze feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, brengen het hof tot het oordeel dat de kans op letsels en infecties naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk was te achten. Het hof acht ook bewezen dat de verdachte zich bewust is geweest van deze aanmerkelijke kans en deze kans ook heeft aanvaard, nu – naar het hof oordeelt – de bezwarende omstandigheden, naar hun uiterlijke verschijningsvorm kunnen worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte zich bewust was van de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg en dit heeft aanvaard. Het gegeven dat de verdachte zijn niet-adequaate handelen met betrekking tot de over een geruime periode – in het algemeen bij borstvergroterende operaties zeldzaam – voorkomende infecties toeschrijft aan 'een blinde vlek' levert naar het oordeel van het hof geen contra-indicatie op. Dat neemt niet weg dat de verdachte weliswaar maatregelen had getroffen om infecties te voorkomen, maar dat waren veelal halfslachtige varianten van de maatregelen die de verdachte wel had moeten

nemen om op verantwoorde wijze (lege artis) de betreffende ingrepen uit te voeren, terwijl de verdachte, zeker nadat de eerste patiënt zich met ontstekingsverschijnselen bij hem had gemeld, moet hebben geweten dat met deze maatregelen geen, althans onvoldoende, resultaat zou worden bereikt. Dit geldt volgens het hof evenzeer voor het voorschrijven van antibiotica op het moment dat verdachte kennelijk wel rekening hield met de aanwezigheid van een bacteriële infectie, nu volgens deskundigen bij het vermoeden van een infectie verwijdering van het implantaat de enige juiste reactie is.

#### *Deskundigen en professionele standaarden*

Naar het oordeel van de verdediging hebben de geraadpleegde deskundigen zich in de door hen opgestelde rapportages en tijdens de verhoren bij de rechter-commissaris en de raadsheer-commissaris uitgelaten over onderwerpen ter zake waarvan zij niet als deskundig aan te merken zijn. Voorts wordt de professionele standaard voor een belangrijk deel ingevuld door richtlijnen en door datgene wat in de beroepsverenigingen wordt besloten en bepaald; bijna alle deskundigen in deze zaak zijn plastisch chirurg in Nederland en lid van de NVPC en hebben de professionele standaard vanuit dat kader benaderd maar gaan eraan voorbij dat de cosmetisch-chirurgische handelingen waar het in deze zaak om gaat niet strikt tot het domein van de plastisch chirurgen behoren, waardoor, volgens de verdediging, de vraag of de verdachte lege artis heeft gewerkt niet slechts op basis van deze uitgangspunten kan worden beoordeeld.

Volgens het hof zijn alle bevroegde deskundigen ervaren medisch specialisten, en op één na allen plastisch chirurg. Zij worden geacht deskundig te zijn ter zake van het uitvoeren van dergelijke ingrepen. Anders dan door de raadvrouw is gesuggereerd wijzen de deskundigen in de beantwoording van de aan hen gestelde vragen ook telkens op de omstandigheid dat wat in richtlijnen en dergelijke is vervat geen absolute criteria zijn om aan de professionele standaarden te voldoen. Hierbij geldt dat wanneer gemotiveerd van de richtlijnen wordt afgeweken met het oog op het belang van de patiënt, men nog steeds volgens de professionele standaard kan handelen. Daarnaast bestaan er wel enkele harde eisen, zoals het gebruikmaken van medische hulpmiddelen welke van een CE-keurmerk zijn voorzien. Het hof concludeert dan ook dat de omstandigheid dat het uitvoeren van cosmetisch-chirurgische ingrepen niet alleen aan plastisch chirurgen is voorbehouden niet maakt dat de professionele standaarden ten aanzien van het uitvoeren van die ingrepen wezenlijk anders is dan het oordeel van de deskundigen. Voorts hecht het hof eraan op te merken dat de omstandigheid dat de richtlijnen en de wetenschappelijke discussie veelal, zo niet louter, afkomstig zijn uit en gevoerd worden binnen de (gesloten kring van) de NVPC, en dat deze voor de verdachte, die hier niet bij aangesloten was, niet disculperend kan werken. Het hof overweegt hiertoe dat bij het uitvoeren van een medische handeling het belang van de patiënt altijd centraal dient te staan.

Indien een arts, om wat voor reden dan ook, niet op de hoogte is of kan zijn van de professionele standaarden volgens welke een behandeling verantwoord kan worden uitgevoerd, houdt dit automatisch in dat hij die operatie niet kan of mag uitvoeren.

#### *Zwaar lichamelijk letsel*

De verdediging heeft voorts betoogd dat niet in alle gevallen sprake was van zwaar lichamelijk letsel, nu in een aantal gevallen een geslaagde hersteloperatie is uitgevoerd waarvan de littekens normaal zijn genezen, zodat naar het oordeel van de verdediging geen sprake is van zwaar lichamelijk letsel.

Het hof beschrijft het letsel van de patiënten als volgt:- bij aangeefster 1 zijn meerdere ontsierende littekens op beide borsten en een ernstige deformiteit aan de rechterarm ontstaan;- bij aangeefster 3 zijn meerdere ontsierende littekens op beide borsten ontstaan;- bij aangeefster 4 zijn meerdere ontsierende littekens, intrekking van de linker tepel en deformiteit en weefselverlies aan beide borsten ontstaan;- bij aangeefster 5 zijn meerdere ontsierende littekens en deformiteit aan haar borsten ontstaan;- bij aangeefster 6 is aanzienlijke deformiteit van beide borsten ontstaan;- bij aangeefster 7 zijn meerdere ontsierende littekens en deformiteit van beide borsten ontstaan;- bij aangeefster 8 zijn meerdere ontsierende littekens ontstaan;- bij aangeefster 9 zijn meerdere ontsierende littekens en animatiedeformiteit aan de rechterzijde van de borst ontstaan;- bij aangeefster 10 zijn een ingetrokken linker tepel, meerdere ontsierende littekens, verlies van volume in de beide borsten en een ingetrokken tepel van de linkerborst ontstaan. Bij alle slachtoffers geldt dat zij een nieuwe operatie hebben moeten ondergaan om de borstimplantaten te laten verwijderen en later nog meerdere hersteloperaties hebben ondergaan. Aldus was sprake van een duidelijke noodzaak tot hernieuwd medisch ingrijpen. Ten aanzien van het uitzicht op (volledig) herstel overweegt het hof dat deze letsels meerdere jaren later zijn vastgesteld, waarbij in meerdere gevallen herstel van de ontsierende littekens en deformiteit aan de borsten onwaarschijnlijk is.

#### *Strafmaat*

Wat de strafmaat betreft, overweegt het hof dat de verdachte zich als behandelend arts schuldig gemaakt heeft aan mishandeling van negen patiënten, door op ondeugdelijke wijze chirurgische ingrepen uit te voeren, waardoor de patiënten infecties hebben opgelopen en verder moesten leven met ernstig ontsierende littekens en vervormingen aan met name hun borsten. Door zijn ingrepen en de gebrekkige nazorg is sprake van zwaar lichamelijk letsel, waarvan sommige bijna 9 jaar na dato nog immer niet volledig zijn verholpen en waarvan het zeer de vraag is of deze ooit op een bevredigende manier verholpen kunnen worden. De

slachtoffers hadden zich bij de verdachte gemeld omdat zij ontevreden waren over hoe hun lichaam er op dat moment uitzag. Het vertrouwen dat een patiënt in zijn arts moet kunnen hebben, heeft de verdachte hiermee op grove wijze beschaamd. Voorts rekent het hof het de verdachte zwaar aan dat hij tot op de terechtzittingen in hoger beroep slechts in zeer beperkte mate blijk van inzicht in zijn laakbare handelen heeft getoond. Het hof verwijst in dat verband naar een eerder opgelegde tuchtrechtelijke waarschuwing en een tuchtrechtelijk opgelegde schorsing van zes maanden in andere zaken, zonder dat de verdachte zijn praktijkvoering ten goede heeft aangepast. Het hof houdt rekening met het tijdsverloop en de impact die de media-aandacht op het leven van de verdachte heeft gehad en met het feit dat de verdachte in het buitenland nog immer gerechtigd is tot het uitvoeren van medische handelingen en hij er blijk van heeft gegeven van die mogelijkheid gebruik te willen maken. Dat alles leidt tot een gevangenisstraf voor de duur van 2 jaar, waarvan 1 jaar voorwaardelijk met een proeftijd van 3 jaar, onder de bijzondere voorwaarde dat de verdachte, gedurende de proeftijd, geen medische (be)handelingen uitvoert in binnen- en buitenland. De vorderingen van de benadeelde partijen worden deels toegewezen onder oplegging van de schadevergoedingsmaatregel. Aangeefster 6 vorderde een schadevergoeding van € 105.643,02: toegekend wordt € 18.796,27 aan materiële schadevergoeding en € 9000 aan immateriële schadevergoeding. Aangeefster 5 vorderde € 120.290: toegekend wordt € 9887 aan materiële schadevergoeding en € 9000 aan immateriële schadevergoeding. Aangeefster 7 vorderde € 16.374,78, waarvan € 3000 reeds bij tussentijds (civiel) vonnis als voorschot was toegewezen. Toegekend wordt ter vergoeding van materiële schade € 1982,28 en ter vergoeding van immateriële schade € 8000. Aangeefster 10 vorderde € 16.448,00 aan materiële schade: dit bedrag wordt volledig toegewezen. Aangeefster 3 vorderde € 19.262,49: het hof wijst toe € 5228,40 aan materiële schadevergoeding en € 4845 aan immateriële schadevergoeding. Aangeefster 4 vorderde € 11.840,67: dit bedrag wordt volledig toegewezen. Aangeefster 9 vorderde € 18.106,57: het hof wijst € 3390,60 toe ter vergoeding van de geleden materiële schade en € 5000 als vergoeding van immateriële schade.

*mr. J.F.M. Wasser*

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 30-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2017:3382

**Zaaknummer:** 22-004797-14

**Rechters:** M.L.C.C. Lückers, E.F. Lagerwerf-Vergunst en J.W. van den Hurk

**Wetsartikelen:** 302 Sr

RECHTSPRAAK

**OM/X**

***Een man (masseur) die zich voordeed als arts en bij vrouwen (inwendige) onderzoeken verrichtte wordt veroordeeld tot 48 maanden gevangenisstraf. Er is geen sprake van verkrachting: als gevolg van misleiding is er wel sprake van een met een echte arts-patiëntrelatie vergelijkbare afhankelijkheid maar het dwingen door feitelijke, zoals artikel 242 Sr vergt, kan niet worden vastgesteld. Wel bewezen is ontucht als bedoeld in artikel 249 Sr, nu de man zich ook als masseur profileerde en massages verrichtte.***

*Feiten* De rechtbank vat de feiten kort als volgt samen: 'Verdachte ging telkens volgens eenzelfde patroon te werk. Hij vertelde aangeefsters dat hij sportmasseur was en bood hen massages aan. Hij won hun vriendschap en vertrouwen, presenteerde zich als arts, werkzaam bij dan wel verbonden aan een faculteit van een universiteit (Leuven en/of Utrecht), en gaf vervolgens aan meer medische onderzoeken te doen waar een vergoeding tegenover stond. Deze onderzoeken werden telkens intiemer; van het meten van lengte en gewicht naar borstonderzoek en het maken van uitstrijkjes in de vagina en in de anus. Daarbij vroeg verdachte aan een aantal van de aangeefsters of zij ook bij hem een anaal uitstrijkje af wilden nemen. Ten slotte vroeg verdachte aan verschillende vrouwen om mee te werken aan een onderzoek naar hersenactiviteit tijdens een orgasme. Stimulatie diende door verdachte te worden uitgevoerd.'

*Oordeel*

*Vrijspraak verkrachting/aanranding*

Hoewel 'seksueel binnendringen' niet nader in de wet wordt omschreven, wordt in de jurisprudentie algemeen aanvaard dat ook het binnendringen van het lichaam met voorwerpen of andere lichaamsdelen dan het mannelijk geslachtsorgaan onder dit begrip kan

vallen. Veel van de feitelijke handelingen van verdachte, zoals hierboven omschreven, zouden derhalve ook onder dit begrip kunnen vallen. De subjectieve beleving van de verdachte en de slachtoffers is niet doorslaggevend bij de vraag of sprake is van seksueel binnendringen in de zin van artikel 242 of ontucht in de zin van artikel 246 of artikel 249 Sr. De rechtbank concludeert op grond van de feitelijke handelingen en de ontwikkeling die de aard van de onderzoeken van verdachte doormaakte in die zin dat deze steeds intiemer werden. In samenhang met de specifieke doelgroep en de op de in beslag genomen computers en telefoon gevonden pornografische bestanden en zoekslagen, concludeert de rechtbank dat de gedragingen van verdachte, in hun samenhang en naar hun uiterlijke verschijningsvorm bezien, als seksuele handelingen in de vorm van seksueel binnendringen, en als handelingen van seksuele aard strijdig met de sociaal-ethische norm, en daarmee als ontuchtig, zijn aan te merken. Niettemin spreekt de rechtbank de verdachte vrij voor verkrachting. Van dwingen door een feitelijkheid is geen sprake; dat de aangeefsters zich misleid voelen en dat hij als gevolg van de door hem zelf gecreëerde arts-patiëntverhouding een zeker overwicht had, waardoor een zekere afhankelijkheidsrelatie ontstond, is naar het oordeel van de rechtbank niet voldoende om invulling te geven aan de voor dwang benodigde feitelijkheid. Niet kan worden vastgesteld dat verdachte opzettelijk een zodanig psychische druk heeft uitgeoefend of de aangeefsters in een zodanige afhankelijkheidsrelatie heeft gebracht dat zij zich daardoor niet tegen die handelingen konden verzetten. Voorts kan ook niet worden vastgesteld dat de verdachte de aangeefsters heeft gebracht in een zodanige, door hem opzettelijk veroorzaakte, bedreigende situatie dat het daardoor voor de slachtoffers zo moeilijk was om zich aan die handelingen te onttrekken dat er sprake was van dwang van de zijde van verdachte. Nu geen bewijs voor dwang bestaat in de zin van artikel 242 Sr volgt vrijspraak.

### *Ontucht*

De verdediging heeft aangevoerd dat verdachte niet werkzaam was in de gezondheidszorg en dat aangeefsters derhalve niet als patiënt of cliënt aan verdachtes hulp en/of zorg waren toevertrouwd. Dat verweer wordt gepasseerd, nu verdachte naar het oordeel van de rechtbank masseur was, een website onderhield waar hij zijn diensten aanbood en dat hij thuis een behandelkamer had ingericht met medische instrumenten en boeken. Hij heeft ook daadwerkelijk aangeefsters gemasseerd. Vastgesteld kan – aldus de rechtbank – voorts worden dat er tussen verdachte en aangeefsters een verhouding is ontstaan waarbij aangeefsters als patiënt dan wel cliënt aan verdachtes zorg waren toevertrouwd. Vanuit zijn hoedanigheid van masseur benaderde hij – zo vervolgt de rechtbank – aangeefsters voor het doen van onderzoeken. Uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de aangeefsters er daadwerkelijk van uitgingen dat verdachte arts was. In de ogen van de aangeefsters was verdachte een arts. Vanuit deze door verdachte geschapen rol bood hij, vanuit zijn

zogenaamde expertise, meerdere soorten medische onderzoeken en behandelingen aan. Deze onderzoeken werden in de behandelkamer bij verdachte thuis uitgevoerd. De handelingen die de verdachte verrichtte zijn aan te merken als handelingen die normaliter binnen de gezondheidszorg worden verricht.

### *Strafmaat*

Na een eis van 6 jaar gevangenisstraf voor verkrachting meermalen gepleegd, veroordeelt de rechtbank verdachte tot een gevangenisstraf van 48 maanden voor ontucht plegen met iemand die zich als patiënt aan zijn zorg heeft toevertrouwd, meermalen gepleegd. De rechtbank legt uit dat zij – ondanks de vrijspraak voor verkrachting – zwaar aan de bewezenverklarde feiten tilt. De aangeefsters zien in verdachte de persoon die hen, onder valse voorwendselen, zo ver heeft gekregen hun grenzen telkens opnieuw te verleggen en hier misbruik van te maken voor zijn eigen gewin. Hij is de persoon die hen onder het mom van, soms jarenlange, vriendschap, heeft overtuigd van het feit dat hij arts was en dat zij een bijdrage leverden aan de ontwikkeling van de medische wetenschap door mee te werken aan zijn onderzoeken. Door de bewezenverklarde feiten heeft verdachte een forse inbreuk gemaakt op de lichamelijke en geestelijke integriteit van de slachtoffers en op grove wijze misbruik gemaakt van het vertrouwen dat zij in hem als vriend en arts stelden. De verdachte heeft een risico gelopen ten aanzien van de gezondheid van aangeefsters. Verdachte is geen medicus, maar heeft zich wel die rol aangemeten. In die rol heeft hij medisch advies gegeven en behandelingen uitgevoerd, met alle risico's van dien. Het risico dat het gevoel van veiligheid van de aangeefsters op niets gebaseerd en onterecht was, heeft verdachte op de koop toe genomen. Verdachte heeft zich hierbij totaal niet om de mogelijke medische risico's bekommerd en heeft, puur en alleen ter opvijzeling van zijn eigen ego, gehandeld. Onder verwijzing naar de op het gebied van zedendelicten bestaande oriëntatiepunten komt de rechtbank tot een gevangenisstraf van 48 maanden. De vorderingen van de benadeelde partijen worden grotendeels toegewezen; de immateriële schadevergoedingen variëren van € 750 tot € 1250. Deze toegewezen vorderingen worden 'versterkt' met de schadevergoedingsmaatregel. De schorsing van de voorlopige hechtenis wordt opgeheven.

*mr. J.F.M. Wasser*

---

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

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

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2017:7160

**Zaaknummer:** 02-810664-15 en 02-665466-16

**Rechters:** De Weert, Veldhuizen en Dekker

**Advocaten:** C.J.M. Jansen

**Wetsartikelen:** 249 Sr

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In deze zaak gaat het om een klacht tegen een huisarts wegens het verstrekken van vertrouwelijke informatie verkregen tijdens een fietsvakantie. Klager is niet-ontvankelijk nu er geen sprake is van een behandelrelatie en er niet is gehandeld in de hoedanigheid van arts. Ook is het verweten handelen niet komen vast te staan.***

#### *Feiten*

Klager en verweerster, huisarts, waren lid van dezelfde fietsclub. Er was geen sprake van een behandelrelatie tussen klager en verweerster en verweerster was ook niet als huisarts aan de fietsclub verbonden. In 2016 zijn klager en verweerster meegegaan op een vakantie met de fietsclub. Zij hebben toen samen een vertrouwelijk gesprek gehad waarin klager verweerster vertelde over zijn leven. Op 24 april 2017 heeft verweerster een e-mail gestuurd naar de leden van het bestuur van de fietsclub in verband met onheuse bejegening door klager jegens verweerder. In deze e-mail uit zij haar zorgen over klager. Het bestuur van de fietsclub heeft vervolgens het lidmaatschap van klager opgezegd. Klager verwijt verweerster dat zij haar gedragscode als arts heeft geschonden omdat zij van klager ontvangen vertrouwelijke medische informatie over hemzelf met mensen van het bestuur van de fietsclub heeft gedeeld en hem opzettelijk kapot heeft gemaakt door middel van het schrijven van de voor klager belastende brief aan het bestuur.

*Oordeel* Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) stelt allereerst vast dat tussen klager en verweerster geen behandelrelatie bestond noch heeft bestaan. Ook bij afwezigheid van een behandelrelatie kan het handelen van een arts onder omstandigheden ter toetsing aan het RTG worden voorgelegd. Dat is bijvoorbeeld zo als verweerster in haar hoedanigheid van arts heeft gehandeld. Klager heeft in dit verband gesteld dat hij in 2016 een 'medisch' gesprek met verweerster heeft gevoerd, waarmee hij lijkt te bedoelen dat verweerster toen in haar hoedanigheid van arts met hem heeft gesproken. Verweerster heeft dit betwist en partijen verschillen van mening over de feitelijke gang van zaken tijdens dit gesprek. Het RTG kan niet vaststellen welke lezing van de feiten de meest aannemelijke is.

Omdat het RTG pas kan concluderen dat verweerster in haar hoedanigheid van arts heeft gehandeld als daarvoor een feitelijke grondslag bestaat, moet het er voor worden gehouden dat verweerster tijdens het gesprek niet heeft gehandeld in haar hoedanigheid van arts. Onduidelijk is gebleven of klager van mening is dat verweerster in haar hoedanigheid van arts handelde toen zij de brief van 24 april 2017 aan het bestuur van de fietsclub schreef. Gelet echter op de inhoud van die brief, geschreven door verweerster als lid van de fietsclub, ziet het RTG ook ten aanzien van deze kwestie niet in hoe verweerster op dat moment handelde in haar hoedanigheid van arts. Ook als er geen sprake is van handelen in de hoedanigheid van arts en het handelen in de privésfeer heeft plaatsgevonden, kan er sprake zijn van ontvankelijkheid van klager in zijn klacht. Dat is het geval als het aan de arts verweten handelen de waarden van het beroep in de kern raakt en niet los gezien kan worden van de hoedanigheid van arts, ook al vond het niet in de uitoefening van die hoedanigheid plaats. Immers, een dergelijk handelen zou het vertrouwen dat de samenleving in een arts stelt wezenlijk kunnen aantasten. Het verweten handelen betreft het openbaar maken van verstrekte vertrouwelijke informatie en het ten onrechte schrijven van een belastende brief over klager. Naar het oordeel van het RTG is niet komen vast te staan dat verweerster vertrouwelijk gegeven informatie over klager openbaar heeft gemaakt, noch dat zij ten onrechte een belastende brief over klager heeft geschreven. Daarom oordeelt het RTG dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht. Ook indien klager ontvankelijk zou zijn verklaard in zijn klacht, zou de klacht bij gebreke van een feitelijke grondslag ongegrond zijn verklaard.

*mr. C. Velink*

---

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

**Datum uitspraak:** 29-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZREIN:2017:122

**Zaaknummer:** 17129

**Wetsartikelen:** 65 lid 1 Wet BIG en 47 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***In deze zaak gaat het om een klacht tegen een anesthesioloog. Klager klaagt over het feit dat de anesthesioloog klagers huisarts heeft geïnformeerd over een consult met klager. Het is echter de plicht van de anesthesioloog om de (verwijzend) huisarts als centraal schakelpunt te informeren. De klacht wordt afgewezen.***

### *Feiten*

Klager heeft op 1 maart 2016, na verwijzing door de uroloog, voor pijnbestrijding het poliklinisch spreekuur van verweerder, anesthesioloog bezocht. Hem werden pijnstillers voorgeschreven. Verweerder heeft hierna bij brief d.d. 8 maart 2016 de huisarts over zijn bevindingen geïnformeerd. In de brief staat vermeld dat verweerder het vermoeden heeft dat het een psychosomatische klacht betreft en dat psychiatrische hulp terecht lijkt. Op 22 maart, 31 mei en 16 augustus 2016 heeft klager het spreekuur van verweerder wederom bezocht. De psychosomatische aard van de klachten is hierbij niet aan de orde geweest. Bij brief d.d. 27 juni 2017 heeft verweerder klager excuus aangeboden voor de, door hem voorbarige genoemde, brief aan de huisarts. Klager stelt dat verweerder niet had mogen beweren dat de klachten psychosomatisch zijn en dat psychiatrische hulp terecht lijkt en dat verweerder aan klager hetzelfde had moeten vertellen als aan de huisarts.

### *Oordeel*

Klager heeft meerdere specialisten, waaronder een uroloog, een neuroloog, en een kno-arts, voor zijn pijnklachten geconsulteerd. Een lichamelijke oorzaak van de door klager ondervonden pijnklachten is daarbij (nog) niet gevonden. Ook verweerder kon geen lichamelijke oorzaak vinden voor de klachten. Hij vermoedde dat er sprake was van een somatisch onvoldoende verklaarde lichamelijke klacht (SOLK). Verweerder heeft naar het oordeel van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) gedaan wat onder de omstandigheden naar professionele maatstaven op medisch gebied redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht. Ondanks onderzoek, ook door andere artsen, heeft verweerder geen

lichamelijke oorzaak gevonden voor de verschillende klachten van klager en heeft hij in redelijkheid het vermoeden kunnen hebben dat er sprake was van SOLK, waarbij psychiatrische hulp terecht leek.

Omdat klager na afloop van het bezoek op 1 maart 2016 aanvankelijk geen nieuwe afspraak bij de afsprakenbalie had gemaakt, was verweerder in de veronderstelling dat het bij een eenmalig consult zou blijven en dat hij klager niet zou weerzien op het spreekuur en dat hij daarom de huisarts na dit bezoek schriftelijk heeft bericht over zijn vermoeden van de oorzaak van de klachten van klager en deze heeft aangeduid als psychosomatisch. Nu de (verwijzende) huisarts het centrale schakelpunt is van waaruit de zorg voor klager wordt verleend is het de plicht van verweerder om voor een goede informatieoverdracht zorg te dragen. Omdat verweerder in de veronderstelling verkeerde dat het contact met klager was afgesloten, heeft hij juist gehandeld door de huisarts te informeren over zijn vermoeden, zonder dat hij dit eerst met klager had besproken. Expliciete toestemming van klager was hiervoor niet nodig. Wel heeft verweerder klager later per brief laten weten dat, achteraf gezien, nu klager toch op een vervolgsconsult was gekomen, zijn brief aan de huisarts voorbarig is geweest en daar heeft hij zijn excuus voor aangeboden. Het RTG is van oordeel dat verweerder ook in dezen gedaan heeft wat onder de omstandigheden naar professionele maatstaven op medisch gebied redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht. Bovenstaande handelwijze kan verweerder derhalve niet verweten worden. Ook als de lezing van klager juist is dat verweerder tijdens de vervolgsconsulten klager niet heeft verteld dat hij het vermoeden van SOLK had, kan hem dat niet worden tegengeworpen, nu het verweerder duidelijk was dat klager voor deze diagnose niet openstond en het derhalve geen zin had dit met hem te delen. Het RTG wijst de klachten af.

*mr. C. Velink*

---

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

**Datum uitspraak:** 28-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRSGR:2017:165

**Zaaknummer:** 2017-068

**Advocaten:** R.J. Peet

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 wet BIG

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In deze zaak gaat het om een verpleegkundige (verweerder) die een verklaring over klager heeft afgelegd ten overstaan van de Raad van de Kinderbescherming. Deskundigen dienen zeer terughoudend zijn in het geven van verklaringen die in juridische procedures worden gebruikt. Verweerder had minder stellig moeten zijn in zijn oordeel en heeft dit niet onderbouwd. De klacht is gegrond, verweerder krijgt een waarschuwing.***

#### *Feiten*

Klager is vader van een dochter. Na een incident is moeder met dochter en de twee stiefkinderen van vader naar een geheim adres vertrokken. Verweerder is als sociaalpsychiatrisch verpleegkundige werkzaam. Verweerder en een wijkagent zijn met het Jeugd Interventie Team op huisbezoek geweest bij klager. Daarna heeft er nog een huisbezoek tussen verweerder en klager plaatsgevonden. Verweerder heeft een brief aan de huisarts gestuurd met informatie over dit bezoek. Verweerder is ook benaderd door de Raad van de Kinderbescherming (RvdK). Per mail kreeg verweerder een door klager ondertekende machtiging waarin deze toestemming geeft aan de RvdK om informatie op te vragen. De RvdK heeft telefonisch vragen gesteld aan verweerder. De van verweerder verkregen informatie is in het rapport van de RvdK verwerkt. Daarna is verweerder gevraagd akkoord te gaan met de weergave van de informatie in het rapport en om wijzigingen of aanvullingen door te geven. Dit heeft verweerder gedaan. Verweerder heeft het aangepaste rapport vervolgens per e-mail ontvangen. Klager verwijt verweerder dat hij, op basis van vooroordelen en rapporten die zijn opgesteld zonder klager te kennen, een gelogen verklaring heeft afgelegd bij de Raad voor de Kinderbescherming.

#### *Oordeel*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) stelt voorop dat klager een machtiging tot het opvragen van informatie heeft ondertekend waarmee hij de RvdK

toestemming heeft gegeven voor het opvragen van informatie in het kader van het raadsonderzoek naar de situatie van zijn dochter. Op basis hiervan was verweerder (in beginsel) gerechtigd informatie over klager te verstrekken. Het door de RvdK opgestelde rapport is zowel gebaseerd op de brief die verweerder aan de huisarts stuurde als op het met verweerder gevoerde telefoongesprek. Verweerder heeft de tekst uit het rapport in concept voorgelegd gekregen en goedgekeurd. In het rapport is een aantal oordelen van verweerder opgenomen. Deze zijn gebaseerd op een kort contact en een gesprek met klager. Zo staat onder andere beschreven dat klager een beeld van de maatschappij heeft dat grenst aan achterdocht, dat klager niet tot nauwelijks in staat is zich in anderen te verplaatsen en zeker niet in de situatie van een kind, alsmede dat klager een geheel eigen visie heeft op de werkelijkheid. Deze oordelen zijn weinig objectief en ook niet in alle gevallen onderbouwd met concrete uitspraken of feiten. Ook heeft verweerder geadviseerd om de hoofdverblijfplaats van zijn dochter niet bij klager te laten bepalen. Het RTG oordeelt dat verweerder te stellig is geweest in zijn oordelen en dat hij deze niet of nauwelijks heeft onderbouwd. Deze oordelen zijn vervolgens met zijn instemming in het rapport van de RvdK overgenomen. Voorts heeft hij een advies gegeven over de verblijfplaats van de dochter, waartoe hij niet bevoegd is. Daarbij weegt mee dat verweerder slechts eenmaal een kort contact en eenmaal een gesprek heeft gehad met klager. Informatie die aan derden verstrekt wordt, dient zorgvuldig en genuanceerd geformuleerd te worden en te worden onderbouwd. Verweerder had daarbij kritisch moeten blijven ten opzichte van zijn eigen verantwoordelijkheid en deskundigheid (vgl. de Beroepscode van Verpleegkundigen en Verzorgenden, versie januari 2015). Tot slot wist verweerder dat hij informatie verstrekte voor een juridische procedure. Het is vaste rechtspraak dat een deskundige zeer terughoudend dient te zijn bij het afgeven van een verklaring waarvan hij weet dat deze in een juridische procedure kan worden gebruikt. Aan een dergelijke verklaring wordt in een juridische procedure immers in de regel veel waarde gehecht. Zeker in het kader van zo'n gevoelig onderwerp als de verblijfplaats van een jong kind en verweerders achtergrond in de GGZ had verweerder ervan doordrongen moeten zijn dat niet lichtvaardig een verklaring met dat doel afgegeven had mogen worden. De klacht is gegrond en verweerder krijgt een waarschuwing.

*mr. C. Velink*

---

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

**Datum uitspraak:** 28-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRSGR:2017:163

**Zaaknummer:** 2017-081

**Advocaten:** C.P. Wesselink-van Dijk

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In deze zaak gaat het om een klacht tegen een longarts (verweerder) in verband met het geven van een medische verklaring zonder klaagster zelf te hebben gezien of onderzocht. Verweerder krijgt een waarschuwing.***

#### *Feiten*

Klaagster is sinds 21 maart 2016 arbeidsongeschikt vanwege fysieke klachten. Op 20 mei 2016 heeft een verzekeringsarts klaagster naar verweerder, longarts, verwezen. Op 27 mei 2016 heeft verweerder telefonisch contact gehad met klaagster. Bij e-mail van 28 mei 2016 heeft verweerder zijn verslag en bevindingen aan de casemanager en – in afschrift – aan de medisch directeur/verzekeringsarts werkzaam bij de opdrachtgever toegezonden en later op 3 juni 2016 ook aan klaagster. Klaagster verwijt verweerder dat hij zonder nader onderzoek, op basis van alleen een telefonisch gesprek, een gestelde diagnose buiten zijn expertisegebied heeft verworpen, dat hij een diagnose heeft gesteld op basis van een persoonlijke mening zonder dat hij zich daarin heeft verdiept en dat hij niet heeft gezocht naar een verklaring voor haar klachten (bijvoorbeeld in medische literatuur).

#### *Oordeel*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) begrijpt uit de toelichting van verweerder tijdens de zitting dat hij in zijn visie met zijn e-mail van 28 mei 2016 aan de verzekeringsarts geen rapportage met conclusies en evenmin een medisch-inhoudelijk antwoord op de vragen heeft gegeven, althans heeft bedoeld te geven. De e-mail was in zijn ogen slechts bedoeld om te kijken of hij de verwijzing kon aanvaarden. Het RTG stelt vast dat het begin van de e-mail en het slot, met het advies en de mededeling dat verweerder beschikbaar is voor overleg, deze gedachtegang van verweerder ondersteunen. Dit kan evenwel niet gezegd worden over de passage in de e-mail waarin verweerder stelt dat de klachten niet of slechts zeer gedeeltelijk passen bij een allergie en/of astma en de daarop volgende passage met de samenvatting. In die samenvatting stelt verweerder onder meer dat een allergische reactie op parfums of astma geen verklaring kan vormen voor het ernstig

invaliderend klachtencomplex van klaagster. Ook schrijft hij dat de uitleg van de dermatoloog onbegrijpelijk is. Hoewel kennelijk niet zo beoogd door verweerder kan het RTG deze passages niet anders lezen dan dat dit medisch-inhoudelijke antwoorden zijn, gegeven op vragen van de verzekeringsarts. Verweerder heeft dan weliswaar niet zelf een diagnose gesteld maar heeft wel een diagnose verworpen, hetgeen ook een medisch-inhoudelijk oordeel is en in ieder geval een antwoord op een gestelde vraag impliceert. Naar het oordeel van het RTG had verweerder niet tot dit oordeel mogen komen zonder klaagster zelf te zien en/of nader onderzoek te doen. Als verweerder beoogde de opdracht terug te geven omdat hij de vragen niet kon beantwoorden en daartoe een multidisciplinair team wenselijk achtte, had hij zijn e-mail daartoe moeten beperken. Daarbij acht het RTG van belang dat verweerder zich had moeten realiseren welke consequenties zijn e-mail zou kunnen hebben. Ook de verzekeringsarts heeft zijn bericht kennelijk anders opgevat dan verweerder bedoelde. Hierbij kan verweerder niet gevolgd worden in zijn stelling dat het geen formele rapportage betrof omdat het slechts een e-mail was. Het RTG kan het bericht niet anders zien dan een formele reactie op de verwijzing, waarin naast een advies ook een medisch oordeel is weergegeven. Indien verweerder dit niet zo had bedoeld had hij dat explicieter moeten aangeven. Tevens had hij in dat geval de gewraakte passages achterwege moeten laten. Nu hij dit niet heeft gedaan valt hem dit tuchtrechtelijk aan te rekenen. Bij de keuze voor een passende maatregel acht het RTG van belang dat verweerder ter zitting geen blijk heeft gegeven van inzicht in zijn handelen. Zo heeft hij ter zitting verklaard dat de bedoeling van zijn e-mail volstrekt duidelijk was en dat hij niet inziet dat deze anders gelezen kon worden. Nu verweerder echter niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld, kan thans worden volstaan met een waarschuwing.

*mr. C. Velink*

---

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

**Datum uitspraak:** 27-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRZWO:2017:190

**Zaaknummer:** 014/2017

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In deze zaak gaat het om een klacht van de IGZ (thans IGJ i.o.) tegen een verpleegkundige (verweerder) wegens (seksueel) grensoverschrijdend gedrag. Verweerder heeft gedurende circa één jaar misbruik gemaakt van patiënte en de kwetsbare positie waarin zij zich bevond. De klacht is gegrond en de registratie van de verpleegkundige wordt doorgehaald.***

#### *Feiten*

Verweerder is verpleegkundige, tevens praktijkondersteuner GGZ in een huisartsenpraktijk. Tijdens de behandelrelatie met een patiënte vonden gesprekken tussen patiënte en verweerder eenmaal in de drie weken in de huisartsenpraktijk plaats. Daarnaast spraken verpleegkundige en patiënte, op initiatief van verweerder, veelvuldig buiten de praktijk af en onderhiielden zij WhatsApp-contact, ook na het verbreken van de behandelrelatie. Verweerder schreef in de WhatsApp-berichten over persoonlijke aangelegenheden en uitte affectieve gevoelens. Patiënte en verweerder maakten samen wandelingen. Daarnaast spraken zij af bij patiënte thuis. Daarbij heeft verweerder contact gehad met het gezin van patiënte. Naar aanleiding van een melding van patiënte en de medisch directeur van de huisartsenpraktijk diende de IGZ een klacht in.

#### *Oordeel*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) oordeelt dat in een professionele relatie een patiënt zich tot een hulpverlener in een afhankelijke positie bevindt, met name wanneer er sprake is van een psychisch kwetsbare patiënt. Van de afhankelijkheid van een patiënt mag een hulpverlener nooit, onder geen enkele omstandigheid, misbruik maken. Naar het oordeel van het RTG heeft verweerder misbruik gemaakt van patiënte en de kwetsbare positie waarin zij verkeerde. Verweerder was bekend met het feit dat patiënte een psychisch kwetsbare vrouw was. Het initiatief tot contact werd veelal genomen door verweerder en nam vergaande vormen aan: twee tot drie keer per week contact buiten de praktijk en veelvuldige

WhatsApp-berichten op ongebruikelijke tijden, zoals 's avonds en gedurende het weekend. De WhatsApp-berichten hadden een persoonlijke lading en bevatten affectieve gevoelens. Na beëindiging van de behandelrelatie – op grond waarvan geen enkele vorm van contact met de patiënte meer mocht worden verwacht – heeft verweerder de contacten met patiënte op eenzelfde, indringende en ongeoorloofde wijze voortgezet en daarmee een vergaande inbreuk op haar privacy gemaakt. Hij heeft daarbij haar afhankelijkheid van hem verder gevoed, door bijvoorbeeld op te treden als contactpersoon voor patiënte tijdens een opname bij de crisisdienst. Niet is komen vast te staan dat tussen verweerder en patiënte seksueel contact heeft plaatsgevonden. Patiënte heeft ten overstaan van de IGZ verklaard dat verweerder bij haar in bed zou zijn gaan liggen en op het strand over haar heen zou zijn gaan liggen, maar verweerder heeft dit betwist. Volgens het RTG is het evenwel niet van belang of daadwerkelijk seksueel contact tussen verweerder en patiënte heeft plaatsgevonden. Het staat vast dat sprake was van meerdere (onnodige) aanrakingen van patiënte door verweerder. Gelet op de affectieve gevoelens die verweerder voor patiënte had, moeten die aanrakingen vanuit de intentie van verweerder als seksueel getint worden geacht. Daarmee staat ook vast dat sprake is geweest van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Het valt verweerder in het bijzonder te verwijten dat hij het misbruik van patiënte gedurende langere tijd (circa één jaar) in stand heeft gehouden, terwijl hij bekend was met de ongeoorloofdheid van zijn gedragingen. Dat blijkt onder andere uit een code op zijn telefoon, zodat derden niet bekend zouden raken met de inhoud van de WhatsApp-berichten en het contact buiten de huisartsenpraktijk. Het RTG stelt voorts vast dat verweerder niet zelf tot het inzicht is gekomen dat hij zijn professionele grenzen heeft overschreden. Gedurende de lange periode waarin het (seksueel) grensoverschrijdend gedrag heeft plaatsgevonden, heeft verweerder steeds de gelegenheid gehad om de relatie met patiënte te beëindigen. Dat heeft verweerder niet gedaan. Het is patiënte geweest die de behandelrelatie uiteindelijk heeft beëindigd. Ook heeft verweerder nagelaten hulp te vragen teneinde zijn (seksueel) grensoverschrijdend gedrag te (doen) beëindigen. Het RTG oordeelt dat de klacht gegrond is, legt de maatregel van doorhaling op en ontzegt aan verweerder het recht om wederom in het BIG-register te worden ingeschreven.

*mr. C. Velink*

---

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

**Datum uitspraak:** 24-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZREIN:2017:121

**Zaaknummer:** C2016.492

**Advocaten:** K.M. Mulder

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In deze zaak gaat het om een klacht van een apotheker tegen een andere apotheker over schending van het beroepsgeheim en andere regelgeving bij de overname van patiënten. Klager wordt niet-ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van een rechtstreeks belang.***

#### *Feiten*

Klager is apotheker te B. Apotheek E is in juli 2017 gestart als nevenvestiging van apotheek G. Verweerster is beherend apotheker van apotheek E. C is eigenaar en beherend apotheker van apotheek G en eigenaar van en tevens werkzaam in apotheek F. Sinds de opening van apotheek F ontvangt klager regelmatig uitschrijvingsverzoeken van patiënten die zich willen inschrijven bij apotheek F. Klager heeft per e-mail aan zorgverzekeraar Menzis te kennen gegeven dat, kort gezegd, de apotheken G en F en de daarin werkzame beherend apothekers zich schuldig maken aan frauduleuze handelingen jegens Menzis, dat dit consequenties moet hebben voor beide apotheken en dat hij bereid is in het gat te springen als dit problemen in de continuïteit van apothekerszorg zou opleveren.

#### *Oordeel*

Klager heeft zich met betrekking tot zijn rechtstreekse belang bij de klacht beroepen op de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) van 18 februari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:90. In het onderhavige geval gaat het echter om een andere kwestie. Los van de vraag of verweerster verwijtbaar haar beroepsgeheim heeft geschonden, is dat niet gebeurd om klager in een kwaad daglicht te stellen maar in het kader van de normale uitoefening van het apothekersvak bij overname van een patiënt. Klager heeft verder aangevoerd dat de klacht het algemeen belang van de individuele gezondheidszorg raakt waarbij hij een concreet belang heeft omdat allerlei regelgeving hem dwingt zorgvuldig om te gaan met de gegevens van zijn patiënten, terwijl hij ziet dat deze bij overdracht op verzoek van een patiënt in strijd met de regels worden opgehaald en opgeslagen door apotheek G.

Hierdoor kan hem worden verweten dat hij de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokken patiënten onvoldoende heeft bewaakt. Het gaat hier naar het oordeel van het RTG om een theoretische (veronder)stelling van klager, terwijl is gesteld noch gebleken dat hem enig verwijt ter zake is gemaakt en al helemaal niet dat dit met recht en reden is gebeurd. Het RTG beschouwt dit als een te smalle basis om ontvankelijkheid op te baseren. Dan zou elke zorgverlener, indien een patiënt op eigen initiatief naar een collega overstapt, klachtgerechtigd zijn jegens die collega op basis van de enkele stelling dat die collega niet voldoet aan zijn dossierplicht. Voor het overige heeft klager niet onderbouwd dat hij als rechtstreeks belanghebbende is te beschouwen, terwijl dat zo zonder nadere toelichting niet valt in te zien. Klager wordt in alle onderdelen van zijn klacht niet-ontvankelijk verklaard.

*mr. C. Velink*

---

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

**Datum uitspraak:** 24-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRZWO:2017:184

**Zaaknummer:**

**Advocaten:** mr. M.F. van der Mersch

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 onder b Wet BIG en 65 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In deze zaak gaat het om een klacht tegen de voorzitter van een raad van bestuur, tevens mdl-arts. Klager had ernstige problemen met het gehoor. Er is een cochleair implantaat (CI) geplaatst door een kno-arts in het ziekenhuis waar verweerder werkzaam is. Klager verwijt verweerder dat hij niet correct heeft gehandeld door niet op zijn brieven te antwoorden en zijn eigen belang boven dat van klager te stellen. Het CTG oordeelt klager niet-ontvankelijk wegens het ontbreken, althans onvoldoende, aanvoeren van gronden in het beroepschrift.***

#### *Feiten*

Klager werd op 7 maart 2010 opgenomen voor een CI-operatie. Tijdige opname werd noodzakelijk geacht in verband met het toedienen van een bloedverdunner via een infuus pomp. Op 7 maart bleek deze vroege opname niet meer noodzakelijk en is klager naar huis gestuurd. Op 10 maart is de operatie uitgevoerd en op 11 maart is klager uit het ziekenhuis ontslagen.

Klager heeft vervolgens een klacht ingediend bij de klachtenfunctionaris van het ziekenhuis over de behandeling bij de afdeling KNO-heelkunde. In het oordeel van de klachtencommissie werd beslist dat de medische behandeling en voorlichting correct zijn geweest, maar de gang van zaken rond de opname en het ontslag beter had gekund. Klager heeft hiervoor een tegemoetkoming ontvangen. Klager verwijt verweerder dat hij niet op zijn brieven heeft geantwoord, dat hij onder verweerdters toezicht een oud type CI-model heeft gekregen, dat verweerder zich schuldig maakt aan samenzwering met de KNO-arts en valse berichten heeft verspreid en kiest voor zijn eigen belang boven dat van een patiënt. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) heeft alle klachten als kennelijk ongegrond afgewezen.

#### *Oordeel CTG*

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) oordeelt dat klager niet-ontvankelijk is. Het beroepschrift van klager bevat niet de gronden van beroep, zoals vereist in artikel 73 lid 2 Wet BIG in verband met artikel 19 lid 1 onder c Tuchtrechtbesluit BIG. Per brief is klager uitgelegd dat uit het beroepschrift duidelijk moet blijken wat de gronden van zijn beroep zijn. Dat betekent dat hij moet aangeven waarom hij in beroep komt en tegen welke oordelen in de beslissing van het RTG zijn beroep is gericht en dat hij niet kan volstaan met de enkele mededeling dat hij het met die beslissing niet eens is of met een herhaling van de klacht die hij in eerste aanleg heeft ingediend. Klager is vervolgens, overeenkomstig artikel 21 van het Tuchtrechtbesluit BIG, door het CTG in de gelegenheid gesteld de redenen van zijn beroep schriftelijk aan te vullen. Klager heeft de redenen van zijn beroep per brief niet, althans onvoldoende, aangevuld. De mdl-arts heeft terecht aangegeven dat ook die brief geen tot de beslissing van het RTG herleidbare argumenten bevat waarop hij kan reageren. Het beroepschrift voldoet daarom niet aan de daaraan in de wet gestelde eisen. Klager is niet-ontvankelijk. De beslissing van het RTG blijft in stand.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 21-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2017:316

**Zaaknummer:** c2017.027

**Advocaten:** A.M. den Hertog-de Visser

**Wetsartikelen:** 73 lid 2 Wet BIG en 19 lid 1 onder c Tuchtrechtbesluit BIG

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***In deze zaak gaat het om diverse klachten tegen een huisarts, waaronder de wijze waarop hij het medisch dossier heeft overgedragen aan een opvolgend huisarts. In beroep worden minder klachtonderdelen gegrond verklaard maar op grond van artikel 74 lid 5 Wet BIG wordt de maatregel van waarschuwing opgelegd.***

*Feiten*

Verweerder is huisarts. Klaagster is achttien jaar patiënt geweest bij verweerder. Klaagster heeft op 11 en 29 juli 2016 insulten gehad. Verweerder heeft klaagster op dat moment niet doorverwezen voor specialistisch onderzoek. Later heeft verweerder dat wel gedaan. Op 6 september is klaagster gezien door een cardioloog. Op 7 september heeft verweerder klaagster thuis bezocht. Vervolgens heeft klaagster zichzelf en haar kinderen op 14 september ingeschreven bij een andere huisarts. Op 15 september constateerde de assistente van de huisarts dat in de computer stond vermeld dat klaagster was overgeschreven naar een andere huisarts. Omdat de huisarts zich ernstig zorgen maakte over klaagster en haar gezinssituatie en de huisarts geen reden kende voor deze overstap naar een andere huisarts, noch een verzoek van klaagster daartoe bestond, heeft hij nadien drie (vruchteloze) pogingen gedaan om met klaagster in contact te komen. Eind september 2016 heeft de huisarts een door klaagster ondertekend formulier van inschrijving bij een andere huisarts ontvangen. Op 17 oktober 2016 is de huisarts gebeld door de opvolgend huisarts en is hem verzocht het medisch dossier over te dragen. Op 14 november 2016 heeft de huisarts het dossier overgedragen aan de opvolgend huisarts. Klaagster verwijt verweerder (i) onjuiste verslaglegging, (ii) niet adequaat doorverwijzen van klaagster naar specialistische zorg, (iii) grensoverschrijdend gedrag en (iv) de weigering van verweerder het dossier over te dragen en schending van zijn beroepsgeheim. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) verklaart klachtonderdeel (ii) en (iv) deels gegrond en geeft verweerder een waarschuwing.

*Oordeel CTG*

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) oordeelt klachtonderdeel (i) en (iii) ongegrond. Anders dan het RTG, verklaart het CTG het klachtonderdeel ten aanzien van het niet adequaat doorverwijzen ongegrond. Het CTG oordeelt hiertoe dat de afwijkende waarden in geval van klaagster niet uitzonderlijk waren: het was een verschijnsel dat al jaren bij klaagster voorkwam en behandeling daarvan was niet noodzakelijk gebleken. Daarnaast heeft de huisarts met klaagster afgesproken terughoudend te zijn met doorverwijzen naar specialisten, omdat voor klaagster een polibezoek zeer vermoeiend was. Ten aanzien van klachtonderdeel (iv) oordeelt het CTG dat in de 'Richtlijn overdracht patiëntendossier' (KNMG, 2008) staat dat de huisarts het originele dossier met toestemming van de patiënt overdraagt aan de nieuwe huisarts, zonder tussenkomst van de patiënt. Naar het oordeel van het CTG volgt uit de omstandigheden dat het voor de huisarts voldoende duidelijk zal zijn geweest dat klaagster met haar kinderen naar een andere huisarts wilde overstappen. Mede gelet op de lange en intensieve behandelrelatie tussen klaagster en de huisarts is het voorstelbaar dat de huisarts enige tijd heeft genomen om te verifiëren of het de wens was van klaagster dat hij haar (gehele) medische dossier overdroeg, maar de termijn waarop dit thans heeft plaatsgevonden is te lang, te meer nu de huisarts al kort na deze inschrijving een door klaagster ondertekend formulier van inschrijving bij deze andere huisarts had ontvangen. Bij een patiënte zoals klaagster die frequente zorg behoeft, was het voor de nieuwe huisarts van groot belang over haar medisch dossier te kunnen beschikken. Daaraan doet niet af dat de huisarts op 17 oktober 2016 reeds telefonisch enige informatie had verschaft aan de opvolgend huisarts. Wat betreft het verwijt dat de huisarts zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door in het – op initiatief van de opvolgend huisarts plaatsgevonden – telefonisch contact van 17 oktober 2016, welk contact het doel had om in het belang van klaagster en met veronderstelde toestemming van klaagster informatie over klaagster te verkrijgen, is het CTG van oordeel dat dit handelen van de huisarts (in de gegeven situatie) onvoldoende grond oplevert voor het aan de huisarts op dit punt gemaakte verwijt. Hoewel in beroep minder klachtonderdelen gegrond worden bevonden dan in eerste aanleg, acht het CTG met eenparigheid van stemmen (art. 74 lid 5 Wet BIG) het opleggen van de maatregel van waarschuwing gepast en geboden.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 21-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2017:322

**Zaaknummer:** c2017.187

**Advocaten:** A.W. Hielkema

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG en 74 lid 5 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In deze zaak gaat het om een klacht tegen een apotheker. In beroep trekken klagers hun beroepschrift ter zitting in. De Wet BIG voorziet niet in de mogelijkheid om bij intrekking van beroep de behandeling voort te zetten op verlangen van degene over wie is geklaagd, nu klagers niet de klacht maar alleen hun beroep hebben ingetrokken. Het CTG staakt het beroep, nu de apotheker geen incidenteel beroep heeft ingesteld.***

#### *Feiten*

De zoon (K.) van klagers is onder behandeling in het ziekenhuis waar verweerder, apotheker, hoofd is van de afdeling Klinische Farmacie en Toxicologie. K. heeft via één infuuslijn Dobutamine en Prostin toegediend gekregen. De apotheek heeft deze wijze van toediening goedgekeurd. Niet is achterhaald wie deze wijze van toediening heeft goedgekeurd. Klagers verwijten verweerder dat de opdracht om Dobutamine en Prostin over één infuuslijn toe te dienen in strijd is met het veiligheidsprotocol en dat niet achterhaald kan worden wie deze opdracht heeft gegeven. Volgens klagers heeft K. wellicht een onnodig hoge dosis Prostin gekregen en is verweerder als hoofd van de afdeling Klinische Farmacie en Toxicologie tuchtrechtelijk verantwoordelijk. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) heeft beide klachtonderdelen ongegrond verklaard.

#### *Oordeel CTG*

Klagers hebben hun beroep ter zitting ingetrokken naar aanleiding van hetgeen de deskundige ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard. Vervolgens is door de apotheker aan het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) verzocht de behandeling van het beroep voort te zetten. Er wordt daarbij een beroep gedaan op artikel 65 lid 10 jo. artikel 73 lid 7 Wet BIG. Het CTG oordeelt dat het bepaalde in artikel 73 lid 7 Wet BIG slechts met zich brengt dat bij intrekking van de klacht in beroep artikel 65 lid 10 Wet BIG van toepassing is. De Wet BIG biedt echter niet de mogelijkheid om bij intrekking van het beroep de

behandeling van het beroep, op verlangen van degene over wie is geklaagd of om redenen aan het algemeen belang ontleend, voort te zetten. Nu klagers – niet hun klacht maar – alleen hun beroep hebben ingetrokken, zoals ter terechtzitting uitdrukkelijk bij klagers is geverifieerd, en de apotheker geen – incidenteel – beroep heeft ingesteld, dient de behandeling van het beroep te worden gestaakt.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 21-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2017:313

**Zaaknummer:** c2015.316

**Advocaten:** S. Springen en W.R. Kastelein

**Wetsartikelen:** 65 lid 10 Wet BIG en 73 lid 7 Wet BIG

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***In deze zaak gaat het om een klacht van de IGZ (thans IGJ i.o.) tegen een orthooped betreffende een links-rechtsverwisseling bij het plaatsen van een knieprothese. Het RTG verklaart alle klachtonderdelen gegrond en legt een berisping op. Het CTG verklaart één klachtonderdeel ongegrond, maar laat de maatregel van berisping in stand.***

*Feiten*

Patiënt kwam voor een halve knieprothese links, maar is geopereerd aan zijn rechterknie. Klager verwijt verweerder dat hij (i) geen correcte time-out-procedure heeft uitgevoerd voorafgaand aan de operatie, (ii) na (incorrecte) uitvoering van de time-out-procedure de OK heeft verlaten en bij terugkomst niet opnieuw de zijde van de knieoperatie/de markering op het been heeft geverifieerd alvorens tot de operatie over te gaan, (iii) tijdens de operatie ten onrechte niet het beeldmateriaal heeft gecontroleerd ter controle van de zijde toen hij dacht dat de ingreep ook endoscopisch had gekund. Verweerder heeft meerdere malen zijn excuses aangeboden en gesproken met de patiënt en de familie.

*Oordeel RTG*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) verklaart de drie klachtonderdelen gegrond. Mede vanwege de verantwoordelijkheden van verweerder, de grote impact op het OK-personeel en de patiënt en de functie van het medisch tuchtrecht, waaronder de beoogde verbetering van de gezondheidszorg, kan niet worden volstaan met oplegging van de lichtste maatregel. De arts is berispt.

*Oordeel CTG*

De orthooped heeft zich op het standpunt gesteld dat klaagster in plaats van de tuchtrechtelijke procedure had kunnen kiezen voor andersoortige (minder vergaande) maatregelen in het kader van haar functie als toezichthouder. Het Centraal Tuchtcollege voor

de Gezondheidszorg (CTG) verwerpt dit standpunt, omdat klaagster vrij is in haar keuze om al dan niet een klacht aan de tuchtrechter voor te leggen, mits het een aangelegenheid betreft die haar uit hoofde van de haar toevertrouwde belangen aangaat. Het behoort niet tot de taak van het CTG de door klaagster gemaakte beleidskeuze – op meer dan marginale wijze – op juistheid te beoordelen.

Het klachtonderdeel inhoudende dat de orthopeed tijdens de operatie ten onrechte het beeldmateriaal niet heeft gecontroleerd, verklaart het CTG, in tegenstelling tot het RTG, ongegrond. Het CTG gaat ervan uit dat het beeldmateriaal van de linkerknie van de patiënt digitaal beschikbaar was tijdens de operatie, dat de orthopeed daar ook naar gekeken heeft tijdens de operatie en dat toen kennelijk niet tot de orthopeed is doorgedrongen dat het beeldmateriaal van de linkerknie van de patiënt was, terwijl hij bezig was een operatieve ingreep uit te voeren aan de rechterknie van de patiënt. Hierbij is van belang dat er aan deze rechterzijde ook sprake was van een gevorderde mediale compartimentsarthrose ('slijtage'), waardoor bij de orthopeed geen alarmbellen gingen rinkelen, dat de artrose de orthopeed meeviel en dat de orthopeed zich herinnert te hebben gedacht dat het ook endoscopisch had gekund. Het CTG deelt evenwel niet het oordeel van het RTG dat de orthopeed verwijtbaar heeft gehandeld door niet actief het aanwezige beeldmateriaal te bekijken dan wel het beeldmateriaal tot zich door te laten dringen toen bij hem door het zien van de knie de gedachte postvatte dat de ingreep ook endoscopisch had gekund. Daarbij is doorslaggevend dat bij de patiënt reeds eerder een graad IV kraakbeenefect in de rechterknie was geconstateerd. Bij een dergelijk fors defect kan een operatie geïndiceerd zijn. De afweging van de orthopeed om de operatie voort te zetten is dan ook niet onbegrijpelijk. Dit leidt tot de conclusie dat de orthopeed in de gegeven omstandigheden niet verwijtbaar heeft gehandeld. Het CTG acht, anders dan het RTG, dit klachtonderdeel dan ook ongegrond.

Het CTG sluit zich ten aanzien van de op te leggen maatregel aan bij het oordeel van het RTG. Het CTG is eenparig van oordeel dat de maatregel van berisping op zijn plaats is. Het CTG is zich bewust van de zeer grote (persoonlijke) gevolgen die bedoelde maatregel voor de orthopeed heeft, nu de uitspraak wordt gepubliceerd, zulks met inachtneming van de toepasselijke regelgeving. Dat maakt het oordeel evenwel niet anders. Het beroep van de orthopeed wordt in zoverre verworpen.

*mr. C. Velink*

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 21-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2017:319

**Zaaknummer:**

**Advocaten:** L. van Gaalen-van Beuzekom

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In deze zaak gaat het om een kinderarts die een melding doet bij Veilig Thuis zonder moeder en kind erbij te betrekken. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg heeft een berisping opgelegd, omdat de kinderarts het stappenplan uit de KNMG-meldcode niet goed heeft gevolgd en de verklaring te zeer gekleurd was door de verklaring van grootmoeder. Het beroep wordt verworpen en het Centraal Tuchtcollege neemt het oordeel van het Regionaal Tuchtcollege grotendeels over. Een berisping is gepast en geboden.***

#### *Feiten*

Klaagster is de moeder van F. die geboren is met een zeldzame spierafwijking. Moeder en grootmoeder zijn verwickeld in een juridische strijd over de woonplaats van F. Verweerster, kinderarts, heeft een spoedmelding gedaan bij Veilig Thuis, omdat zij zeer verontrust was dat klagster het kind naar haar woonadres wilde halen. Vervolgens heeft verweerster ten behoeve van Veilig Thuis een medische verklaring geschreven en een verklaring inhoudende een gespreksverslag tussen de schoonzus van klagster, grootmoeder, verweerster en de advocate van grootmoeder. Klagster verwijt verweerster onzorgvuldig te hebben gehandeld, omdat zij een belastende verklaring heeft afgegeven aan Veilig Thuis zonder dat zij klagster heeft gehoord of ingelicht. Verweerster is daarbij volledig afgegaan op de van grootmoeder verkregen informatie. Door deze verklaring aan de advocaat van de grootmoeder te sturen heeft zij zich gemengd in een juridische strijd.

#### *Oordeel RTG*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) heeft geoordeeld dat verweerster bij het doen van de melding het stappenplan van de KNMG-meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld niet heeft gevolgd. Ook is de inhoud van de door de arts verstrekte verklaring aan Veilig Thuis eenzijdig en gekleurd nu deze volledig is gebaseerd op informatie van de grootmoeder. Verweerster zag F. immers alleen op de jaarlijkse controleafspraak. De

verstreckte informatie gaat verder dan in het kader van de melding bij Veilig Thuis noodzakelijk was. De verklaring is daarbij ook aan de advocaat van grootmoeder verstrekt. Verweerster had hierbij zeer terughoudend moeten zijn. De klacht is gegrond, verweerster krijgt een berisping.

#### *Oordeel CTG*

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) neemt de beoordeling van het RTG over en voegt daar nog iets aan toe. Anders dan de arts, is het CTG van oordeel dat het RTG niet is getreden buiten de omschrijving van de klacht. In het oorspronkelijk klaagschrift staat namelijk: '*... In mijn ogen heeft Dokter A. diverse beroepscode en ethiecodes middels haar verklaringen geschonden en vraag ik om een onderzoek en leg ik bij u de vraag neer: Wat gaat u hiermee doen?*' De klacht had derhalve tevens betrekking op schending van beroeps- en ethiecodes en in dit geval dus op (het al dan niet op juiste wijze volgen van het stappenplan zoals omschreven in) de KNMG meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld 2014. Het CTG is met het RTG van oordeel dat de arts, nu zij zich ernstig zorgen maakte over de veiligheid van F., op zichzelf niet onjuist heeft gehandeld door actie te ondernemen, waarbij melding bij Veilig Thuis het sluitstuk kon zijn. De arts heeft echter, al haar goede intenties ten spijt, zonder deugdelijke reden het in de meldcode opgenomen stappenplan niet gevolgd. Dit stappenplan is er niet voor niets, maar is juist in het belang van het kind en de overige betrokkenen ontwikkeld om de kans op het kunnen bieden van adequate hulp te vergroten. Het CTG acht de oplegging van de maatregel van berisping gepast en geboden.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 21-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2017:323

**Zaaknummer:** C2017.209

**Advocaten:** A.W. Hielkema

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***Klager heeft een Wmo-aanvraag voor ondersteuning bij de gemeente ingediend. Vervolgens heeft verweerder, arts, een rapportage opgesteld waarin medische informatie van klager is opgenomen. Klager verwijt verweerder onder meer dat het recht op privacy en geheimhouding van medische gegevens is geschonden. Het CTG verklaart dit klachtonderdeel gegrond en geeft de arts een waarschuwing.***

#### *Feiten*

Klager heeft bij de gemeente een aanvraag voor ondersteuning vanuit de Wmo ingediend. Er is bij klager sprake van complexe psychische problematiek. De aanvraag is doorgestuurd naar een onafhankelijke organisatie voor sociaal-medische expertise, waar verweerder, arts, met het onderzoek belast was. Verweerder heeft vervolgens een aantal conceptrapportages opgesteld en hierbij klager gewezen op zijn correctie- en blokkeringsrecht. Verweerder stelt in zijn rapportage dat klager behandelbaar is en noemt in de rapportage diverse medische informatie betreffende klager. Uiteindelijk heeft klager geen toestemming gegeven het rapport aan de gemeente te sturen. Verweerder heeft de adviesaanvraag zonder het uitbrengen van een advies afgesloten.

#### *Oordeel CTG*

Klager stelt dat het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) ten onrechte heeft geoordeeld dat de arts hem voldoende heeft geïnformeerd. Bij de beoordeling hiervan stelt het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) voorop dat de arts is opgetreden als adviserend arts. Een adviserend arts heeft andere plichten en bevoegdheden dan een behandelend arts. Met het RTG is het CTG van oordeel dat niet is gebleken dat de arts niet heeft voldaan aan de informatieplicht die hij had als adviserend arts. Volgens klager heeft de arts zijn conclusie dat klager behandelbaar is – ondanks vragen van klager – onvoldoende onderbouwd, waardoor klager niet in staat is om te beslissen of hij de door de arts gesuggereerde behandeling moet ondergaan. Met deze uitleg van de grief plaatst klager de

informatieplicht in de sleutel van 'informed consent', hetgeen niet aan de orde is in de onderhavige zaak. Er bestond immers geen behandelrelatie tussen klager en de arts; de arts was belast met het uitbrengen van een advies aan de gemeente in verband met een Wmo-aanvraag van klager.

Het CTG overweegt vervolgens, net als het RTG, dat het recht op privacy en geheimhouding niet is geschonden doordat de andere betrokken artsen medebehandelaars zijn in de zin van artikel 7:457, lid 2 BW. Het RTG heeft echter niet beslist op de klacht dat de arts heeft gehandeld in strijd met zijn geheimhoudingsplicht door medische gegevens van klager in de adviesrapportage te vermelden. In de rapportage is onder meer vermeld dat bij klager diagnoses van psychiatrische aard zijn gesteld/dat er sprake is van diverse stoornissen op het psychiatrisch vlak en van een complex beeld met een langdurige voorgeschiedenis waarin verschillende diagnoses aan de orde zijn en dat er een aanzienlijke lijdensdruk aanwezig is door de problematiek in het dagelijks functioneren. Daarover oordeelt het CTG als volgt.

Het medisch beroepsgeheim is onder meer vastgelegd in artikel 88 Wet BIG. Hieruit volgt dat het een arts in beginsel niet is toegestaan medische informatie over een patiënt te delen met derden. In de KNMG richtlijnen 'Richtlijn inzake het omgaan met medische gegevens' en 'Het beroepsgeheim in samenwerkingsverbanden. Een Wegwijzer voor zorgprofessionals', wordt nadere invulling gegeven aan het beroepsgeheim; daarin wordt uiteengezet wanneer het beroepsgeheim niet geldt en wanneer het mag worden doorbroken. Van een dergelijke uitzonderingssituatie is in de onderhavige zaak geen sprake. In het geval van Wmo-advisering aan de gemeente geldt het beroepsgeheim derhalve onverkort.

Het CTG oordeelt dat de arts in strijd met zijn geheimhoudingsplicht heeft gehandeld door in het uit te brengen advies aan de gemeente in detail te treden over de gezondheidstoestand van klager. De arts had moeten volstaan met het melden van de beperkingen van klager, hetgeen noodzakelijk en ook voldoende is voor de beoordeling van de Wmo-aanvraag. De formulering van de vraagstelling van de gemeente en de wellicht wat verwarrende teksten van de Wmo en de Indicatiewijzer CIZ doen hieraan niet af. De arts had vanuit zijn deskundigheid moeten weten en in de rapportage moeten melden dat enkele vragen vanwege zijn geheimhoudingsplicht niet konden worden beantwoord. Dat de rapportage uiteindelijk niet naar de gemeente is gestuurd, maakt het oordeel niet anders. De arts heeft de informatie in de rapportage vermeld en het is niet door zijn maar door klagers toedoen dat de gemeente uiteindelijk niet de beschikking heeft gekregen over de medische informatie. Het desbetreffende klachtonderdeel is daarmee gegrond en het CTG legt de maatregel van waarschuwing op.

*mr. C. Velink*

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 21-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2017:318

**Zaaknummer:** c2016.490

**Advocaten:** A.W. Hielkema

**Wetsartikelen:** 7:457 lid 2 BW en 88 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In deze zaak is een klacht ingediend tegen een specialist ouderengeneeskunde door klaagster, stiefdochter van patiënte, voorheen mentor en bewindvoerder van patiënte. Patiënte heeft haar laten ontslaan en de klacht is gericht tegen de arts vanwege de beoordeling van de wilsbekwaamheid van patiënte. Klaagster wordt echter niet geacht de wil van patiënte te vertegenwoordigen. De klacht is deels niet-ontvankelijk en deels kennelijk ongegrond.***

#### *Feiten*

Klaagster is in 2015 benoemd als bewindvoerder en mentor van patiënte, omdat patiënte als gevolg van haar geestelijke en lichamelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat was haar belangen ten volle waar te nemen. Een jaar later gaf patiënte aan een andere bewindvoerder te willen die volledig onafhankelijk was van de familie. In verband daarmee heeft verweerster patiënte beoordeeld en kwam tot de conclusie dat patiënte volledig wilsbekwaam ter zake kon worden geacht. Met ingang van 15 juli 2017 is klaagster ontslagen als bewindvoerder en mentor en is een van de familie onafhankelijke mentor en bewindvoerder benoemd.

De klacht is ingediend op 13 juni 2017. Klaagster verwijt verweerster een onjuiste behandeling, onheuse bejegening en onvoldoende informeren en manipulatie van het personeel om valse verklaringen te krijgen.

#### *Oordeel*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) overweegt ten aanzien van de ontvankelijkheid van klaagster dat ingevolge artikel 65 lid 1 onder a Wet BIG een tuchtzaak aanhangig wordt gemaakt door een schriftelijke klacht van, onder meer, een rechtstreeks belanghebbende. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) heeft bij uitspraak van 13 augustus 2012 (C2012.405) overwogen dat het klachtrecht van een naaste

betrekking ten aanzien van de medische behandeling van een overleden patiënt niet berust op een eigen klachtrecht, maar op een klachtrecht dat is afgeleid van de in het algemeen veronderstelde wil van de patiënt. Het is dus van belang dat klager de veronderstelde wil van de overleden patiënt uitdrukt. Uitgangspunt is dat het niet de taak van de tuchtrechter is ambtshalve te onderzoeken of een dergelijke klager de wil van de overleden patiënt vertegenwoordigt, behoudens het geval van bijzondere omstandigheden die aanleiding geven daaraan te twijfelen.

In het voorliggende geval is naar het oordeel van het RTG sprake van dergelijke bijzondere omstandigheden. De feiten en omstandigheden in deze zaak leveren zodanige aanwijzingen op dat gereede twijfel bestaat dat klaagster de wil van patiënte vertegenwoordigt. Het is immers patiënte zelf die zich (met succes) heeft ingespannen om klaagster als mentor/bewindvoerder door de rechter te laten ontslaan. Daar komt bij dat verweerster op overtuigende wijze heeft aangevoerd dat patiënte niet wilsonbekwaam was. Hierdoor komt het RTG tot de slotsom dat klaagster niet de wil van patiënte vertegenwoordigt, zodat zij geen afgeleid klachtrecht heeft. Dat klaagster ten tijde van het indienen van de tuchtklacht formeel nog niet ontslagen was als bewindvoerder/mentor maakt dat niet anders, omdat de procedure tot ontslaan al in gang was gezet. Klaagster wordt op grond daarvan niet geacht de wil van patiënte te vertegenwoordigen, zodat zij geen afgeleid klachtrecht heeft en om die reden niet-ontvankelijk is in haar klacht.

Wat betreft de klachtonderdelen die betrekking hebben op de bejegening van klaagster als familielid van patiënte, zijn er geen aanwijzingen dat verweerster niet de zorgvuldigheid heeft betracht die zij ten opzichte van klaagster behoorde te betrachten. Er zijn geen aanwijzingen dat verweerster in de bejegening van en de informatie aan klaagster is tekortgeschoten. Wegens de wilsbekwaamheid van patiënte en het ontslag als mentor/bewindvoerder, mocht verweerster beperkter met klaagster communiceren. De klacht dat verweerster personeel heeft gemanipuleerd is niet verder onderbouwd.

Het RTG heeft de klacht, voor zover het de bejegening van klaagster als naaste betrekking betreft, kennelijk ongegrond en voor het overige niet-ontvankelijk verklaard.

*mr. A.C. de Die*

---

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

**Datum uitspraak:** 20-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRZWO:2017:183

**Zaaknummer:** 2017/143

**Wetsartikelen:** 65 lid 1 a Wet BIG

RECHTSPRAAK

## **patiënte/Viecuri Medisch Centrum**

***Een gynaecoloog verwijdert zonder informed consent de baarmoeder van een 35-jarige Poolse vrouw die nog zwanger wilde worden. Van het Regionaal Tuchtcollege kreeg de gynaecoloog een waarschuwing opgelegd. Volgens het tuchtcollege heeft de arts zijn zorgplicht niet nageleefd door niet aan zijn informatieplicht ten opzichte van de vrouw te voldoen, die zwaarder weegt nu sprake is van een taalbarrière. De rechtbank ziet geen reden om van dat oordeel af te wijken. Nu de vrouw geen kinderen meer kan krijgen is haar fundamentele recht tot zelfbeschikking aangetast. Daardoor is sprake van aantasting in de persoon ex artikel 6:106 lid 1 onder b BW en heeft de vrouw recht op smartengeld zonder dat nodig is dat geestelijk letsel is vastgesteld. De rechtbank wijst € 30.000 smartengeld toe.***

### *Feiten*

In augustus 2013 wordt een 35-jarige vrouw door haar huisarts doorverwezen naar een gynaecoloog in het Viecuri ziekenhuis vanwege een reeds lang bestaande baarmoederverzakking en pijn bij het menstrueren. De vrouw heeft kort na elkaar twee consulten bij de gynaecoloog: in augustus en in september 2013. Zij is van Poolse afkomst en spreekt geen Nederlands. Bij het eerste consult vertaalt een vriendin, bij het tweede consult vertaalt haar partner. De gynaecoloog beveelt het gebruik van een pessarium aan, maar de vrouw wil, ook na een bedenktijd van twee weken, een operatie, conform het advies van een eerder door haar geconsulteerde arts in Polen. De gynaecoloog opereert de vrouw in november 2013; bij de operatie verwijdert hij haar baarmoeder. Nog dezelfde dag laat de vrouw de gynaecoloog weten dat dat niet de bedoeling was.

De vrouw dient een klacht in bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Eindhoven (RTG). Zij klaagt dat de gynaecoloog haar niet op de juiste wijze heeft geïnformeerd en dat hij niet voldoende heeft geverifieerd of zij de informatie heeft begrepen

met als gevolg dat zonder informed consent haar baarmoeder is verwijderd. Het RTG overwoog: *'Verweerder heeft [...] niet aan klaagster gevraagd zelf uit te leggen voor welke behandeling zij kwam. Evenmin heeft verweerder de vraag gesteld of klaagster nog een kindervens had, noch heeft verweerder de vraag gesteld of klaagster anticonceptiemiddelen gebruikte. Gelet op de aard van de beoogde onomkeerbare operatie op een relatief jonge leeftijd [...] en de gevolgen daarvan, had verweerder deze essentiële vragen aan klaagster behoren te stellen. Dit geldt temeer vanwege de taalbarrière bij klaagster.[...]*

*Verweerder kon en mocht er [...] niet van uit gaan dat klaagster voldoende was ingelicht over de aard van de ingreep en evenmin dat zij begreep dat haar keuze voor een operatie de verwijdering van haar baarmoeder betrof, noch mocht hij ervan uitgaan dat klaagster begreep dat zij na de operatie geen kinderen meer kon krijgen. Hij had dit bij klaagster behoren te verifiëren. Verweerder had juist vanwege de taalbarrière extra oplettendheid behoren te betrachten bij het verschaffen van de informatie aan klaagster. Hij had daarnaast expliciet behoren te verifiëren bij klaagster of zij had begrepen wat was besproken en of zij de gevolgen van de ingreep had begrepen. Door dit na te laten heeft verweerder niet aan zijn informatieplicht voldaan. Dat valt verweerder tuchtrechtelijk te verwijten.'*

De vrouw vordert € 60.000 smartengeld (en kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid en schade). Aan haar vordering legt zij ten grondslag dat zij niet wenste dat haar baarmoeder zou worden verwijderd. Zij stemde in met een operatie zonder goed te zijn voorgelicht. Ze had niet begrepen dat de baarmoeder zou worden verwijderd. De gynaecoloog heeft zijn informatieplicht geschonden en zonder toestemming geopereerd. Bovendien heeft hij niet gehandeld zoals een goed hulpverlener betaamt.

#### *Oordeel*

De rechtbank bespreekt allereerst het beoordelingskader: de artikelen 7:448 BW (informatieplicht van de arts) en 7:450 BW (toestemmingsvereiste), alsook wordt gememoreerd dat een tuchtrechtelijke veroordeling niet zonder meer leidt tot civiele aansprakelijkheid. Naar vaste jurisprudentie echter dient de rechter die tot een oordeel komt dat afwijkt van het oordeel dat de tuchtrechter heeft gegeven over datzelfde medisch handelen, zijn oordeel zodanig te motiveren dat dit ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter voldoende begrijpelijk is.

Dan komt de rechtbank tot de beoordeling van de aansprakelijkheid, de causaliteit en de schade.

Het RTG heeft aan zijn oordeel ten grondslag gelegd dat op de gynaecoloog een vergaande zorgplicht rust die, als er een taalbarrière is, tot bijzonder grote oplettendheid noopt bij het

stellen van vragen, interpreteren van de antwoorden en bij het verstrekken van informatie aan de patiënt. Door het niet naleven van die zorgplicht heeft de gynaecoloog niet aan zijn informatieplicht voldaan. De rechtbank sluit bij dat oordeel van het RTG aan. Daartoe acht de rechtbank van belang:

- de onomkeerbaarheid van de operatie;
- de ingrijpende gevolgen (geen kinderen meer kunnen krijgen);
- en het communicatierisico (de vrouw sprak geen Nederlands).

Deze feiten brachten met zich dat van de gynaecoloog een bijzonder grote mate van zorgvuldigheid mocht worden gevergd alvorens hij kon aannemen dat informed consent was verkregen. Uit het verhandelde ter zitting leidt de rechtbank af dat de informatievoorziening door de gynaecoloog in belangrijke mate gebaseerd is geweest op aannames over wat de vrouw voor ogen had en wat zij kon begrijpen uit de door hem verstrekte informatie. Voorts heeft hij, gelet op de grote mate van zorgvuldigheid die van hem verlangd werd alvorens aan te nemen dat er sprake was van informed consent, niet voldoende geverifieerd of die aannames juist waren. Om deze redenen is de rechtbank van oordeel dat de gynaecoloog niet aan de op hem rustende zorgplicht jegens de vrouw heeft voldaan doordat hij haar, kort gezegd, zonder correcte informed consent heeft geopereerd. Omdat de gynaecoloog niet heeft voldaan aan zijn zorgplicht is sprake van een tekortkoming in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst en is Viecuri op grond van artikel 7:462 BW aansprakelijk.

Ter beoordeling van de causaliteit overweegt de rechtbank dat ingevolge artikel 150 Rv de vrouw dient te stellen en zo nodig dient te bewijzen dat indien zij op duidelijke wijze was ingelicht over de gevolgen van de uitgevoerde operatie, zij als redelijk handelende patiënt in de gegeven omstandigheden niet gekozen zou hebben voor deze behandeling en/of dat zij om redenen van persoonlijke aard niet voor deze behandeling zou hebben gekozen. Ter zitting stelt de vrouw dat als zij had begrepen dat de operatie een baarmoederverwijdering inhield, zij daarmee niet zou hebben ingestemd. Haar kinderwens zou zwaarder hebben gewogen. Zij zou dan toch voor het – aanvankelijk ook door de gynaecoloog aanbevolen – gebruik van het pessarium hebben gekozen. Gelet op deze factoren – de kinderwens en het beschikbare behandelalternatief – acht de rechtbank het causaal verband tussen de normschending en de schade aangetoond.

Ten aanzien van het recht op smartengeld stelt de rechtbank vast dat de vrouw als gevolg van de operatie geen kinderen meer kan krijgen en dit een ernstige inbreuk vormt op haar fundamentele recht tot zelfbeschikking. Omdat daarmee sprake is van een aantasting in de persoon in de zin van artikel 6:106 lid 1 aanhef en onder b BW komt zij in aanmerking voor

smartengeld zonder dat nodig is dat geestelijk letsel is vastgesteld.

Bij de bepaling van de omvang van het smartengeld pakt de rechtbank de Smartengeldgids 2017 erbij en komt na vergelijking van een drietal zaken tot een bedrag van € 30.000. De rechtbank heeft hierbij meegewogen

- dat de onmogelijkheid voor de vrouw om nog kinderen te krijgen geen abstract verlies is maar dat haar kinderwens de aanleiding was om medische hulp te zoeken;
- dat – als kennelijk matigende factor – de vrouw (met haar vorige partner) al twee kinderen had;
- dat psychische klachten wel zijn gesteld door de vrouw maar niet zijn onderbouwd.

De rechtbank veroordeelt Viecuri tot betaling van de toegewezen schade.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 18-10-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2017:9987

**Zaaknummer:** C/03/229341/HA ZA 16-720

**Advocaten:** H.G.M. Hilkens en M.F. Hulsebosch

**Wetsartikelen:** 7:448 BW, 7:450 BW, 7:462 BW en 6:106 BW

RECHTSPRAAK

## **Fa-Med/Better Life qq**

***In de onderhavige zaak gaat het om een factoringmaatschappij die het pandrecht heeft bedongen op alle bestaande en toekomstige vorderingen van een zorgaanbieder. Na het faillissement van de zorgaanbieder verkoopt de curator de bedrijfsactiviteiten, waarbij het onderhanden werk € 885.989 opbrengt. De factoringmaatschappij vordert een verklaring voor recht dat zij een pandrecht heeft verkregen op dat onderhanden werk. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof waarmee het toewijzende vonnis van de rechtbank was vernietigd: de Wet marktordening gezondheidszorg noch de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst verzet zich ertegen dat tijdens een langdurige behandelrelatie tussentijds voor deelprestaties vorderingen tot loonbetaling ontstaan.***

### *Feiten*

Fa-Med B.V. houdt zich bezig met het factureren en incasseren van declaraties voor met name medische zorgverleners, voorfinanciering van dergelijke declaraties en credit management in algemene zin. Better Life B.V. behandelde tot aan haar faillissement (jong)volwassenen en kinderen met ADHD, ADD, het syndroom van Asperger of PDD-NOS.

Tot aan haar faillissement maakte Better Life gebruik van de diensten van Fa-Med. In de overeenkomst tussen Better Life en Fa-Med is een pandrecht in de hoogste rang gevestigd ten gunste van Fa-Med op alle bestaande en toekomstige vorderingen van Better Life. Op het moment van faillissement bedroeg de vordering van Fa-Med op Better Life € 2.383.691.

De curator van Better Life heeft (vrijwel alle) bedrijfsactiviteiten van Better Life verkocht. De opbrengst van de door Better Life verrichte werkzaamheden bedroeg € 885.989. Koper heeft dat bedrag van de zorgverzekeraars ontvangen nadat zij de door Better Life uitgevoerde (maar niet in rekening gebrachte) werkzaamheden administratief heeft afgehandeld als DBC en

heeft gefactureerd aan de zorgverzekeraars.

Fa-Med vordert voor recht te verklaren dat zij een pandrecht heeft verkregen op het onderhanden werk van Better Life, omdat de vorderingen reeds zouden zijn ontstaan bij aanvang van een behandeling van een (verzekerde) patiënt. De desbetreffende behandelingen zijn gestart vóór het faillissement.

De curator voert aan dat de vordering van Better Life op de zorgverzekeraars pas ontstaat op het moment dat de behandeling wordt afgerond en volgens de relevante, op de Wet marktoering gezondheidszorg (Wmg) gebaseerde NZa-declaratieregeling is geadministreerd en gevalideerd.

In eerste aanleg is de vordering van Fa-Med toegewezen. Het hof heeft het vonnis vervolgens vernietigd en aldus de vordering van Fa-Med afgewezen.

Fa-Med heeft cassatie ingesteld, en bestrijdt onder andere het oordeel dat Better Life ter zake van het onderhanden werk niet reeds voor haar faillietverklaring vorderingen op haar cliënten tot betaling van loon heeft verkregen.

#### *Oordeel*

De wetgever heeft niet bedoeld de Wmg invloed te laten hebben op het ontstaan van de vordering van een zorgaanbieder tot vergoeding van de kosten van de door de zorgaanbieder verleende zorg. De Wmg bepaalt met name de hoogte en declaratiewijze van het tarief dat voor de verleende zorg geldt. Verder bepaalt de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) niet op welk moment in algemene zin loon wordt verschuldigd. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het bij langdurige behandelingen niet is uitgesloten dat tussentijds – dat wil zeggen: voordat de behandeling geheel is uitgevoerd – loon verschuldigd zal kunnen zijn.

Een redelijke uitleg van de Wgbo brengt daarom mee dat als in het kader van een geneeskundige behandelingsovereenkomst meerdere, als zodanig identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties kunnen worden aangewezen, er na verrichting van iedere deelprestatie een daarmee overeenkomende vordering tot loonbetaling ontstaat, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. De Wmg staat er ook niet aan in de weg dat tussentijds loonvorderingen ontstaan, omdat de Wmg met name de hoogte en declaratiewijze van het tarief van de geleverde zorg bepaalt maar geen invloed heeft op het ontstaan van de vordering.

Het hof had aldus moeten onderzoeken in hoeverre ter zake van het onderhanden werk sprake is van voltooide deelprestaties, nu de loonvordering ter zake van die deelprestaties

immers voor het faillissement van Better Life is ontstaan.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof.

*mr. B.A. van Schelven*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:2901

**Zaaknummer:** 16/03561

**Rechters:** T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron, E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp en M.V. Polak

**Advocaten:** K. Teuben

**Wetsartikelen:** 7:461 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Klager is niet-ontvankelijk voor zover over de klachten in een eerdere tuchtzaak is beslist. Voor het overige zijn de klachten ongegrond. De internist hoefde niet te (laten) onderzoeken of sprake was van DPD-deficiëntie bij het voorschrijven van capecitabine. Er is voldoende informatie over deze medicatie verstrekt.***

*Feiten*Patiënte was de echtgenote van klager. Bij patiënte was in 2007 onder meer een primair ossaal gemetastaseerd mammacarcinoom met myelumcompressie vastgesteld. Verweerder, die internist-oncoloog is, was sedert 2007 de hoofdbehandelaar van patiënte.

Op 15 november 2012 heeft patiënte op de poli van het ziekenhuis met een oncologieverpleegkundige gesproken over een behandeling met chemotherapie.

Bij afwezigheid van de eerste oncologieverpleegkundige heeft patiënte in het ziekenhuis op 29 november 2012 een gesprek over capecitabine gehad met nog een andere oncologieverpleegkundige. Patiënte is vervolgens gestart met deze chemotherapie.

Op 8 december 2012 heeft een van de dochters van patiënte telefonisch contact opgenomen met het ziekenhuis. Het medisch dossier vermeldt hierover dat patiënte *'wil stoppen met xeloda tab, zou nu de tweede week zijn, maar mw eet niet en drinkt al 3 dagen nauwelijks iets. Is misselijk maar braakt niet. Kan bijna niet slapen. Heeft wondjes neus en de mond en ook bij de vagina, bloed iets.'*

Patiënte is kort daarop, eveneens op zaterdag 8 december 2012, via de Spoedeisende Hulp op de Acute Opname Afdeling van het ziekenhuis opgenomen.

In het medisch dossier is hierover onder meer opgenomen: *'Pte is vanochtend op eigen initiatief gestopt met capecitabine, geeft op SEH gelijk aan GEEN chemotherapie meer te willen. Ook geen andere invasieve behandelingen. Komt hier voor symptoombestrijding en is reëel in korte levensverwachting zonder behandeling.'*

Op zondag 9 december 2012 is patiënte gezien door een andere internist dan verweerder, samen met een arts-assistent. Op maandagmiddag 10 december 2012 heeft deze arts-assistent een familiegesprek gevoerd, waarbij behalve deze arts-assistent aanwezig waren: patiënte, haar echtgenoot en een dochter van patiënte. In het medisch dossier van patiënte staat op 10 december 2012 onder meer: *'Familie doet grotendeels het woord omdat patiënte bijna niet in staat is om te praten gezien de kapotte mond. Patiënte heeft aangegeven dat zij eigenlijk geen behandeling meer wenst gezien de enorme bijwerkingen die zij de afgelopen periode heeft ervaren.*

*Patiënte twijfelt zelf of zij de sondevoeding wel wil. Echtgenoot wil wel de sondevoeding zodat patiënte nog in een wat betere conditie de laatste periode van haar leven thuis kan zijn. Aangegeven dat een groot deel van de slechte conditie komt door de toxiciteit van de chemotherapie en dat na het stoppen nu er herstel verwacht wordt.'*

In de loop van de avond van maandag 10 december 2012 verslechtert de toestand van patiënte en in de opvolgende nacht is patiënte in het ziekenhuis overleden.

Klager dient een tuchtklacht tegen verweerder in die bestaat uit vier klachtonderdelen: (i) dat hij patiënte (met trombopenie en boven de 60 jaar), zonder voorafgaand te onderzoeken of zij leed aan Dihydropyrimidine Dehydrogenase (DPD-)deficiëntie, capecitabine heeft voorgeschreven. Als gevolg hiervan leed patiënte aan de ernstige bijwerkingen; (ii) door verweerder dan wel (onder diens verantwoordelijkheid) door de oncologieverpleegkundigen is noch aan patiënte, noch aan de familie informatie verstrekt over de grote risico's van capecitabine; (iii) de arts-assistent, die onder de verantwoordelijkheid van verweerder viel, heeft geen differentiaaldiagnose opgesteld; daardoor is de diagnose DPD-deficiëntie gemist; (iv) er is een foutieve diagnose gesteld, waardoor patiënte vroegtijdig is overleden en de familie niet op een waardige manier afscheid van haar heeft kunnen nemen.

Verweerder heeft naar voren gebracht dat klager reeds eerder een tuchtprocedure over de klachten heeft gestart. De klachten zijn in die procedure afgewezen bij beslissing door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven (RTG) van 19 oktober 2016 (ECLI:NL:TGZREIN:2016:72). Tegen die beslissing heeft klager niet geappelleerd, waardoor die beslissing gezag van gewijsde heeft. Voor zover aan een inhoudelijke beoordeling wordt toegekomen, bestrijdt verweerder de gegrondheid van de klachten.

#### *Oordeel*

Het RTG overweegt dat in de eerste tuchtprocedure, klachtonderdelen (i) en (ii) weliswaar door klager (samen met twee andere klagers) aan het RTG ter beoordeling zijn voorgelegd, maar dit gebeurde eerst bij gelegenheid van de openbare zitting. Daarmee zijn deze klachtonderdelen naar het oordeel van het RTG te laat naar voren gebracht en is klager

destijds voor wat betreft deze klachtonderdelen niet-ontvankelijk verklaard. Het RTG constateert dat daarmee inhoudelijk nog niet over de huidige klachtonderdelen (i) en (ii) is geoordeeld. Hoewel de eisen van een behoorlijke tuchtprocedure en in het bijzonder het beginsel van concentratie van klachten met zich meebrengt dat klager alle klachtonderdelen in één procedure inbrengt, is onbetwist dat klager in de eerste tuchtprocedure pas in de laatste fase van de voorbereiding voor de openbare zitting in die eerste tuchtprocedure op de hoogte is gekomen van de vermeende fouten van verweerder, waarop thans klachtonderdeel (i) en (ii) zijn gebaseerd. Dit brengt met zich dat aan klager niet kan worden tegengeworpen dat hij deze klachten niet eerder heeft gebracht, aldus het RTG.

Na een inhoudelijke beoordeling overweegt het RTG dat de eerste en het tweede klachtonderdeel falen. Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel overweegt het RTG dat ingevolge de stand van de wetenschap verweerder destijds geen onderzoek naar eventuele DPD-deficiëntie bij patiënte behoefte te laten verrichten. Voor zover klager heeft willen betogen dat, gegeven de ernstige bijwerkingen die patiënte had ondervonden, alsnog een DPD-deficiëntie had moeten worden bepaald alvorens capecitabine opnieuw aan haar werd toegediend, overweegt het RTG dat het volstrekt onaannemelijk is dat aan patiënte, nadat zij zelf met capecitabine was gestopt, alsnog capecitabine zou zijn toegediend. Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel overweegt het RTG dat de lezingen van partijen over de feitelijke gang van zaken uiteenlopen en niet kan worden vastgesteld welke van beide lezingen aannemelijk is. Een verwijt dat gebaseerd is op de lezing van klager kan in beginsel dan niet gegrond worden bevonden. Afgezien daarvan overweegt het RTG nog dat ook volgens klager aan patiënte in het kader van een gesprek met een van beide oncologieverpleegkundigen een folder is uitgereikt. Het RTG gaat ervan uit dat, nu het tegendeel niet is gesteld noch is gebleken, het hier gaat om de 'Bijsluiter; informatie gebruiker', die verweerder als bijlage 3 bij dupliek heeft overgelegd. Daarmee is in elk geval schriftelijke informatie over capecitabine aan patiënte verstrekt. Het RTG heeft, gelet daarop en gelet op de diverse mondelinge en telefonische contactmomenten die er zijn geweest, geen reden om aan te nemen dat er onvoldoende informatie over capecitabine aan patiënte is verstrekt.

Ten aanzien van het derde klachtonderdeel overweegt het RTG, onder verwijzing naar artikel 51 Wet BIG, dat klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, nu het RTG daarover in de beslissing van 19 oktober 2016 reeds inhoudelijk uitspraak heeft gedaan. Hetzelfde lot treft het vierde klachtonderdeel, voor zover klager erover klaagt dat de familie niet op een waardige wijze afscheid heeft kunnen nemen. Het vierde klachtonderdeel wordt door het RTG wel inhoudelijk behandeld, voor zover klager erover klaagt dat verweerder bij patiënte een foutieve diagnose zou hebben gesteld. Het RTG overweegt dat het klachtonderdeel in dat opzicht faalt, nu bij patiënte sprake was van een gekende bijwerking van capecitabine, ook

zonder dat er sprake hoeft te zijn van DPD-deficiëntie. Van een foutieve diagnose was volgens het RTG derhalve geen sprake.

*mr. M.F. Mooibroek*

---

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

**Datum uitspraak:** 15-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZREIN:2017:117

**Zaaknummer:** 16233

**Advocaten:** mr. C.W.M. Verberne

**Wetsartikelen:** 47 Wet BIG en 51 Wet BIG

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Ne bis in idem. Anders dan klager stelt, betreft de onderhavige klacht hetzelfde feitencomplex als een eerder ter beoordeling voorgelegde klacht. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg heeft klager terecht niet-ontvankelijk verklaard in zijn klacht. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg verwerpt het beroep.***

*Feiten*

Klager heeft in 1999 een voorwandinfarct gehad. Vanaf 2006 tot eind 2010 is klager bij verweerder, cardioloog, onder behandeling geweest.

Klager heeft daarover een klacht ingediend bij het Regionaal Tuchtcollege voor de gezondheidszorg Eindhoven (RTG). De klacht luidde dat verweerder (i) ten onrechte heeft geoordeeld dat nader onderzoek niet geïndiceerd was, (ii) ten onrechte heeft geoordeeld dat een operatieve ingreep niet geïndiceerd was, (iii) ten onrechte gemeend heeft dat volstaan kon worden met een hercontrole een jaar later en (iv) niet adequaat heeft gereageerd op de ingediende klacht.

Het RTG heeft deze klacht bij beslissing van 29 december 2014 afgewezen. Klager heeft hoger beroep tegen deze beslissing ingesteld. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) heeft klagers beroep verworpen bij beslissing van 24 maart 2016. In die beslissing wordt onder meer vermeld dat het CTG zich kan vinden in de beslissing van het RTG, nu de cardioloog terecht en conform de toen geldende richtlijnen heeft gemeend dat de situatie van klager onder de gegeven omstandigheden stabiel was en dat er geen aanvullende onderzoeken of maatregelen geïndiceerd waren. Ook meent het CTG dat de cardioloog een duidelijk dossier heeft overgelegd met daarin een consistent verslag van het klachtenpatroon van klager, als stabiel en passend bij het ziektebeeld van klager. Ook naar het oordeel van het CTG is het een verdedigbare beslissing dat de cardioloog een operatie niet geïndiceerd achtte.

Klager dient hierna opnieuw een klacht in bij het RTG, nu met het verwijt dat verweerder (i) onzorgvuldig is en een onvolledig dossier heeft gevormd, (ii) inaccuraat medicijnen heeft

voorgescreven, (iii) niet volgens de richtlijnen heeft gewerkt en (iv) een ondeugdelijke praktijk heeft gevoerd. Klager is van mening dat hij ontvankelijk is in zijn klacht en dat geen sprake is van het beginsel 'ne bis in idem'. Klager is van mening dat deze klacht andere elementen van de behandeling bevat dan waarover in de eerdere klacht is geklaagd. Van belang is volgens klager dat de vorige klachtzaak enkel ging over het laatste consult van 15 november 2010 van patiënt bij verweerder en niet over de rest van de behandeling van patiënt door verweerder.

Verweerder stelt zich primair op het standpunt dat klager met toepassing van artikel 51 Wet BIG in zijn klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Deze klacht heeft betrekking op hetzelfde feitencomplex als waarover het RTG en het CTG reeds onherroepelijk hebben beslist. Er zijn door klager geen nieuwe feiten en omstandigheden gesteld waarop een nieuwe zelfstandige klacht kan worden gebaseerd. Door enigszins anders geformuleerde klachtonderdelen over dezelfde feiten in een tweede tuchtprocedure op te werpen, handelt klager in strijd met een goede procesorde. Subsidiair stelt verweerder dat de tegen hem ingediende klacht moet worden afgewezen als kennelijk ongegrond.

#### *Beoordeling RTG*

Het RTG stelt voorop dat de bevoegdheid van klager tot indiening van een klaagschrift ingevolge artikel 65 lid 5 Wet BIG komt te vervallen indien tussen het verweten handelen en de indiening van het klaagschrift meer dan tien jaren zijn verlopen. Nu het klaagschrift bij het college is ingekomen op 7 juli 2016, is klager niet bevoegd te klagen over het handelen van verweerder van vóór 7 juli 2006.

Het RTG stelt daarnaast voorop dat volgens artikel 51 Wet BIG niemand andermaal kan worden berecht ter zake van enig in artikel 47, eerste lid, bedoeld handelen of nalaten waaromtrent te zijnen aanzien een onherroepelijk geworden tuchtrechtelijke eindbeslissing is genomen.

Het RTG oordeelt vervolgens dat klager ontvankelijk is in het eerste klachtonderdeel, met uitzondering van de dossiervorming die ziet op de inhoud van het tweede klachtonderdeel in de eerste tuchtklacht en de dossiervorming in de periode vóór 7 juli 2016. Dit klachtonderdeel wijst het RTG als kennelijk ongegrond af.

Ten aanzien van de drie andere klachtonderdelen verklaart het RTG klager niet-ontvankelijk. Naar het oordeel van het RTG heeft het CTG met de beslissing van 24 maart 2016 ten aanzien van verweerder een onherroepelijk geworden tuchtrechtelijke eindbeslissing gegeven over het medicatiebeleid, het werken volgens de richtlijnen en de praktijkvoering in en omstreeks oktober 2010. Géén aanvullende onderzoeken of maatregelen waren geïndiceerd. Voor zover

deze klachtonderdelen betrekking hebben op de periode omstreeks oktober 2010, staat volgens het RTG artikel 51 Wet BIG (ne bis in idem) ontvankelijkheid van klager in de weg. Voor zover deze klachtonderdelen betrekking hebben op de periode vóór 7 juli 2006 is klager niet-ontvankelijk wegens verjaring, aldus het RTG. Over verweerders medicatiebeleid, praktijkvoering en het werken volgens de richtlijnen over de periode die voorafging aan de behandeling waarover de eerste klacht ging (oktober 2010) heeft het CTG niet expliciet geoordeeld. Echter, volgens het RTG is niet, althans onvoldoende, gesteld noch is gebleken dat de omstandigheden in die voorafgaande periode afweken van de omstandigheden op of omstreeks oktober 2010. Uit hetgeen klager heeft aangevoerd kan het RTG niet afleiden dat in de thans door hem gewraakte (voorafgaande) periode sprake is geweest van een andere situatie die zou nopen tot een onderzoek naar de vraag of ander handelen door verweerder geïndiceerd was.

Klager stelt hoger beroep in tegen de beslissing van het RTG.

#### *Beoordeling CTG*

Het CTG overweegt ten eerste dat, voor zover klager heeft beoogd ook beroep in te stellen tegen het gemotiveerd verwerpen van het eerste klachtonderdeel door het RTG, tegen dit oordeel geen gronden zijn gericht, zodat klager op dit onderdeel niet in zijn beroep kan worden ontvangen.

Ten aanzien van de klachtonderdelen (ii) tot en met (iv) oordeelt het CTG dat het in dit beroep aan de cardioloog verweten handelen of nalaten reeds in de beoordeling, zoals neergelegd in de uitspraken van het RTG van 29 december 2014 en van het CTG van 24 maart 2016 is betrokken. Het CTG wijst in dit kader op de overweging van zijn uitspraak van 24 maart 2016, waarin de klacht van verweerder door het RTG is weergegeven en hoe daarop door het CTG is geoordeeld. In dat oordeel ligt volgens het CTG besloten dat de situatie op 21 oktober 2010 niet wezenlijk anders was dan in de periode daarvoor, zodat het betreffende oordeel van het CTG omtrent het handelen van de cardioloog op genoemde datum ook een oordeel bevatte over het handelen van de cardioloog in de periode die daaraan voorafging. Volgens het CTG heeft het RTG klager terecht niet-ontvankelijk verklaard in zijn klacht.

*mr. M.F. Mooibroek*

---

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 09-11-2017

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2017:309

**Zaaknummer:** c2017.157

**Advocaten:** O.L. Nunes

**Wetsartikelen:** 47 Wet BIG en 51 Wet BIG