

## Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 03, 2019

Nummer 3, 2019

*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:2019:147](#) 01-02-2019

X/Y

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:1021](#) 05-02-2019

UMCG/patiënt

#### Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:237](#) 23-01-2019

patiënt/gynaecoloog-ziekenhuis-producent

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8606](#) 19-07-2018

Arts/Google

#### Tuchtcolleges

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

[ECLI:NL:TGZREIN:2019:5](#) 17-01-2019

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:14](#) 17-

01-2019

X/Y

## **Uitspraken zonder ECLI**

[Geschillencommissie Huisartsen](#) 13-11-2017

X/Y

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

[Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden](#) 16-01-2019

X/Y

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

[Geschillencommissie ziekenhuizen](#) 28-09-2018

X/Y

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

[Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden](#) 12-12-2018

X/Y

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

## **Annotatie**

[Hoge Raad 21 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1724.](#)

*mr. J.M. de Vries*

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***Bij de beoordeling van een verzoek tot een voorlopige machtiging overweegt de rechtbank enerzijds dat een second opinion van een andere psychiater nodig is om te bepalen of voldaan is aan de vereisten die nodig zijn voor het afgeven van een dergelijke machtiging, maar verleent anderzijds de machtiging wel voor twee maanden. Nu gebleken is dat de rechtbank twijfelde aan de vereisten, had deze, aldus de Hoge Raad, de machtiging niet mogen verlenen.***

#### *Feiten*

Voor de betrokkene (die tot 4 juli nog in een penitentiaire inrichting moet verblijven) is om een voorlopige machtiging verzocht. De advocaat van de betrokkene heeft verzocht om een second opinion van een andere psychiater. De rechtbank heeft de machtiging verleend voor twee maanden (namelijk tot 4 juli 2018) en de advocaat tot het eind van die twee maanden de tijd gegeven voor het vinden van een psychiater voor de second opinion, zodat na het verstrijken van de machtiging (en de detentie) de machtiging met nogmaals vier maanden verlengd kan worden. De rechtbank overweegt dat de betrokkene daar recht op heeft, omdat de onderbouwing van de conclusie in de geneeskundige verklaring dat sprake is van een stoornis van de geestvermogens aan de magere kant is. Echter, 'vooralsnog' staat voldoende vast dat de betrokkene gevaar doet veroorzaken voor zichzelf en anderen.

Het middel klaagt dat de rechtbank enerzijds een voorlopige machtiging heeft verleend voor de duur van twee maanden omdat bij de betrokkene sprake is van een geestesstoornis die gevaar doet veroorzaken, maar anderzijds het verzoek om een second opinion heeft ingewilligd.

#### *Oordeel*

De Hoge Raad overweegt dat de rechtbank heeft overwogen dat de second opinion antwoord moet geven op de vraag of betrokkene lijdt aan een stoornis van de geestvermogens als gevolg

waarvan hij gevaar doet veroorzaken dat niet door tussenkomst van personen of instellingen buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend. Hieruit blijkt dat de rechtbank wel degelijk twijfels had of aan de vereisten voor het verlenen van een voorlopige machtiging was voldaan. Daarom had de rechtbank de verzochte machtiging niet mogen verlenen. Het middel is gegrond.

*mr. M.T. Schagen*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 01-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2019:147

**Zaaknummer:** 18/04083

**Advocaten:** G.E.M. Later

**Wetsartikelen:** 2 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Het RTG Eindhoven oordeelt dat een tandarts bij een complexe casus op verschillende punten medisch-technisch niet gehandeld heeft conform de professionele standaard en dat er daarnaast geen sprake was van informed consent. Hem wordt daarom de bevoegdheid ontzegd om het beroep van tandarts uit te oefenen voor zover het de orthodontie betreft. In beroep richt de tandarts zich tegen de zwaarte van de maatregel. Omdat inmiddels een uitgebreid verbetertraject onder begeleiding is ingezet, de tandarts zich toetsbaar heeft opgesteld in beroep en nog nooit eerder sprake was van een tuchtklacht, vernietigt het CTG de beslissing van het RTG en legt aan de tandarts de maatregel van voorwaardelijke schorsing op voor de duur van een half jaar, met een proeftijd van twee jaar onder algemene en bijzondere voorwaarden.***

*Feiten*

Klagers zijn de ouders van patiënt, een zoon geboren in juni 2000. Het eerste consult bij verweerder, tandarts, vond plaats in 2016, de zoon had een gebitscorrectie nodig. De behandeling en nabehandeling gaan niet zoals gewenst, waardoor klagers een klacht indienen bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) Eindhoven.

*Oordeel RTG Eindhoven*

Uiteindelijk draait het bij de beoordeling om de volgende twee vragen:

- (i) Heeft verweerder klager en de zoon geïnformeerd over de verschillende behandel mogelijkheden en was sprake van 'informed consent' aan de zijde van klager en de zoon?
- (ii) Heet verweerder de door hem ingezette behandeling als een redelijk bekwaam en redelijk

handelend beroepsgenoot uitgevoerd?

Ad (i) Het is niet komen vast te staan dat verweerder klagers en de zoon heeft geïnformeerd over de drie behandelalternatieven. Gelet op artikel 7:448 BW had verweerder deze alternatieven en de voor- en nadelen wel met hen moeten bespreken. Verweerder heeft in het medisch dossier niets vastgelegd over hoe hij klagers en de zoon heeft geïnformeerd, waardoor ook niet vast kan komen te staan dat er sprake was van informed consent. Een schriftelijk behandelplan ontbreekt eveneens. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Ad (ii) Ook dit klachtonderdeel is gegrond. De werkwijze van verweerder week af van de voor hem geldende professionele standaard voor het gebruik van lijm bij het plaatsen van brackets. Ook heeft hij een bracket op het verkeerde element geplaatst en plaatste hij brackets op onjuiste wijze (scheef). Tot slot heeft verweerder klagers en zoon ten onrechte niet gewezen op de mogelijkheid van een kaak-osteotomie, terwijl dit volgens het RTG ten minste als optie had moeten worden besproken bij onvoldoende succes van de nu gekozen behandelmethode.

Gebleken is dat het vereiste inzicht bij verweerder in een complexe casus als onderhavig ontbrak en nog altijd ontbreekt. Verweerder heeft geen enkel inzicht getoond in zijn handelen. Het RTG heeft er onvoldoende vertrouwen in dat verweerder in de toekomst het vak orthodontie op bekwame wijze zal uitoefenen, waardoor verweerder de bevoegdheid wordt ontzegd om het beroep van tandarts uit te oefenen voor zover het orthodontie betreft.

#### *Beroep tandarts*

De tandarts gaat tegen de uitspraak in beroep. Het beroep van de tandarts richt zich niet tegen de gegrondverklaring van de klacht door het RTG, maar tegen de zwaarte van de opgelegde maatregel. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) stelt vooraf aan de beoordeling nog vast dat de tandarts in zijn lange carrière niet eerder een tuchtklacht heeft gehad. Daarnaast heeft hij zich ter terechtzitting in beroep wel toetsbaar opgesteld en aangegeven dat hij is gestart met een verbetertraject met begeleiding, gericht op (onder andere) professionele ontwikkeling, bij- en nascholing en richtlijnen, dossiervorming, informatievoorziening en patiënttevredenheid.

#### *Oordeel CTG*

Het CTG ziet aanleiding voornoemde omstandigheden mee te wegen bij het bepalen van de zwaarte van de maatregel. Daarom acht het de maatregel van voorwaardelijke schorsing om het beroep van tandarts uit te oefenen, voor zover het orthodontie betreft, voor de duur van een half jaar onder algemene en bijzondere voorwaarden, passend en geboden. De schorsing is voorwaardelijk, tenzij de tandarts binnen de proeftijd van twee jaren weer in strijd met de

goede zorg op het gebied van de orthodontie handelt of zich niet houdt aan de voorwaarde dat hij gedurende de proeftijd enkel handelingen op het gebied van orthodontie verricht op aanwijzing van en onder toezicht van een door de IGJ aangewezen supervisor.

*mr. M.T. Schagen*

---

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 17-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2019:14

**Zaaknummer:** c2018.251

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Naar aanleiding van de behandeling van steelwratten in het gezicht zijn bij klaagster pigmentvlekken ontstaan. Volgens klaagster was er sprake van een onoordeelkundige behandeling. De Geschillencommissie Huisartsen kan achteraf niet beoordelen of de behandeling op de juiste wijze is uitgevoerd. Dat eenzelfde behandeling eerder met goed resultaat bij klaagster is uitgevoerd is volgens de commissie een goede indicatie om een dergelijke behandeling nogmaals toe te passen.***

*Feiten* Verweerder heeft steelwratten behandeld in het gezicht van klaagster, waarbij één steelwrat is weggeknipt. De rest is aangestipt met stikstof. Hiervoor is een houten staaf met een dot watten gebruikt. Deze werd in de ton stikstof gedoopt en op de overige steelwratten in het gezicht van klaagster gedrukt. De behandeling was erg pijnlijk. Verweerder heeft het aandrucken herhaald om er zeker van te zijn dat het goed zou gebeuren. Twee dagen na de behandeling heeft klaagster het gezicht gereinigd, waarbij de korsten van het gezicht kwamen en klaagster zeven witte plekken in haar gezicht had.

Klager stelt dat er sprake is van een onoordeelkundige behandeling, omdat er brandvlekken zijn ontstaan in het gezicht van klaagster. De brandplekken zijn verlittekend, waardoor er volgens klaagster sprake is van blijvende letselschade.

Vijf maanden later is klaagster teruggegaan naar de praktijk waarbij zij door een andere huisarts is gezien. Deze huisarts heeft aangegeven dat de behandeling in het gezicht niet op de gebruikte wijze mocht worden uitgevoerd. Klaagster is vervolgens doorverwezen naar een dermatoloog in verband met de verlittekende plekken. De dermatoloog kon klaagster niet helpen en heeft haar doorverwezen naar een camouflagetherapeut. De kwaliteitsmedewerker binnen de praktijk is op de hoogte gesteld ter voorkoming van het nogmaals plaatsvinden van een dergelijke behandeling.

Klaagster stelt dat zij immateriële schade heeft geleden ad € 16.500 omdat zij is verminkt.



Hierdoor ervaart zij met name ongemak in de communicatie met anderen en problemen in contact leggen. Hierdoor verwacht zij een financiële achteruitgang. Daarnaast is er sprake van materiële schade ad € 8.500 in verband met het kopen van (camouflerende) cosmetica.

Het verweer houdt in dat verweerder niet anders heeft gehandeld dan gebruikelijk en zich nooit eerder een complicatie heeft voorgedaan zoals bij klaagster. Daarnaast is klaagster eerder met stikstof behandeld voor een soortgelijke aandoening, wat toen tot een goed resultaat heeft geleid. Op grond daarvan heeft verweerder dezelfde therapie nogmaals toegepast.

Verweerder bestrijdt dan ook dat er sprake is geweest van onoordeelkundig of onzorgvuldig handelen. Verweerder stelt dat er sprake is van een complicatie en welke hem niet verweten kan worden.

#### *Oordeel*

Door de Geschillencommissie Huisartsen (de commissie) is vastgesteld dat het aanstippen van steelwratten met stikstof een gebruikelijke behandeling is, zodat in het uitvoeren van de behandeling op zich geen klachtwaardig handelen besloten ligt. Niet van belang is de grootte van de met stikstof behandelde plek, nu ook bij een klein plekje pigmentatie kan ontstaan. De commissie kan achteraf niet vaststellen of de behandeling op de juiste wijze is uitgevoerd. Hiermee kan de grond voor de klacht niet komen vast te staan en wijst de commissie de klacht af.

Dat eenzelfde behandeling eerder met goed resultaat is uitgevoerd bij klaagster is volgens de commissie een goede indicatie om een dergelijke behandeling nogmaals toe te passen. Het ontstaan van een gepigmenteerde vlek is een vaker voorkomende complicatie. Door het eerder behaalde goede resultaat mag verweerder erop vertrouwen dat de behandeling ook nu goed zou gaan. De complicatie van pigmentvorming was niet te voorzien. Op grond van bovenstaande verklaart de commissie de klacht van klaagster ongegrond en komt hierdoor niet toe aan de beoordeling van de gevorderde schadevergoeding.

*mr. M. Vels*

---

**Instantie:** Geschillencommissie Huisartsen

**Datum uitspraak:** 13-11-2017

**Zaaknummer:** 2017/19/HAZ

RECHTSPRAAK

## UMCG/patiënt

***Vervolg op GZR 2016-0147, GZR 2017-0101 en GZR 2017-0299. Een medisch-cosmetische oorreconstructie in het UMCG heeft een teleurstellend resultaat. De patiënt gaat naar een ander ziekenhuis en stelt het UMCG aansprakelijk. De Rechtbank Noord-Nederland heeft voor recht verklaard dat het UMCG aansprakelijk is, van welk vonnis het UMCG in beroep is gekomen. In GZR 2016-0147 heeft het hof het UMCG in de gelegenheid gesteld om bij akte stukken in het geding te brengen. In 2017-0101 acht het hof voorshands bewezen dat de plastisch chirurgen van het UMCG niet lege artis hebben gehandeld, omdat niet is voldaan aan de verzwaarde motiveringsplicht, en wordt het UMCG in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren. In GZR 2017-0299 gaat het hof over de benoeming van een deskundige die dat tegenbewijs zou moeten leveren. De patiënt verzet zich tevergeefs daartegen en het hof benoemt de deskundige en formuleert de vragen. In dit (eind)arrest oordeelt het hof dat met het deskundigenbericht het voorshands geleverd geachte bewijs is ontzenuwd. De patiënt overlegt geen ander bewijs en is daarmee niet geslaagd in het bewijs van zijn stelling dat de plastisch chirurgen van het UMCG niet lege artis hebben gehandeld. Het hof vernietigt het vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland en wijst de vordering van de patiënt alsnog af.***

*Feiten*

Het hof heeft in het tussenarrest van 28 februari 2017 overwogen dat het UMCG ook na het in het geding brengen van het medisch dossier van de patiënt bij het UMCU en van de verklaring van de behandelend arts na de operaties, niet heeft voldaan aan de op hem rustende verzwaarde motiveringsplicht, en dat het hof de stelling van de patiënt – inhoudende dat de

plastisch chirurgen van het UMCG niet lege artis hebben gehandeld ten aanzien van de wijze waarop de operaties aan het linkeroor zijn uitgevoerd – dan ook voorshands bewezen acht. Tegen de achtergrond van het door UMCG gedane bewijsaanbod tot het horen van deskundigen heeft het hof in het tussenarrest van 25 juli 2017 geopteerd voor de benoeming van een deskundige. In datzelfde arrest is prof. dr. I.M.J. Mathijssen, plastisch chirurg en afdelingshoofd van de afdeling plastische chirurgie van het Erasmus MC, door het hof tot deskundige benoemd. De deskundige heeft op 19 december 2017 haar definitieve rapport aan het hof uitgebracht. De patiënt brengt een drietal bezwaren naar voren tegen het deskundigenbericht:

- De deskundige antwoordt dat voor zover op te maken uit het dossier de operaties lege artis zijn uitgevoerd. Dit betreft volgens de patiënt niet een antwoord van de deskundige, maar een juridisch oordeel.
- De deskundige is de grenzen van haar deskundigheid te buiten gegaan door te antwoorden dat haar bij lezing van het dossier is opgevallen hoezeer patiënt leed onder zijn aangeboren aandoening en dat dit mede gerelateerd lijkt te zijn aan zijn achtergrond als Irakees.
- De deskundige heeft de patiënt niet zelf onderzocht.

#### *Oordeel*

Deze bezwaren vinden geen gehoor bij het hof:

- Het hof begrijpt het antwoord van de deskundige aldus dat zij van oordeel is dat, voor zover op te maken uit het dossier, bij de operaties niet anders is gehandeld dan van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot onder gelijke omstandigheden toentertijd mocht worden verwacht.
- Het hof overweegt dat de deskundige antwoord heeft gegeven op de vraag van het hof of het onderzoek de deskundige aanleiding heeft gegeven tot het maken van opmerkingen die naar haar oordeel voor de beslissing op het geschil tussen partijen van belang kunnen zijn. De deskundige had de beschikking over het volledige dossier, waaruit onder andere naar voren komt dat patiënt last had van psychische problemen rondom zijn aangeboren handicap. Het hof is van oordeel dat de deskundige in dit kader met haar antwoord niet buiten de grenzen van haar deskundigheid is getreden.
- Het hof stelt voorop dat de deskundige vrij is in de wijze waarop zij haar onderzoek inricht. Daarbij is de deskundige gevraagd *op basis van het medisch dossier* (red.: cursivering door het hof) een beschrijving van de operaties te geven en deze te beoordelen. De omstandigheid dat

de deskundige de patiënt niet zelf heeft onderzocht betreft dan ook geen gebrek in het onderzoek, te meer niet gelet op het feit dat na de operaties in het UMCG de patiënt is geopereerd in het UMCU, waardoor het resultaat van de oorreconstructie na de operaties in het UMCG niet langer zichtbaar is.

Het hof oordeelt vervolgens dat het rapport begrijpelijk en consistent is en dat het behoorlijk is gemotiveerd. De door de deskundige gebezigde motivering in het deskundigenbericht komt op het hof overtuigend over en het hof baseert zijn oordeel dan ook op het deskundigenbericht als bewijsmiddel. Omdat het hof uit het deskundigenrapport niet kan afleiden dat een van de behandelend plastisch chirurgen van het UMCG de oorreconstructie heeft uitgevoerd in strijd met de zorgvuldigheid die mag worden verwacht van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot onder gelijke omstandigheden, is met het deskundigenbericht het voorshands geleverd geachte bewijs ontzenuwd. Ander bewijs is overgelegd noch aangeboden door de patiënt. Daarmee is de grondslag aan zijn vordering – dat niet lege artis is gehandeld – komen te ontvallen; het hof vernietigt het vonnis waarvan in beroep was gekomen en wijst de vordering van de patiënt alsnog af.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 05-02-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2019:1021

**Zaaknummer:** 200.111.788/01

**Advocaten:** E.J.C. de Jong en R.M. van der Zwan

**Wetsartikelen:** 6:74 BW en 152 Rv

RECHTSPRAAK

## **patiënt/gynaecoloog-ziekenhuis-producent**

***Bij een vrouw wordt in verband met verzakkingsklachten een transvaginaal mesh implantaat ingebracht. Zij heeft nadien ernstige lichamelijke klachten en stelt de opererend gynaecoloog, het ziekenhuis en de producent van het implantaat aansprakelijk. Tevergeefs, want de rechtbank oordeelt dat de arts geen fout maakte, het implantaat niet gebrekkig is, het causaal verband ontbreekt als er sprake zou zijn van schending van de informatieplicht ex artikel 7:448 BW, en ook tussen de gestelde lichamelijke klachten en het betreffende implantaat het causaal verband ontbreekt. Bij onderdelen van haar oordeel verlaat de rechtbank zich op het rapport uit 2013 van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd over mesh implantaten.***

### *Feiten*

In oktober 2009 wordt in verband met verzakkingsklachten bij een vrouw de baarmoeder en een vleesboom verwijderd. Na deze operatie nemen de verzakkingsklachten toe en nadat een MDL-arts de vrouw heeft gezien, wordt zij door dezelfde gynaecoloog nogmaals geopereerd in maart 2010, waarbij ditmaal een transvaginaal mesh implantaat wordt ingebracht. Een transvaginaal mesh implantaat laat zich omschrijven als een matje met vier lange armen van polypropyleen dat via de vagina wordt ingebracht, waarna het ingroeit in het weefsel. Het implantaat is ontwikkeld en op de markt gebracht ter behandeling van verzakkingsklachten in het bekkenbodemgebied. Direct na de operatie heeft de vrouw ernstige pijnklachten. Bij de eerste controle in juni 2010 blijkt het implantaat door de vaginawand heen te steken en wordt de vrouw gehecht. De pijnklachten houden aan en in oktober 2010 wordt de vrouw opnieuw gehecht, wederom zonder verbetering. In 2011 laat de vrouw zich in een ander ziekenhuis door een andere gynaecoloog opereren. Bij die operatie wordt het centrale deel van het in 2010 ingebrachte implantaat verwijderd en wordt een nieuw implantaat van een andere producent ingebracht. Ook nu houdt de vrouw veel klachten. In 2013 wordt zij – in weer een ander

ziekenhuis – nogmaals geopereerd. Bij die operatie wordt een arm van het in 2010 ingebrachte implantaat verwijderd, maar ook daarmee zijn de (ernstige) klachten niet verholpen.

De vrouw stelt de gynaecoloog en het ziekenhuis aansprakelijk omdat (i) zij gebruik hebben gemaakt van een gebrekkige hulpzaak bij de uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, (ii) de vrouw voorafgaand aan de operatie in 2010 niet goed is geïnformeerd over de risico's en gevolgen, en (iii) het implantaat niet direct is verwijderd bij de eerste controle in juni 2010. De vrouw houdt de producent aansprakelijk omdat het implantaat niet geschikt was voor gebruik in het bekkenbodemgebied, waarbij de vrouw de producent verwijt dat er geen goed onderzoek is gedaan naar de veiligheid van het gebruik van polypropyleen in het menselijk lichaam.

#### *Oordeel*

Dat de vrouw ernstige klachten heeft, staat niet ter discussie en neemt de rechtbank aan. Of de arts, het ziekenhuis en/of de producent daarvoor aansprakelijk zijn, beoordeelt de rechtbank stapsgewijs.

Allereerst onderzoekt de rechtbank of er sprake is van een gebrekkig product. Artikel 6:186 BW wordt geciteerd, waarin de definitie van een gebrekkig product staat omschreven. De rechtbank voegt daaraan toe dat het dus niet gaat om absolute veiligheid, maar om de veiligheid die men redelijkerwijs mag verwachten. Ook memoreert de rechtbank het *Halcion*-arrest (NJ 1990/652): een product is gebrekkig: 'indien aard en ernst van mogelijke schadelijke bijwerkingen en de grootte van de kans daarop zodanig zijn dat deze door de ernst van de ziekte of kwaal die het middel bedoelt te genezen of bestrijden niet worden gerechtvaardigd, mede gelet op alle verdere omstandigheden, zoals de effectiviteit van het middel in het algemeen, de wijze van productinformatie en de effectiviteit en (potentiële) schadelijkheid van substitueerbare middelen'.

De rechtbank voegt een uitgebreid deel van een rapport van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) uit juli 2013 in het vonnis in. De IGZ deed, naar aanleiding van meldingen van patiënten over ernstige gezondheidsklachten na het gebruik van mesh implantaten in het bekkenbodemgebied, onderzoek naar de risico's van dergelijke implantaten, naar welk rapport beide procespartijen ter onderbouwing van hun standpunten hebben verwezen. De rechtbank gaat uit van de juistheid van de bevindingen en conclusies van de IGZ, aldus de rechtbank.

Afgezet tegen de hiervoor beschreven criteria voor de gebrekkigheid van een (medisch) product, leiden de bevindingen en de conclusies van de IGZ naar het oordeel van de rechtbank niet tot de slotsom dat transvaginale mesh implantaten gebrekkig of onveilig zijn:

- Transvaginale mesh implantaten bieden een oplossing voor veel vrouwen met ernstige en/of herhaalde verzakkingsklachten. Een goede andere behandeling voor die klachten is er niet. Er is een kans op zeer ernstige complicaties bij het gebruik van transvaginale mesh implantaten; uitgaande van het aantal meldingen van complicaties dat bij de IGZ bekend was, is die kans ongeveer twee procent. Die kans is naar het oordeel van de rechtbank relatief klein, afgezet tegen de ernst van de verzakkingsklachten waarvoor zij een oplossing kunnen bieden.

- Op het moment dat de producent het product op de markt bracht en op het moment dat de vrouw in 2010 werd geopereerd, was bekend dat het gebruik van transvaginale mesh implantaten tot complicaties kon leiden. Daar zijn partijen het over eens. De producent heeft in de gebruikshandleiding voor de arts ook voor die bijwerkingen gewaarschuwd. De vrouw heeft haar verwijt dat de producent onvoldoende heeft gewaarschuwd en onvoldoende onderzoek heeft gedaan voordat het product op de markt werd gebracht niet verder onderbouwd, terwijl dat in het licht van het verweer en de bevindingen van de IGZ wel op haar weg lag. Er is kritiek op de mate waarin (klinisch) onderzoek is verricht door producenten van transvaginale mesh implantaten voordat die op de markt werden gebracht, maar in deze zaak is door de vrouw niet voldoende concreet gemaakt wat de gedagvaarde producent in strijd met de geldende normen heeft gedaan of nagelaten op dat punt.

- De argumenten die de vrouw aanvoert voor de stelling dat sprake is van een gebrekkig product zien niet specifiek op het product van de gedagvaarde producent, maar op transvaginale mesh implantaten in het algemeen. Haar standpunt komt erop neer dat mesh van polypropyleen niet geschikt is – en daarmee onveilig en gebrekkig – omdat het niet inert is en op een problematische manier reageert op/met de omliggende lichaamsweefsels. Het daaraan verbonden risico op bijkomende klachten door een lichamelijke reactie op het polypropyleen maakt volgens de vrouw het materiaal ondeugdelijk en gebrekkig. Het risico van erosie en ernstige lichamelijke klachten die daar het gevolg van kunnen zijn is echter meegewogen in het onderzoek van de IGZ. Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit het rapport van de IGZ en uit het feit dat mesh niet inert is, wat daar verder ook van zij, op zich niet dat het implantaat van de gedagvaarde producent gebrekkig is.

Dan vervolgt de rechtbank met te onderzoeken of de arts een fout heeft gemaakt. Dat is volgens de rechtbank niet het geval:

- Uit het onderzoek van de IGZ en de verder door partijen overgelegde stukken blijkt dat de mesh implantaten in de loop der tijd minder vaak worden toegepast en dat de beroepsgroep NVOG adviseert om terughoudend te zijn met de toepassing ervan. Bij een bepaalde groep patiënten worden de mesh implantaten nog steeds gebruikt, omdat er geen goede alternatieven zijn voor die gevallen waarin andere behandelingen niet tot een oplossing voor

de verzakking leiden en/of het bindweefsel te zwak is. Volgens de arts, het ziekenhuis en de producent behoort de vrouw tot die groep. Dat onderbouwen zij door overlegging van een rapport van een urogynaecoloog. Tevens voeren zij aan en onderbouwen zij dat de vrouw ook volgens de huidige inzichten het beste behandeld zou kunnen worden met een mesh implantaat. Dat is door de vrouw niet voldoende weersproken. De rechtbank gaat er dan ook van uit dat volgens de tegenwoordige normen een arts geen fout zou maken door een transvaginaal mesh implantaat in te brengen ter behandeling van de verzakkingsklachten zoals de vrouw die had. Dat betekent dat ook in 2010 het gebruik van transvaginale mesh bij de klachten van de vrouw geen fout was, omdat de normen toen zeker niet strenger waren.

- Het eerdergenoemde overgelegde rapport van de urogynaecoloog betwist de vrouw (te) summier volgens de rechtbank:

(i) Dat de urogynaecoloog zijn onderzoek heeft gedaan in opdracht van de producent en dat hij de vrouw niet heeft onderzocht, maakt niet dat aan zijn bevindingen geen waarde kan worden gehecht.

(ii) De deskundigheid is niet betwist en er is geen aanleiding om aan te nemen dat de door de partijdeskundige bestudeerde stukken onjuist of onvolledig zijn.

(iii) De vrouw heeft niet nader toegelicht dat er onjuiste conclusies zijn getrokken, dat uit haar medisch dossier niet blijkt dat er in 2010 sprake was van herhaalde verzakkingsklachten en/of er geen aanleiding was om aan te nemen dat haar bindweefsel niet sterk was.

(iv) Haar eigen stellingen heeft de vrouw niet met medische gegevens of analyses onderbouwd.

- Transvaginale mesh implantaten zijn niet per definitie een gebrekkig product in de zin van artikel 6:186 BW en evenmin is gebleken dat zij als medisch hulpmiddel niet passend of geschikt waren voor de behandeling van verzakkingsklachten zoals de vrouw die had. Zij waren dan ook geen ongeschikte hulpzaak in de zin van 6:77 BW. Van een fout van de arts (en het ziekenhuis) vanwege de keus voor een transvaginaal implantaat is geen sprake.

- Partijen verschillen van mening over wat destijds voorafgaand aan de ingreep is besproken over de mogelijke complicaties. Verder onderzoek naar en beoordeling van wat er precies is gezegd kan naar het oordeel van de rechtbank echter achterwege blijven. Ook als wordt aangenomen dat de gynaecoloog de vrouw niet (voldoende) heeft voorgelicht over de risico's van het implantaat, geldt dat niet aannemelijk is geworden dat de vrouw er bij voldoende voorlichting voor gekozen zou hebben om de operatie niet te ondergaan. Daarvoor is van belang dat gebleken is dat de kans op complicaties niet groot is (het rapport van de IGZ gaat



uit van twee procent) en dat er voor de vrouw geen goed alternatief was. Dit betekent dat het vereiste causale verband tussen het ontbreken van informed consent en de gestelde klachten ontbreekt.

- Ook het verwijt dat het implantaat niet onmiddellijk is verwijderd bij de eerste controle leidt niet tot toewijzing van de vordering. De arts en het ziekenhuis stellen onderbouwd dat de standaardbehandeling is toegepast en dat er geen aanleiding was om direct het gehele implantaat weg te halen. Dat een redelijk handelend arts kort na de operatie van maart 2010 niettemin gekozen had voor een operatie om het implantaat geheel te verwijderen – en dat dus een fout is gemaakt door dat niet te doen – is door de vrouw niet verder onderbouwd.

Tot slot overweegt de rechtbank ten aanzien van het causaal verband dat niet is aangetoond dat de schade die de vrouw lijdt en waar haar vordering op ziet het gevolg is van de operatie in maart 2010:

- Het staat vast dat de vrouw na de operatie in 2010 klachten had. Daarmee staat echter nog niet vast dat die klachten werden veroorzaakt door het implantaat. De vrouw stelt dat wel, maar zij heeft dat niet onderbouwd met medische gegevens of onderzoek. In dit geval is er aanleiding om te twijfelen aan het verband tussen het implantaat en de klachten. Uit het rapport van de urogynaecoloog blijkt dat het niet gebruikelijk is dat er, zoals bij de vrouw, direct na de operatie al klachten ontstaan door het implantaat en dat kan erop wijzen dat de pijnklachten een andere oorzaak hebben. De vrouw heeft betwist dat haar klachten een andere oorzaak hebben, maar uit wat zij heeft aangevoerd volgt niet dat (al) haar klachten rechtstreeks verband houden met het inbrengen van het implantaat van de gedagvaarde producent, dat overigens in 2011 en 2013 vrijwel geheel is verwijderd.

- In 2011 is de vrouw opnieuw behandeld met een mesh implantaat. Tijdens de zitting kwam dat (voor het eerst) naar voren. Omdat het voornaamste verwijt van de vrouw is dat het implantaat van polypropyleen is vervaardigd en dat om die reden schade is ontstaan, geldt dat evenzeer voor het tweede mesh implantaat dat bij haar is geplaatst. Als zij in haar stellingen over de gebrekkigheid en/of ongeschiktheid van de implantaten zou kunnen worden gevolgd, dan kan niet aangenomen worden dat de klachten en de schade (geheel) voor rekening moeten komen van de producent van het eerste implantaat en/of de arts die dat implantaat inbracht.

De slotconclusie van de rechtbank is dat de vordering van de vrouw niet kan worden toegewezen, omdat niet is komen vast te staan dat het product van de gedagvaarde producent gebrekkig is of dat er door de arts en/of het ziekenhuis een fout is gemaakt en omdat – als er al sprake is van een fout – niet voldoende duidelijk is dat de schade van de vrouw daar het

gevolg van is.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 23-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2019:237

**Zaaknummer:** C/16/420897 / HA ZA 16-588

**Rechters:** P. Krepel, A.E. The-Kouwenhoven en P. Dondorp

**Advocaten:** J.M. Beer, M.S.E. van Beurden, M.R.A. Vogels en A.J. Schurin

**Wetsartikelen:** 6:77 BW, 6:186 BW en 6:162 BW

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***De Inspectie voor Gezondheidszorg en Jeugd klaagt over een huisarts, in verband met zijn seksueel contact met zijn patiënte. De klacht is gegrond: er volgt een schorsing van twaalf maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaren.***

#### *Feiten*

Naar aanleiding van een melding van het Openbaar Ministerie (OM) op 14 augustus 2017 heeft de Inspectie voor Gezondheidszorg en Jeugd (hierna: klagster) een onderzoek gestart naar een huisarts (verweerder). De melding van het OM had betrekking op een verdenking van een zedenmisdrijf jegens een patiënte.

De betreffende patiënte heeft verweerder op 8 augustus 2017 gebeld. Zij wilde van haar alcoholgebruik af. Verweerder heeft op die dag een huisbezoek afgelegd bij patiënte. Dit was de eerste keer – volgens de huisarts op haar dringende verzoek – dat hij haar thuis bezocht. Volgens verweerder zijn er in het verleden aanwijzingen geweest van mishandeling. Tijdens het bezoek klaagde patiënte over pijn in haar linkerborst. Verweerder heeft de borst van patiënte onderzocht, nadat patiënte de trui omhoog gedaan had dan wel uitgetrokken had. Daarna is ook de broek van patiënte uitgetrokken. Wie daartoe initiatief genomen heeft, is niet komen vast te staan. Verweerder heeft ook zijn broek laten zakken en er volgde vaginale penetratie. Vervolgens heeft verweerder nog een recept uitgeschreven en is weggegaan. Patiënte heeft na de gebeurtenis de politie ingeschakeld en meerdere malen de praktijk van verweerder gebeld. Op 9 augustus 2017 heeft verweerder patiënte gebeld en aangegeven met haar te willen praten over de situatie en dat hij naar haar toe zou komen. Op diezelfde dag is verweerder gebeld door de zedenrecherche. Zij heeft hem geadviseerd niet bij patiënte langs te gaan. Ondanks dit advies heeft verweerder die dag een huisbezoek aan patiënte gebracht. Bij dit gesprek was op verzoek van patiënte de wijkagent aanwezig.

#### *De klacht en het verweer*

In deze procedure verwijt klagster verweerder dat hij in strijd met de KNMG 'Gedragsregels

voor artsen' ('Gedragsregels') heeft gehandeld door seksueel contact te hebben gehad met een aan zijn zorgen toevertrouwde kwetsbare patiënte in haar eigen huis. Daarnaast wordt verweerder verweten dat hij in strijd met de Gedragsregels handelde door, de dag na het seksuele contact, patiënte opnieuw te bezoeken zonder dat zij een concrete hulpvraag had. Bovendien is verweerder zich volgens klagster in onvoldoende mate bewust van zijn grensoverschrijdende gedrag.

Verweerder schrijft zijn grensoverschrijdende gedrag toe aan een te hoog ervaren werkdruk en heeft derhalve maatregelen genomen om de werkdruk te verminderen. Een eventuele herhaling in de toekomst wordt volgens verweerder door de getroffen maatregelen voorkomen. Verweerder heeft patiënte de dag na zijn grensoverschrijdende gedrag wederom bezocht, omdat hij het voorval met haar wilde bespreken en zich verantwoordelijk voelde om haar de meest adequate hulp te doen verlenen. Ten aanzien van het grensoverschrijdend gedrag bestond er voor verweerder geen aanleiding om nadere professionele hulp te zoeken.

#### *Het oordeel*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Eindhoven (RTG) is van oordeel dat verweerder zowel door het seksuele contact met zijn patiënte op 8 augustus 2017 als door het bezoek aan patiënte op 9 augustus 2017, zonder dat laatstgenoemde op dat moment een concrete hulpvraag had, in strijd heeft gehandeld met de voor hem geldende beroepsnorm. Onvoldoende aannemelijk is dat verweerder zich in voldoende mate bewust is van het verkeerde van zijn grensoverschrijdende gedrag. Beide gedragingen acht het RTG tuchtrechtelijk verwijtbaar. Gelet op de aard en de ernst van de gedraging en – ongeacht de getroffen maatregelen – het gevaar voor herhaling, acht het RTG een schorsing van de inschrijving in het BIG-register de meest aangewezen maatregel. De schorsing wordt opgelegd voor de duur van twaalf maanden waarvan zes maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van drie jaren.

*mr. J.M. de Vries*

---

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

**Datum uitspraak:** 17-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:TGZREIN:2019:5

**Zaaknummer:** 18144

**Advocaten:** T.D.D. Loeffen

**Wetsartikelen:** 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***De zorgaanbieder heeft over het voorgenomen besluit tot aanschaf van een nieuw verpleeg-oproepsysteem (hierna: VOS) advies aan de cliëntenraad gevraagd. Na overleg en aanpassing van het voorgenomen besluit heeft de cliëntenraad er negatief verzwaard advies over uitgebracht. Naar aanleiding van het negatief verzwaard advies heeft de zorgaanbieder al wel op een bepaald punt (te weten: het handhaven van de trekschakelaars en afstelunits ten behoeve van de alarmering vanuit de badkamers) het voorgenomen besluit aangepast. Dit is niet voldoende voor de cliëntenraad. De zorgaanbieder verzoekt de LCvV te beoordelen of het voorgenomen besluit in redelijkheid genomen kan worden. De LCvV oordeelt dat de zorgaanbieder in redelijkheid kan besluiten over te gaan tot aanschaf van een nieuw VOS.***

*Feiten*

De zorgaanbieder wil met spoed het alarmeringssysteem voor de intramuraal verblijvende cliënten van een bepaalde locatie vervangen. Reden om een ander systeem aan te schaffen is dat het huidige systeem een veiligheidsrisico met zich meebrengt. De zorgaanbieder heeft over het voorgenomen besluit tot aanschaf van een nieuw VOS advies aan de cliëntenraad gevraagd.

*Oordeel*

De LCvV oordeelt dat partijen het over een aantal zaken eens zijn, te weten dat over het voorgenomen besluit advies dient te worden gevraagd en dat het huidige systeem een veiligheidsrisico met zich meebrengt. Wat betreft de veiligheid van het aan te schaffen systeem geeft de LCvV aan dat de zorgaanbieder zich gebaseerd heeft op informatie van de leverancier en van andere gebruikers van het systeem. Daarnaast heeft de zorgaanbieder een

deel van het advies van de cliëntenraad overgenomen (te weten: het handhaven van de trekschakelaars en afstelunits ten behoeve van de alarmering vanuit de badkamers), het oorspronkelijke besluit daaraan aangepast en ook aangegeven dat wanneer cliënten problemen ondervinden bij het nieuwe systeem er altijd nog tot nadere aanpassing kan worden overgegaan. Op grond van het vorenstaande komt de commissie tot de conclusie dat de zorgaanbieder het voorgenomen besluit om tot aanschaf over te gaan van een nieuw VOS in de hierboven vermelde uiteindelijk voorgestelde vorm in redelijkheid kan nemen.

*mr. X.R. Ras*

---

**Instantie:** Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden

**Datum uitspraak:** 16-01-2019

**Zaaknummer:** 2019-01

ANNOTATIE

## **Hoge Raad 21 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1724.**

***mr. J.M. de Vries***

### **1. Inleiding**

De beschikking van de Hoge Raad van 21 september 2018 vormt aanleiding om het huidige en toekomstige klachtrecht bij dwangbehandeling te beschrijven en vervolgens met elkaar te vergelijken. Wat zijn de meest opvallende verschillen tussen de huidige regeling en de nieuwe regeling?

Onder 3 wordt, ten behoeve van de te maken vergelijking, aan de hand van de onder 2 beschreven feiten uit de beschikking van de Hoge Raad van 21 september 2018 stilgestaan bij het huidige klachtrecht uit de Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen ('Wet Bopz'). Vervolgens wordt onder 4 ingegaan op het nieuwe systeem van de zogenoemde zorgmachtigingen en het klachtrecht van de binnenkort in werking te treden Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg ('Wvggz'). Hier wordt tevens een vergelijking gemaakt. Onder 5 wordt afgerond met een conclusie.

### **2. De feiten in het kort**

In de casus die aanleiding heeft gegeven tot deze beschikking, is de betrokken patiënt sinds 10 juli 2017 gedwongen opgenomen in een psychiatrische instelling op grond van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen ('Wet Bopz').

Gedurende deze opname is de patiënt in een zogenoemde zorgcarrousel geplaatst, wat inhoudt dat de patiënt op regelmatige basis – meestal ongeveer elke drie weken – werd verplaatst tussen verschillende psychiatrische ziekenhuizen (instellingen). De patiënt was in de zorgcarrousel geplaatst omdat de behandeling veel eiste van de betreffende afdelingen en van het personeel in de instelling waar de patiënt verbleef. De patiënt moest dagelijks door twee personen worden begeleid; het gedrag werd omschreven als 'afdeling ontwrichtend'. De regelmatige (ver)plaatsing van de patiënt werd noodzakelijk geacht om de continuïteit en effectiviteit van de zorg te kunnen waarborgen.

Gedurende de opname van de patiënt was op enig moment de beslissing genomen tot dwangbehandeling met antipsychotica in depotvorm. In het kader van de zorgcarrousel werd besloten deze dwangbehandeling bij iedere overplaatsing voort te zetten.

Deze zaak draaide om een dwangbehandeling die na 30 oktober 2017 had plaatsgevonden in psychiatrisch ziekenhuis Bavo Europoort, onder verantwoordelijkheid van (een van de) behandelend psychiater(s). De dwangbehandeling vond plaats krachtens een beslissing van 13 oktober 2017 van een andere (betrokken) psychiater, de toenmalige behandelaar van betrokkene bij De Kijvelanden (Fivoor). De grondslag voor de (beslissing tot) dwangbehandeling was het 'intern gevaar', zoals bedoeld in artikel 38c lid 1 sub b Wet Bopz.

De aanzegging dwangbehandeling van 13 oktober 2017 was door een andere betrokkene, de geneesheer-directeur van De Kijvelanden, in kopie ('cc') verzonden naar de geneesheren-directeurs van de andere ziekenhuizen uit de zorgcarrousel, waaronder een vierde betrokken behandelaar, de geneesheer-directeur van Bavo Europoort. Volgens die aanzegging was tussen de geneesheren-directeurs van de betrokken instellingen overeengekomen dat de dwangbehandeling '*bij iedere overplaatsing binnen de afgesproken carrousel zal worden voortgezet*'. Aan de voortgezette dwangbehandeling in Bavo Europoort had niet telkens een afzonderlijke beslissing van de behandelaar ter plaatse ten grondslag gelegen. De dwangbehandeling werd driemaandelijks geëvalueerd, waarbij behalve de geneesheren-directeurs ook de behandelaren van alle instellingen uit de zorgcarrousel werden betrokken. Aldus was sprake van een ononderbroken behandeling, die in verschillende instellingen door verschillende behandelaren ten uitvoer is gelegd, maar waaraan slechts één beslissing van een eerdere behandelaar in een ander ziekenhuis ten grondslag lag.[1]

De betrokken patiënt heeft over de telkens voortgezette dwangbehandeling een klacht ingediend bij de klachtencommissie van de overkoepelende GGZ-instelling. Deze klacht is door de klachtencommissie ongegrond verklaard. Vervolgens heeft de patiënt zich met zijn klacht tot de Rechtbank Den Haag gewend. De rechtbank heeft de klacht bij beschikking van 30 januari 2018 eveneens ongegrond verklaard. Tegen deze beschikking is beroep in cassatie ingesteld, welke procedure uiteindelijk tot gevolg heeft gehad dat de beschikking van de rechtbank is vernietigd. De motivering daarvan wordt hieronder besproken.

### **3. Dwangbehandeling en rechtsbescherming onder de huidige Wet Bopz**

#### **3.1 De (formele) vereisten voor rechtmatige dwangbehandeling**

Behandeling zonder toestemming van een patiënt is in beginsel niet toegestaan. Het uitgangspunt van een (geneeskundige) behandeling is toestemming en (dus) informed consent van de betrokken patiënt; met het vereiste van informed consent wordt uitdrukking



gegeven aan diens door onder meer artikel 11 Grondwet beschermde zelfbeschikkingsrecht.[2]

Ook ter zake van de verplicht opgenomen patiënt[3] is het uitgangspunt dat behandeling niet zonder diens toestemming plaatsvindt. Zo bepaalt artikel 38b Wet Bopz dat behandeling slechts plaatsvindt (i) voor zover die behandeling is voorzien in het behandelingsplan, (ii) indien het overleg over dat behandelingsplan tot overeenstemming heeft geleid en (iii) voor zover de patiënt of diens vertegenwoordiger zich niet tegen de behandeling verzet.[4]

Artikel 38c lid 1 Wet Bopz bepaalt vervolgens dat behandeling, ondanks dat niet aan de voorwaarden van artikel 38b sub b en c is voldaan, toch kan plaatsvinden (i) voor zover aannemelijk is dat zonder die behandeling het gevaar dat de stoornis van de geestvermogens betrokkene doet veroorzaken niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen, of (ii) voor zover dit volstrekt noodzakelijk is om het gevaar dat de stoornis van de geestvermogens van betrokkene binnen de inrichting doet veroorzaken, af te wenden.

Ingevolge artikel 38c lid 2 Wet Bopz kan de dwangbehandeling alleen plaatsvinden krachtens schriftelijke beslissing van de behandelaar die, als het gaat om een behandeling als bedoeld onder artikel 38c lid 1 sub a Wet Bopz, ook moet vermelden voor welke termijn zij geldt. Die termijn is zo kort mogelijk, maar nooit langer dan drie maanden. Als binnen zes maanden na afloop van de (eerste) termijn voor dwangbehandeling een voortzetting van (die) dwangbehandeling nodig is, of de dwangbehandeling wederom nodig wordt geacht, dan kan dat alleen krachtens een schriftelijke beslissing van de geneesheer-directeur van het psychiatrisch ziekenhuis.

In de casus die aanleiding gaf tot de hiervoor samengevatte beschikking, was – strikt genomen en gelezen – niet aan de eisen van artikel 38c Wet Bopz voldaan. Er was namelijk niet voldaan aan het vereiste ‘binnen de inrichting’, zoals bedoeld in artikel 38c lid 1, onder b, Wet Bopz: de voortgezette dwangbehandeling vond immers (telkens) plaats in een andere inrichting dan die waar de beslissing tot dwangbehandeling was gegeven. Ook was er geen schriftelijke beslissing van *de behandelaar*, krachtens welke de dwangbehandeling werd uitgevoerd. De voortgezette dwangbehandeling vond immers plaats onder verantwoordelijkheid van (telkens) een andere behandelaar dan degene die de (initiële) beslissing tot dwangbehandeling had genomen.[5]

Reden voor de betrokken patiënt om een klacht in te dienen. Het recht om een klacht in te dienen heeft een verplicht opgenomen patiënt op grond van artikel 11 Wet Kwaliteit, Klachten en Geschillen Zorg (‘Wkkgz’),[6] maar ook op grond van artikel 41 Wet Bopz. Over die laatste mogelijkheid dient de patiënt op grond van artikel 40a Wet Bopz te worden geïnformeerd. Dat

gebeurt in de regel tegelijkertijd met de uitreiking van de schriftelijke beslissing als bedoeld in artikel 38c lid 2 Wet Bopz (hierna: 'de dwangbehandelingsbeslissing'). Op grond artikel 40a Wet Bopz dient de dwangbehandelingsbeslissing ook te worden gemotiveerd, zodat de rechtmatigheid van die beslissing ook kan worden getoetst.[7]

### **3.2 Een klacht bij de klachtencommissie**

Op grond van artikel 41 Wet Bopz kan over een dwangbehandelingsbeslissing worden geklaagd bij het bestuur van het desbetreffende psychiatrisch ziekenhuis. De klacht wordt behandeld door de door het bestuur van het ziekenhuis aangewezen klachtencommissie (art. 41 lid 2 Wet Bopz), conform het op grond van het Besluit klachtbehandeling Bopz[8] op te stellen reglement.[9] Ten minste de voorzitter van die klachtencommissie is onafhankelijk van het ziekenhuis.[10] De klachtencommissie kan de dwangbehandelingsbeslissing schorsen (art. 41 lid 4 Wet Bopz) en geeft (vervolgens) binnen twee weken[11] na ontvangst van de klacht een met redenen omklede beslissing (art. 41 lid 6 Wet Bopz). Die beslissing strekt ingevolge artikel 41 lid 7 Wet Bopz tot onbevoegdverklaring van de commissie, niet-ontvankelijkverklaring van de klacht, ongegrondverklaring van de klacht of gegrondverklaring van de klacht. Indien de klachtencommissie de klacht gegrond verklaart, vernietigt zij de bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk. Vernietiging van de beslissing brengt vernietiging van de rechtsgevolgen van de beslissing of het vernietigde gedeelte van de beslissing mee. Ook kan de klachtencommissie bij gegrondverklaring van de klacht de voor de behandeling verantwoordelijke persoon opdragen een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van haar beslissing (art. 41 lid 9 Wet Bopz) en zij kan daarbij een termijn stellen (art. 41 lid 10 Wet Bopz).

### **3.3 Een klacht bij de rechtbank**

In de onderhavige zaak heeft de klachtencommissie van de betrokken overkoepelende GGZ-instelling de klacht van de betrokken patiënt over de telkens voortgezette dwangbehandeling bij beslissing van 17 november 2017 ongegrond verklaard. Dit was reden voor de betrokkene om zich tot de rechtbank te wenden. Die mogelijkheid heeft hij op grond van artikel 41a lid 5 Wet Bopz: op grond van deze wetsbepaling kan een betrokkene vragen om binnen zes weken na bekendmaking van de beslissing van de klachtencommissie een verzoekschrift bij de rechtbank in te dienen, teneinde de rechter te verzoeken (opnieuw) over de klacht te beslissen. Met het indienen van het verzoekschrift kan tevens worden verzocht de beslissing waartegen de klacht is gericht te schorsen, op grond van artikel 41a lid 7 Wet Bopz. Ook dat was in de onderhavige zaak gebeurd. Het schorsingsverzoek is ter zitting van 16 januari 2018 echter afgewezen. Bij beschikking 30 januari 2018 heeft de rechtbank de klacht van de patiënt ongegrond verklaard. Volgens de rechtbank sloot de (Bopz-)wet- en regelgeving de

zorgcarrousselconstructie niet uit, waarbij zij overwoog dat hierbij van belang was dat er sprake was van een ononderbroken behandeltraject, waarbij enkel de locatie waar de behandeling wordt uitgevoerd, wijzigde. Een dergelijke constructie, waarbij door alle betrokken behandelaren en geneesheren-directeurs met regelmaat wordt geëvalueerd, getuigde naar het oordeel van de rechtbank dan ook juist van zorgvuldige besluitvorming. Ook het door de (raadsman van de) patiënt aangevoerde bezwaar, dat de 'kans op een slaafs volgen wat eerder is besloten, zou worden vergroot' en dat 'de geneesheer-directeur en de behandelaar blindelings voeren op een eerder genomen besluit van hun voorgangers zonder daarbij de nieuwe situatie in ogenschouw te nemen' maakten het oordeel niet anders. Daarvan was volgens de rechtbank nadrukkelijk niet gebleken, gelet op de totstandkoming en uitvoering van het ingezette behandeltraject en de regelmatige evaluatie daarvan.

### **3.4 Het cassatieberoep bij de Hoge Raad**

Hoewel de beschreven werkwijze volgens de advocaat-generaal, die overigens tot vernietiging van de beschikking van de rechtbank concludeert, vanuit het (praktische) gezichtspunt van de behandelaars te begrijpen valt,<sup>[12]</sup> casseert<sup>[13]</sup> de Hoge Raad de beslissing van de rechtbank. Hij motiveert zijn oordeel als volgt.

Uit artikel 38c lid 1 Wet Bopz volgt dat dwangbehandeling alleen kan plaatsvinden als dit volstrekt noodzakelijk is om het gevaar van de stoornis van betrokkene, binnen de instelling, af te wenden. Volgens de parlementaire geschiedenis bij artikel 38c Wet Bopz hangt de beoordeling van de noodzaak van een eventuele dwangbehandeling op grond van het interne gevaarscriterium nauw samen met de (situatie in de) inrichting alwaar de betrokkene feitelijk verblijft. Tegelijkertijd bepaalt artikel 38c lid 2 Wet Bopz dat dwangbehandeling dient plaats te vinden krachtens een schriftelijke beslissing *van de behandelaar*.

Deze voorschriften dienen er volgens de Hoge Raad voor te zorgen dat de dwangbehandelingsbeslissing zorgvuldig en gemotiveerd wordt genomen, en ook om de betrokkene te beschermen tegen een ongerechtvaardigde inbreuk op zijn lichamelijke integriteit. Volgens de Hoge Raad brengen het doel en de strekking van artikel 38c Wet Bopz aldus mee dat als de betrokkene wordt overgeplaatst naar een ander ziekenhuis, de behandelaar in dat ziekenhuis (opnieuw) moet beoordelen of (ook) in dat ziekenhuis dwangbehandeling noodzakelijk is en of aan alle vereisten daarvoor is voldaan. Het is dus niet voldoende, zoals de rechtbank dat wel vond, dat de toegepaste dwangbehandeling plaatsvindt in het kader van een zorgcarroussel en regelmatig door alle betrokken behandelaren wordt geëvalueerd, zoals in het onderhavige geval (alleen) was gebeurd.

### **3.5 In dit geval is geen schadevergoeding gevraagd; maar dat had wel gekund**

Opvallend is dat de betrokken patiënt in dit geval geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid tot het vragen van een schadevergoeding, die hij op grond van artikel 41b Wet Bopz heeft. Een schadevergoeding kan op grond van artikel 41b Wet Bopz aan de rechter worden gevraagd indien de beslissing (waartegen de klacht was gericht) onrechtmatig kan worden geacht. De weg van artikel 41b Wet Bopz staat overigens open naast een actie op grond van artikel 6:162 BW.[14] Aan het hebben ondergaan van een niet gelegitimeerde dwangbehandeling wordt in de rechtspraak een billijke vergoeding toegekend. Die vergoeding varieert. Zo werd door de Rechtbank 's-Hertogenbosch op 4 maart 2011 een vergoeding van € 25 per dag toegekend, voor het onrechtmatig toegediend hebben gekregen van (dwang)medicatie.[15] Dezelfde rechtbank kende op 7 april 2011 ook een vergoeding toe van € 25 per dag, waar sprake was van een onrechtmatige dwangbehandeling.[16] Twee jaar later werd door de Rechtbank Oost-Brabant op 8 mei 2013 een bedrag van € 75 billijk geacht, mede gelet op het feit dat meerdere keren een 'verlenging' van de dwangbehandeling, zonder daartoe strekkende nieuwe schriftelijke mededeling, had plaatsgevonden.[17] De Rechtbank Rotterdam heeft op 2 juli 2012 een schadevergoeding van € 500 billijk geacht, waar de schriftelijke mededeling over het voornemen dwangmedicatie toe te passen direct is gevolgd door feitelijke toepassing daarvan.

Een schadevergoeding kunnen vragen is een van de dingen die terugkomt in de nieuwe wetgeving inzake dwangpsychiatrie. Daar ga ik nu op in.

#### **4. Dwangbehandeling onder de nieuwe Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg**

##### **4.1 Over de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg: de nieuwe procedure in het kort**

De Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg ('Wvggz') is de regeling die de Wet Bopz opvolgt op het terrein van de dwangpsychiatrie.[18] De Wvggz treedt naar verwachting in werking op 1 januari 2020.[19] Volledigheidshalve wordt in deze bijdrage eerst kort stilgestaan bij de insteek en opbouw van de Wvggz.

In de Wvggz is de te verlenen (gedwongen) zorg niet langer instellingsgebonden zoals onder de Wet Bopz het geval is, maar volgt de te verlenen zorg de patiënt.[20] De Wvggz wordt daarom ook wel geduïd als 'behandelwet', waar de Wet Bopz werd (wordt) gekenmerkt als een 'opnamewet'. [21]

Het uitgangspunt van de Wvggz is – aldus artikel 2:1 lid 2 – dat verplichte zorg een ultimum remedium is. Wat onder 'verplichte zorg' valt, is niet-limitatief[22] beschreven in artikel 3:1 jo. 3:2 lid 2 Wvggz en omvat in ieder geval ook de (dwang)behandeling met medicatie.

In het verlengde van artikel 2:1 lid 2 Wvvggz bepaalt artikel 3:3 Wvvggz dat dwang(behandeling) slechts dan pas is toegestaan als het gedrag van de patiënt als gevolg van zijn psychische stoornis leidt tot ernstig nadeel. Bovendien, aldus artikel 3:3 lid 2 Wvvggz, (i) dient de zorg op basis van *vrijwilligheid niet mogelijk te zijn*, (ii) moeten er geen minder bezwarende alternatieven zijn (*subsidiariteit*), (iii) dient het verlenen van de zorg, gelet op het doel ervan, evenredig te zijn (*proportionaliteit*) en (iv) dient de verwachting te zijn dat de zorgverlening effectief zal zijn (doelmatigheid).

Uit artikel 3:4 Wvvggz volgt vervolgens (limitatief) dat het doel van de verplichte zorg moet zijn om (i) een crisissituatie af te wenden, (ii) ernstig nadeel af te wenden, (iii) de geestelijke gezondheid van betrokkene te stabiliseren, (iv) de geestelijke gezondheid van betrokkene dusdanig te herstellen dat hij zijn autonomie zo veel mogelijk herwint, of (v) de fysieke gezondheid van betrokkene te stabiliseren of te herstellen in het geval diens gedrag als gevolg van zijn psychische stoornis leidt tot ernstig nadeel daarvoor.

Is aan de criteria uit artikel 3:3 en artikel 3:4 sub b tot en met e Wvvggz voldaan, dan verleent de rechter de gevraagde zorgmachtiging, aldus artikel 6:4 Wvvggz.[23] De rechter trekt met de verlening van de zorgmachtiging in feite een 'cirkel': tijdelijke uitzonderingen in noodsituaties daargelaten[24] mag verplichte zorg volgens de Wvvggz uitsluitend plaatsvinden voor zover de rechter daartoe heeft gemachtigd. Bij het verlenen van de machtiging moet de rechter opsommen wat wanneer precies wel mag. Buiten deze machtiging is zonder instemming van de betrokkene of zijn vertegenwoordiger dus niets mogelijk. De Wvvggz schept een grote(re) taak en dus verantwoordelijkheid voor de rechter.[25]

Ook bij daadwerkelijk overgaan tot het verlenen van verplichte zorg, dus het uitvoeren van een dwangbehandeling waarvoor een machtiging is gegeven, dient nog steeds te zijn voldaan aan de eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid.[26] Tegen de beschikking inzake het verlenen van een zorgmachtiging staat ingevolge artikel 6:3 Wvvggz geen hoger beroep open. Wel is, gelijk in de Wet Bopz, cassatie in het belang der wet mogelijk.[27] Klagen over de *uitvoering* van de zorgmachtiging kan wel. In hoofdstuk 10 van de Wvvggz wordt de nieuwe klacht- en geschillenregeling vormgegeven. Daarop wordt hieronder ingegaan.

#### **4.2 De klachtenprocedure in de Wvvggz**

Klagen onder de Wvvggz kan bij een klachtencommissie, die, in afwijking van de klachtencommissie onder de Wet Bopz,[28] op grond van artikel 10:1 lid 1 Wvvggz niet (langer) aan de instelling is verbonden. De klachtbehandeling door deze klachtencommissie wordt in de plaats gesteld van de klachtbehandeling op grond van hoofdstuk 3 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg ('Wkkgz'), aldus artikel 10:1 lid 2 Wvvggz.

De nieuwe klachtenprocedure beoogt dus de waarborg te geven voor de patiënt, dat onafhankelijk wordt getoetst of de *toepassing* van de verplichte zorg binnen de grenzen van de zorgmachtiging (of de crisismaatregel) is gebleven.[29]

Ingevolge artikel 10:2 lid 1 Wvvggz dient de klachtencommissie zich op de hoogte te houden van de ontwikkelingen op het terrein van het verlenen van zorg en verplichte zorg aan personen met een psychische stoornis. Dit is een nieuwe bepaling ten opzichte van de Wet Bopz. De bedoeling ervan is bij te dragen aan de zorgvuldigheid van de klachtencommissie. Op grond van artikel 10 lid 2 Wvvggz dienen alle leden van de klachtencommissie bovendien onafhankelijk te zijn, waar de Wet Bopz vereist dat (slechts) de voorzitter van de klachtencommissie onafhankelijk is. De leden van de klachtencommissie mogen bovendien geen klachten behandelen waarbij zij een relatie hebben tot de klager, een betrokkene of een vertegenwoordiger, aldus artikel 10:2 lid 3 Wvvggz.[30]

Uit artikel 10:3 Wvvggz volgt dat naast de betrokkene tevens de vertegenwoordiger of nabestaande van betrokkene een klacht kan indienen bij de klachtencommissie. Deze kring van personen komt overeen met de in artikel 14 lid 1 Wvkgz genoemde personen,[31] maar wijkt af van de klachtgerechtigden op grond van artikel 41 Wet Bopz: op grond van dat artikel kunnen nabestaanden immers (nog) niet klagen.

De gronden waarop de klacht moet berusten worden limitatief opgesomd in artikel 10:3 Wvvggz. Onder meer kan worden geklaagd over de *uitvoering* van de zorgmachtiging, dus over dwangmedicatie. De patiënt zal de klacht voorts niet alleen kunnen indienen om een oordeel te krijgen over een (zorg)beslissing die de zorgverantwoordelijke of de geneesheer-directeur heeft genomen, maar ook om de gevolgen van die (zorg)beslissing ongedaan te maken. Bovendien kan op grond van artikel 10:11 Wvvggz al bij de klachtencommissie om een schadevergoeding worden gevraagd. In de Wet Bopz kan een dergelijk verzoek alleen door de (beroeps)rechter worden behandeld.

Artikel 10:5 lid 1 Wvvggz voorziet in de mogelijkheid dat de klachtencommissie de beslissing, waartegen de klacht zich richt, kan schorsen. Die mogelijkheid is er ook in de Wet Bopz (art. 41 lid 4). De termijn waarbinnen de klacht moet worden behandeld is in lijn met de Wet Bopz bepaald op maximaal twee weken (art. 10:5 lid 2 Wvvggz). De termijn waarbinnen een uitspraak dient te volgen is vier weken als de klachtwaardig geachte beslissing geen gevolgen meer heeft (art. 10:5 lid 3 Wvvggz). Deze regel komt eveneens grotendeels overeen met artikel 41 lid 6 Wet Bopz.[32] In artikel 10:5 lid 4 Wvvggz is bepaald dat een klacht buiten behandeling kan worden gelaten indien een gelijke klacht van dezelfde persoon nog in behandeling is, hetgeen ook overeenkomt met het bepaalde in artikel 41 lid 5 Wet Bopz.

Artikel 10:4 Wvggz geeft (formele) waarborgen bij de klachtbehandeling, onder meer over het (proces)reglement en bijstand van de klagende betrokkene. De in artikel 10:4 Wvggz genoemde eisen aan onder meer de klachtregeling en klachtbehandeling komen grotendeels overeen met de eisen die daaraan (momenteel) in het Besluit Klachtbehandeling Wet Bopz gesteld worden.

Artikel 10:6 lid 1, lid 3, lid 4 en lid 5 Wvggz komen overeen met het bepaalde in artikel 41 lid 7, lid 8, lid 9 en lid 10 Wet Bopz.

Artikel 10:6 lid 2 Wvggz is opvallend. Volgens deze bepaling is een klacht niet-ontvankelijk als deze betrekking heeft op de inhoud van de crisismaatregel, de machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel *of de zorgmachtiging als zodanig*. Hiervoor is al besproken dat verplichte zorg onder de Wvggz alleen op grond van een zorgmachtiging (of crisismaatregel) kan worden verleend. De rechter heeft zich, in het geval een zorgmachtiging is verleend, al uitgesproken over de rechtmatigheid van de (verplichte) zorginterventies. Als een patiënt zich niet in dat oordeel kan vinden, dient hij in cassatie – in belang der wet – tegen de beschikking, waarbij de zorgmachtiging is verleend, te gaan. In het geval de patiënt het niet eens is met de manier waarop de verplichte zorg wordt uitgevoerd, kan hij (wel) klagen op grond van hoofdstuk 10 van de Wvggz. De klachtprocedure is dus niet bedoeld om opnieuw een oordeel over de rechtmatigheid van de zorgmachtiging te krijgen. In dat geval is klager dus niet-ontvankelijk.[33]

In artikel 10:6 lid 6 Wvggz is voorts bepaald dat de klachtencommissie de beslissing dient mee te delen aan de betrokkene, de vertegenwoordiger, de advocaat, de geneesheer-directeur, de zorgaanbieder, de zorgverantwoordelijke en de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd. Nieuw ten opzichte van artikel 41 lid 6 Wet Bopz is dat ook vertegenwoordigers worden benoemd.

Artikel 10:6 lid 7 Wvggz bepaalt verder dat de klachtencommissie de uitspraken over de klachten openbaar maakt op een manier dat deze niet tot personen herleidbaar zijn. Deze bepaling komt overeen met het al bestaande artikel 22 lid 3 Wvkgz, maar is nieuw ten opzichte van de Wet Bopz.[34]

#### **4.3 De beroepsprocedure in de Wvggz**

Tegen een beslissing van de klachtencommissie staat beroep open bij de rechter, op grond van artikel 10:7 lid 1 Wvggz. Het beroep moet binnen zes weken worden ingesteld bij verzoekschrift,[35] gelijk in de Wet Bopz het geval is (art. 10:7 lid 2 Wvggz). De betrokkene kan voor deze procedure op grond van artikel 1:8 Wvggz een toevoeging krijgen, als hij niet zelf over een advocaat beschikt.[36]

Ook als de klachtencommissie niet tijdig een beslissing neemt, staat beroep op grond van deze bepaling open. Dat is geen noviteit ten opzichte van de Wet Bopz. Wel nieuw ten opzichte van het huidige artikel 41a lid 1 Wet Bopz is dat beroep openstaat tegen elke beslissing, dus ook tegen een gegroundverklaring van de klacht.

Afwijkend van het huidige artikel 41a lid 1 Wet Bopz is ook de kring 'beroepsgerechtigden': ingevolge artikel 10:7 lid 1 Wvggz staat het instellen van beroep open voor de betrokkene, de vertegenwoordiger, de zorgaanbieder of een nabestaande van betrokkene. Ook degene die de bestreden beslissing heeft genomen (de behandelaar) kan aldus in beroep. Dit is een belangrijke wijziging ten opzichte van de nu geldende procedure, op grond waarvan alleen de patiënt in beroep kan tegen een ongegrondverklaring van de klachtencommissie bij de rechter.[37]

Artikel 10:8 lid 1 Wvggz schrijft, net als artikel 41 lid 6 Wet Bopz, voor dat de rechter, voordat hij op het verzoekschrift beslist, de betrokkenen in de gelegenheid moet stellen om te worden gehoord. De kring van te horen 'betrokkenen' is echter uitgebreid: onder de Wet Bopz dienden slechts de betrokkene zelf en de voor de behandeling verantwoordelijke persoon te worden gehoord.[38] Onder de Wvggz worden in ieder geval in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord de verzoeker, betrokkene, de vertegenwoordiger, en de geneesheer-directeur of de zorgverantwoordelijke.

Net als in de Wet Bopz (art. 41a lid 7 en lid 9) heeft de rechter in de Wvggz de mogelijkheid de beslissing waartegen de klacht (en het beroep) is gericht te schorsen, op grond van artikel 10:9 Wvggz.

De beslissingen die de rechter in beroep kan nemen, zijn ingevolge artikel 10:10 Wvggz analoog aan de beslissingen die een klachtencommissie kan nemen. Dit is dezelfde regeling als die volgt uit artikel 41a lid 10 tot en met 15 Wet Bopz. Daarnaast kan de rechter, om de naleving van zijn beslissing af te dwingen, een dwangsom opleggen. Dit is hetzelfde als onder de Wet Bopz. De taak van de rechter wordt op dit punt echter ook uitgebreid. De rechter kan ingevolge de Wvggz namelijk zelf in de zaak voorzien. Dit is nieuw ten opzichte van de Wet Bopz. De rechter kan zelf in de zaak voorzien door (bijvoorbeeld), als hij de klacht geground verklaart, te bepalen dat zijn uitspraak treedt in de plaats van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan.

Ook de Wvggz kent, net als de Wet Bopz, een regeling tot verkrijging van schadevergoeding van de betrokkene: de artikelen 10:11 en 10:12 Wvggz. De regeling van de Wvggz is echter uitgebreider dan die van artikel 41b Wet Bopz. Een belangrijk verschil is dat het onder de Wvggz niet langer nodig is dat sprake is van een 'onrechtmatige beslissing' om een



schadevergoeding te kunnen vorderen. De rechter kan op grond van artikel 10:11 lid 2 Wvggz ambtshalve tot schadevergoeding door de zorgaanbieder besluiten.

Opvallend is verder dat specifiek wordt benoemd dat ter zake van een crisismaatregel ('waarbij de wet niet in acht genomen is') een schadevergoeding kan worden gevraagd op grond van artikel 10:12 Wvggz. Een derde (en nieuwe) grond voor een mogelijke schadevergoeding is te vinden in artikel 10:12 lid 3 Wvggz. Op grond van die bepaling kan een zelfstandig verzoek tot schadevergoeding worden ingediend in het geval de wet niet is gevolgd door de officier van justitie of de rechter.

De door de rechter toegewezen schadevergoeding komt ten laste van de zorgaanbieder onder wiens verantwoordelijkheid de beslissing, waartegen de klacht is gericht, is genomen. In het geval het een crisismaatregel betreft, komt de schadevergoeding ten laste van de functionaris die de crisismaatregel heeft genomen of degene die verantwoordelijk is voor de verplichte zorg voorafgaand aan de crisismaatregel. Op grond van artikel 10:12 lid 3 toegewezen schadevergoedingen komen ten laste van de Staat.[39]

Voordat de schadevergoeding overigens wordt toegewezen, wordt de zorgaanbieder of de andere functionaris die het betreft in de gelegenheid gesteld te worden gehoord (art. 10:11 lid 3 Wvggz). De verschuldigde schadevergoeding wordt vastgesteld naar billijkheid, aldus artikel 10:11 lid 4 Wvggz. Een Bopz-praktijk die nu wet is geworden.

## **5. Conclusie, terug naar de casus van de zorgcarrousel: wat zou er onder de Wvggz gebeurd zijn?**

De klachtregeling van hoofdstuk 10 van de Wvggz is een bijzondere regeling ten opzichte van de Wkkgz en een die, in de woorden van de wetgever, de betrokkene meer bescherming beoogt te bieden. In grote lijnen wordt in de Wvggz de klachtprocedure van de Wet Bopz voortgezet, zij het dat een aantal aanvullingen en veranderingen is doorgevoerd. Hiermee lijkt inderdaad meer bescherming voor de betrokkene in zicht; hij krijgt in ieder geval bredere mogelijkheden om te klagen en een verzoek tot schadevergoeding in te dienen.

Een ander specifiek te benoemen verschil is dat de onafhankelijkheid van de klachtencommissie beter lijkt te worden gewaarborgd doordat de (volledige) commissie onafhankelijk van de zorginstelling dient te zijn. Ook de kring van klacht- en (hierop volgend) 'beroepsgerechtigden' is uitgebreid.

Opvallend is verder (ook) dat de klachtencommissie, en niet alleen de rechter, een schadevergoeding aan de betrokkene kan toekennen. De wet benoemt hier – ter zake van een dwangbehandeling – verder niet (langer) een expliciete grondslag voor, waar dat onder de

Wet Bopz nog ‘onrechtmatigheid van de beslissing’ moest zijn. Het doel van de nieuwe bevoegdheid van de klachtencommissie is om de betrokkene een laagdrempelige mogelijkheid te bieden om schadevergoeding te vorderen. Ook de mogelijkheden om in beroep te gaan zijn verruimd, in die zin dat ook een beroep kan worden ingesteld tegen een gegrondverklaring van een klacht en dat het beroep ook door de betrokken zorgverlener kan worden ingesteld.

Ten aanzien van de casus van de zorgcarrousel dient te worden vooropgesteld dat de gehele regeling van de dwangbehandeling onder de Wvggz zal worden gewijzigd. Er zal na de inwerkingtreding immers worden gewerkt met zogenoemde zorgmachtigingen, waarmee de rechter ‘een cirkel trekt’ tot waar een zorgaanbieder mag gaan en dus ook welke dwangbehandelingen bij een bepaalde patiënt mogen worden uitgevoerd. Dit heeft als belangrijk en nieuw gevolg dat als iemand het niet eens is met de beslissing dat dwangbehandeling onder omstandigheden kan plaatsvinden, hij zich niet (langer) tot de klachtencommissie kan wenden. Tegen de zorgmachtiging zelf zal de betrokkene immers in beroep (in cassatie) moeten gaan. Een klacht over de uitvoering van de zorgmachtiging – en dus of dwangbehandeling conform de ‘cirkel van de rechter’ is en wordt uitgevoerd – kan bij uitstek wel aan de klachtencommissie en vervolgens de beroepsrechter worden voorgelegd.

In het geval van de zorgcarrousel zou de betrokkene dus niet zozeer hebben kunnen klagen over het feit dat er een rechterlijk fiat voor een dwangbehandeling was. Een zorgmachtiging is immers persoonsgebonden en niet langer ‘instellingsgebonden’. Het feit dat de dwangbehandeling telkens in een andere instelling zou worden voortgezet zou dus niet al zonder meer maken dat die voortzetting onrechtmatig zou zijn. Wel zou de betrokkene, net als onder de Wet Bopz, kunnen klagen over het feit dat telkens opnieuw dwangbehandeling zou worden toegepast. Ook al is er een rechterlijk fiat voor die dwangbehandeling, dan dient immers toch telkens te worden beoordeeld of die noodzakelijk, proportioneel en doelmatig is. In het geval van de klager in de zorgcarrousel heeft dus te gelden dat hij ook onder de Wvggz nog steeds genoeg redenen en ook genoeg middelen om te klagen heeft. De betrokken patiënt zou bovendien al bij de klachtencommissie (en vervolgens bij de rechter) om een schadevergoeding kunnen vragen.

Of de klachten onder de Wvggz echter ook allemaal gegrond zouden zijn, kan op basis van de beschikbare informatie uit de casus niet worden gezegd. Het is ‘vanuit praktisch oogpunt volkomen voorstelbaar’ – in de vergelijkbare woorden van de concluderend advocaat-generaal bij de besproken beschikking – om de kennelijk telkens noodzakelijk en geboden geachte dwangbehandeling ook telkens voort te zetten. Dat is onder de Wvggz in beginsel dan ook mogelijk.

## **Noten**

- [1] Deze feitenomschrijving volgt uit r.o. 2.20 van de conclusie van advocaat-generaal Langemeijer bij het arrest van 21 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:709.
- [2] Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV, 2018/418.
- [3] Op grond van een rechterlijke machtiging in de zin van (bijvoorbeeld) artikel 2 Wet Bopz.
- [4] Artikel 38a Wet Bopz bepaalt dat het behandelingsplan wordt opgesteld door de behandelaar na overleg met de patiënt (lid 3) of – indien de voor de behandeling verantwoordelijke persoon beslist dat de patiënt niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van de voorgestelde behandeling – diens wettelijk vertegenwoordiger, gemachtigde of familielid (lid 4). Voorafgaand aan het opstellen van het behandelingsplan pleegt de behandelaar overleg met de instelling of de psychiater die de patiënt voorafgaand aan zijn opname behandelde of begeleidde, alsmede met de huisarts van de patiënt (lid 5).
- [5] Zie voor deze constatering ook advocaat-generaal Langemeijer in r.o. 2.21 van zijn conclusie bij het arrest van 21 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:709
- [6] Ook een psychiatrisch ziekenhuis dat Bopz-zorg verleent is immers een zorgaanbieder in de zin van artikel 1 Wkkgz, als gevolg waarvan ook artikel 11 Wkkgz dient te worden (op)gevolgd.
- [7] *Kamerstukken II 2006/07*, 30492, 13.
- [8] *Stb.* 1993, nr. 564; laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2001, nr. 214.
- [9] Meer specifiek: artikel 2.
- [10] Artikel 3 en 4 van het Besluit klachtenbehandeling Bopz schrijven voor hoe de klachtencommissie – in welke situatie – samengesteld dient te zijn.
- [11] Of binnen vier weken, indien het een klacht betreft tegen een beslissing die ten tijde van de indiening geen gevolg meer heeft of waaraan in de tijd dat de klacht bij de commissie aanhangig is het gevolg is komen te vervallen.
- [12] Advocaat-generaal Langemeijer in r.o. 2.21 van zijn conclusie bij het arrest van 21 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:709.
- [13] Ingevolge artikel 41a lid 9 Wet Bopz staat tegen de beslissing van de rechter geen (gewoon) rechtsmiddel open. Cassatie in het belang der wet is (dus) wel mogelijk.

[14] Waarbij uiteraard heeft te gelden dat als een rechter op een verzoek op grond van artikel 41b Wet Bopz heeft beslist, de weg van artikel 6:162 BW niet langer open staat. Vgl. *Kamerstukken II 2002/03*, 28999, 3, p. 11 (MvT).

[15] Rechtbank 's-Hertogenbosch 4 maart 2011, *JvGGZ 2011/23*.

[16] Rechtbank 's-Hertogenbosch 7 april 2011 *JvGGZ 2011/24*.

[17] Rechtbank Oost-Brabant 8 mei 2018, *JvGGZ 2013/43*.

[18] Wet van 24 januari 2018, houdende regels voor het kunnen verlenen van verplichte zorg aan een persoon met een psychische stoornis (Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg), *Stb. 2018*, nr. 37.

[19] Zie daarover onder meer <https://www.dwangindezorg.nl/nieuwe-wetgeving/veelgestelde-vragen-wvvggz>.

[20] *Kamerstukken II 2009/10*, 32399, 3, p. 72 (MvT).

[21] W. Dijkers, 'Een witte jas onder de toga; De toetsende rol van de rechter in de dwangpsychiatrie', *Nederlands Juristenblad 2018*, nr. 1139, p. 1.

[22] *Kamerstukken II 2009/10*, 32399, 3, p. 55 (MvT).

[23] Dat doet de rechter op basis van een verzoek van de officier van justitie, welk verzoek wordt onderbouwd door hoofdzakelijk het zorgplan en de medische verklaring: zie de artikelen 5:13, 5:14 en 5:9 Wvvggz.

[24] Hoofdstuk 7 regelt de 'crisismaatregel'. Dit is de opvolger van de inbewaringstelling van artikel 20 Wet Bopz. In dit hoofdstuk staat ook de regeling van de rechterlijke machtiging tot voortzetting van zo'n crisismaatregel, welke laatstgenoemde maatregel op zijn beurt kan overgaan in een reguliere zorgmachtiging uit Hoofdstuk 6 van de Wvvggz.

[25] Enigszins kritisch over (met name de gedachte van de wetgever achter) die (uitgebreide) rol is W. Dijkers, 'Een witte jas onder de toga; De toetsende rol van de rechter in de dwangpsychiatrie', *Nederlands Juristenblad 2018*, nr. 1139.

[26] W. Dijkers, 'Een witte jas onder de toga; De toetsende rol van de rechter in de dwangpsychiatrie', *Nederlands Juristenblad 2018*, nr. 1139, p. 2. Zie ook de wetgever: *Kamerstukken II 2009/10*, 32399, 3, p. 55.

[27] *Kamerstukken II 2015/16*, 32399, 25, p. 93.

[28] In herinnering: aangesteld/aangewezen door het bestuur op grond van artikel 41 lid 2 Wet Bopz.

[29] *Kamerstukken II* 2009/10, 32399, 3, p. 99.

[30] Ingevolge artikel 10:2 lid 4 Wvvgz worden de nader aan de samenstelling van de klachtencommissie te stellen eisen bepaald bij algemene maatregel van bestuur gelijk als in de Wet Bopz.

[31] *Kamerstukken II* 2015/16, 32399, 25, p. 196.

[32] Daargelaten dat in artikel 10:5 lid 3 Wvvgz is bepaald dat indien de klacht de nakoming van een bepaalde verplichting betreft, de termijn tevens vier weken is.

[33] *Kamerstukken II* 2009/10, 32399, 3, p. 100-101.

[34] *Kamerstukken II* 2015/16, 32399, 25, p. 196.

[35] Zie over het toepasselijk (proces)recht: W. Dijkers, 'De wetgever als verwarde man; suggesties voor het Wvvgz-procesrecht', *Trema* 2018/8 (digitaal beschikbaar via <https://trema.nvvr.org/editie/2018-08/de-wetgever-als-verwarde-man-suggesties-voor-het-wvvgz-procesrecht>).

[36] *Kamerstukken II* 2013/14, 32399, 10, p. 77.

[37] *Kamerstukken II* 2009/10, 32399, 3, p. 102.

[38] De personen genoemd in artikel 8 lid 4 Wet Bopz kunnen slechts worden gehoord indien dit nodig is.

[39] *Kamerstukken II* 2009/10, 32399, 3, p. 103.

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Cliënte stelt dat de arts (gynaecoloog) haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden door tegen haar spermadonor te zeggen dat zij hiv-positief is. Zij acht het ziekenhuis hiervoor aansprakelijk en vordert vergoeding van materiële en immateriële schade. Het ziekenhuis meent dat de arts de geheimhoudingsplicht niet heeft geschonden; er was sprake van een conflict van plichten. De Geschillencommissie Ziekenhuizen oordeelt dat geen noodzaak aanwezig was om dit feit aan de spermadonor te melden. De klacht wordt gegrond verklaard. De vordering voor vergoeding van materiële schade wordt afgewezen. Op grond van redelijkheid en billijkheid wordt een bedrag van € 750 vastgesteld voor geleden immateriële schade.***

*Feiten*

Cliënte wenste om via intra-uteriene inseminatie (IUI) een kind te krijgen van een spermadonor met wie zij bevriend is. De intentie was om na de geboorte samen met hem door middel van co-ouderschap voor het kind te zorgen. Op 13 september 2017 heeft cliënte over deze kinderwens contact opgenomen met het ziekenhuis (verpleegkundige). Zij heeft daarbij gemeld dat zij hiv-positief is en dat zij niet wilde dat de donor hierover geïnformeerd zou worden. Op 15 september 2017 had cliënte een intakegesprek met de arts. Ook hier heeft zij verteld dat zij hiv-positief is en dat zij niet wilde dat de donor hiervan op de hoogte zou worden gebracht. De arts gaf aan dat zij geheimhouding zou betrachten. Toen cliënte samen met de donor op 11 oktober 2017 een gesprek met de arts had, heeft de arts de privacy van cliënte geschonden door aan de donor mee te delen dat cliënte hiv-positief is. Daarop heeft de donor verklaard geen spermadonor meer te willen zijn.

Cliënte heeft vervolgens een klacht ingediend bij het ziekenhuis en een gesprek gehad met de klachtenfunctionaris en de Functionaris Gegevensbescherming. Tijdens dit gesprek is tegen cliënte gezegd dat de arts door het doen van de hiervoor genoemde mededeling verwijtbaar

onzorgvuldig heeft gehandeld. Cliënte voert aan dat dit niet in het gespreksverslag is opgenomen. In het gespreksverslag staat dat het beroepsgeheim 'in theorie inderdaad is geschonden' en dat de arts 'mogelijk een conflicten van plichten' had. Cliënte voert aan dat de arts gegarandeerd heeft de hiv-positiviteit geheim te houden. In geval van conflict van plichten had deze toezegging niet zo gedaan mogen worden, dit had dan ook eerst afzonderlijk met cliënte besproken moeten worden. Cliënte gebruikt medicatie waardoor het hiv-virus bij haar niet detecteerbaar is en de kans op hiv-overdracht verwaarloosbaar klein is. Dit is met de arts besproken en mede naar aanleiding daarvan gaf deze aan geen bezwaar tegen de geheimhouding te hebben. Van een conflict van plichten is geen sprake geweest. Cliënte voert aan dat door deze privacyschending haar kindwens in gevaar is gekomen en de kans groot is dat het hiv-positief zijn bij haar vriendengroep bekend wordt of al bekend is.

Cliënte geeft aan dat de arts er niet van uit had mogen gaan dat de donor, vanwege hun langdurige vriendschap, op de hoogte zou zijn van de hiv-positiviteit. Dit had eerst moeten worden nagegaan bij cliënte. De arts heeft, wat betreft het medisch beroepsgeheim, niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar mocht worden verwacht. Ook in het geval het gezondheidsbelang boven het medisch beroepsgeheim zou staan heeft de arts niet als zodanig gehandeld.

Cliënte verzoekt om vergoeding van materiële en immateriële schade. Het betreft onder meer gemaakte reiskosten (gesprek met klachtenfunctionaris, gesprek met advocaat en de zitting) en de betaalde eigen bijdrage in het kader van gefinancierde rechtshulp. Mogelijk dat zij in de toekomst nog meer kosten heeft indien zij gebruik wenst te maken van een vruchtbaarheidskliniek. De immateriële schade betreft een forse aantasting van de persoon en inbreuk op haar zelfbeschikkingsrecht. Haar kindwens is in gevaar gekomen. Daarnaast is de kans groot dat binnen haar vriendengroep bekend wordt dat cliënte hiv-positief is. Cliënte vordert een schadevergoeding van € 10.000, exclusief vergoeding van advocaatkosten. Ten aanzien van deze hoogte beroept cliënte zich op een uitspraak van Rechtbank Amsterdam (datum en rolnummer niet opgenomen in uitspraak).

Het ziekenhuis stelt dat geen sprake is van schending van de privacy en onzorgvuldig verwijtbaar gedrag. Zowel de klachtenfunctionaris als de Functionaris Gegevensbescherming heeft tijdens het gesprek met cliënte niet gesproken over verwijtbaar onzorgvuldig gedrag. Cliënte heeft niet gereageerd op het gespreksverslag. De arts voert aan dat zij tijdens een telefonisch gesprek aan cliënte heeft uitgelegd dat het ziekenhuis niet veel voelt voor een IUI-behandeling, omdat het ziekenhuis geen vergunning heeft voor donorinseminatie en het ziekenhuis geen ervaring heeft met hiv en zwangerschap. Cliënte heeft tijdens dit gesprek niet gezegd dat de donor niet op de hoogte was van de hiv-positiviteit, wel is toen voor het eerst aangegeven dat het ook een gedeeld ouderschap zou betreffen. Desondanks wilde cliënte een

afpraak met de arts en is zij later samen met de donor op consult geweest. Cliënte en donor gaven tijdens dit gesprek aan dat zij elkaar al lang kennen en van plan zijn samen het kind op te voeden. Volgens cliënte zouden dit geen redenen zijn om de behandeling te weigeren. De arts vond echter dat zij het recht had om de behandeling te weigeren en heeft getracht zo goed mogelijk te onderbouwen waarom het ziekenhuis de behandeling niet wil uitvoeren. De arts voelde zich onder druk gezet. Als tweede punt heeft de arts aangevoerd dat cliënte hiv-positief is. Door de argumenten van cliënte was het niet bij de arts opgekomen dat de donor hiervan niet op de hoogte zou zijn. Het leek de arts logisch dat als men samen een kind wil krijgen, dat een risico loopt op hiv-besmetting, beiden van dit risico op de hoogte zijn. De arts beroept zich verder op een uitspraak van het RTG Amsterdam van 1 mei 2018 waarin een veronderstelde toestemming van patiënt is aangenomen om zijn medische gegevens in aanwezigheid van zijn begeleider te bespreken. Daarvan is ook in onderhavige zaak sprake.

#### *Oordeel*

De kern van de klacht betreft het zonder toestemming van cliënte schenden van het beroepsgeheim door de arts, waardoor de privacy van cliënte is aangetast. Cliënte houdt het ziekenhuis hiervoor aansprakelijk op grond van artikel 7:462 BW.

De Geschillencommissie Ziekenhuizen (hierna: de commissie) verwijst naar wettelijke bepalingen waarin het medisch beroepsgeheim is neergelegd: artikel 7:457 BW en artikel 88 Wet BIG. Tevens wordt gewezen op de KNMG-richtlijn 'Omgaan met medische gegevens' waarin het medisch beroepsgeheim is uitgewerkt. In deze richtlijn wordt onder meer vermeld dat het beroepsgeheim een algemeen belang (iedereen moet zich vrijelijk voor hulp en bijstand kunnen wenden tot een arts) en een individueel belang (patiënt weet dat informatie niet zonder zijn toestemming voor andere doeleinden wordt gebruikt of aan derden wordt verstrekt) dient. En verder: de arts heeft de plicht om te zwijgen over alles wat hem tijdens zijn beroepsbeoefening over een patiënt bekend wordt. Dit moet ruim worden uitgelegd. De commissie vervolgt met aan te geven dat het beroepsgeheim niet absoluut is en de KNMG-richtlijn een aantal algemene uitzonderingen kent. In de onderhavige klacht wordt ingegaan op de veronderstelde toestemming van patiënt en het conflict van plichten.

Ten aanzien van de veronderstelde toestemming is door de arts aangevoerd dat het, gezien de argumenten van cliënte, niet bij haar was opgekomen dat de donor niet van de hiv-positiviteit van cliënte op de hoogte was. De arts doet hierbij een beroep op de beslissing van het RTG Amsterdam. In deze zaak is geoordeeld dat wanneer een patiënt iemand meeneemt naar een medisch onderzoek deze persoon deelgenoot zal worden van een uitwisseling van medische gegevens. Onder normale omstandigheden mag worden verondersteld dat de patiënt zich dit realiseert; impliciete toestemming voor het delen van deze gegevens van die patiënt mag



worden aangenomen. De commissie oordeelt dat bij een tuchtzaak ter beoordeling staat of een beroepsbeoefenaar in overeenstemming heeft gehandeld met de voor de desbetreffende beroepsgroep geldende normen en gedragsregels. De maatstaven die bij een tuchtzaak worden gehanteerd zijn andere dan die bij de beoordeling in onderhavige zaak zijnde civielrechtelijke aansprakelijkheid. Dit brengt met zich dat aan het oordeel van de tuchtrechter niet zonder meer de gevolgtrekking kan worden verbonden die de arts in dit geval bepleit. Daarnaast verschilt de tuchtzaak met de onderhavige zaak. Het gesprek met de arts op 11 oktober 2017 had de strekking om aan cliënte mee te delen dat het ziekenhuis de verzochte behandeling niet kon uitvoeren. Het melden dat het ziekenhuis hiervoor geen vergunning had, was voldoende geweest; een noodzaak voor het benoemen van de hiv-problematiek was niet aanwezig. Daarbij komt dat de donor niet bij eerdere medische onderzoeken aanwezig was en er ook geen andere feiten of omstandigheden waren waaruit bleek dat de arts de informatie over de hiv-positiviteit mocht delen. De commissie oordeelt dat de arts niet van veronderstelde toestemming had mogen uitgaan.

Wat betreft het beroep op conflict van plichten verwijst de commissie naar hetgeen hierover in de KNMG-richtlijn is opgenomen. Een arts kan in conflict van plichten komen te verkeren als hij informatie over een patiënt heeft die hij niet mag prijsgeven, maar waardoor een ander zwaarwegend belang in het gedrang komt. Het betreft situaties waarin de zwijgplicht mag worden doorbroken omdat een ander belang zwaarder weegt en omdat met doorbreking een ernstig nadeel voor patiënt of een ander kan worden voorkomen. Voor een beroep op conflict van plichten moet volgens de KNMG-richtlijn aan vier cumulatieve voorwaarden voldaan zijn. Eén daarvan is dat de arts alles in het werk heeft gesteld om toestemming van de patiënt te verkrijgen. De commissie stelt vast dat de arts in de onderhavige zaak daaraan niet heeft voldaan. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de arts aangegeven dat zij met haar argument, dat het ziekenhuis niet kan behandelen in verband met hiv-positiviteit, heeft willen zeggen dat het ziekenhuis geen ervaring hiermee heeft. Dit laat zich niet goed rijmen met een beroep op conflict van plichten. Als de arts zich onder druk gezet voelde – mocht dat een doorbreking van het beroepsgeheim kunnen rechtvaardigen – dan is dit niet verder door de arts onderbouwd, noch aannemelijk gemaakt. De commissie concludeert dat er geen uitzondering aanwezig was om de geheimhoudingsplicht te doorbreken en dat de arts haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden. De klacht wordt gegrond verklaard.

De commissie wijst vervolgens op het goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW). Deze zorgplicht houdt in dat de hulpverlener de zorg betracht die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot/hulpverlener in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht. Met de schending van haar geheimhoudingsplicht is de arts toerekenbaar tekortgeschoten in de uitvoering van die zorgplicht. Het ziekenhuis is medeaansprakelijk en verplicht de veroorzaakte schade te

vergoeden.

Wat betreft de materiële schadevergoeding heeft cliënte de opgevoerde reiskosten voor het gesprek met de klachtenfunctionaris niet verder onderbouwd. De andere reiskosten en de eigen bijdrage zijn kosten ter zake van de behandeling van het geschil. Deze zijn niet toewijsbaar op grond van artikel 22 lid 1 van het reglement van de commissie. Cliënte vordert daarnaast toekomstige reiskosten indien zij gebruik moet maken van een vruchtbaarheidskliniek. De commissie geeft aan dat toekomstige kosten op grond van artikel 6:105 BW voor vergoeding in aanmerking kunnen komen, maar dat niet vaststaat dat cliënte deze kosten ook daadwerkelijk zal maken. Deze kosten worden niet toegewezen.

Het zonder toestemming en noodzaak verstrekken van medische gegevens aan een derde is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en daarmee een aantasting in de persoon, waarvoor artikel 6:106 lid 1 aanhef en onder b BW een grondslag biedt voor immateriële schadevergoeding. De commissie acht dit op zijn plaats met een hoogte die naar billijkheid dient te worden vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval. Bij de bepaling van het bedrag heeft de commissie rekening gehouden met het feit dat de hiv-positiviteit alleen bekend is geworden bij de donor, de schending heeft slechts beperkte impact gehad. Het feit dat de donor geen donor meer wil zijn betekent niet dat cliënte geen kinderen meer kan krijgen. Daarnaast is cliënte door de schending niet in haar lichamelijke integriteit aangetast. Tot slot houdt de commissie rekening met (geïndexeerde) bedragen die de Nederlandse rechter in vergelijkbare gevallen heeft toegekend. Met de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam, waarnaar cliënte verwijst, wordt geen rekening gehouden. Cliënte heeft dit vonnis niet overlegd, dit had wel op haar weg gelegen, en de uitspraak is kennelijk niet gepubliceerd. Alles overwegende acht de commissie een bedrag van € 750 als immateriële schadevergoeding redelijk en billijk.

De commissie verklaart de klacht gegrond en kent cliënte een bedrag toe van € 750 voor de door haar geleden immateriële schade, wijst een vergoeding voor materiële schade af en bepaalt dat het ziekenhuis € 77,50 klachtengeld aan cliënte dient te vergoeden.

*mr. D.F.A. Kikken*

---

**Instantie:** Geschillencommissie ziekenhuizen

**Datum uitspraak:** 28-09-2018

**Zaaknummer:** 117350

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***De CCR heeft een negatief verzwaard advies uitgebracht over de voorgenomen aanstelling van een bepaalde medewerker als functionaris voor de behandeling van klachten van cliënten op grond van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz). Deze medewerker is al jaren lid van de OR en de CCR twijfelt eraan of de medewerker als klachtenfunctionaris op deze manier objectief, onafhankelijk en niet vooringenomen kan zijn. De zorgaanbieder verzoekt de LCvV vast te stellen of hij kan afwijken van dit advies en in redelijkheid kan besluiten de beoogde persoon toch in vaste dienst aan te stellen. De LCvV concludeert daarmee dat het voorgenomen besluit niet gebaseerd is op een afdoende afweging van alle te betrekken relevante belangen, feiten en omstandigheden, en dat het besluit daarmee niet in redelijkheid genomen kan worden.***

*Feiten*

De CCR heeft een negatief verzwaard advies uitgebracht over de voorgenomen aanstelling van een bepaalde medewerker als functionaris voor de behandeling van klachten van cliënten op grond van de Wkkgz. Deze medewerker is een herplaatsingskandidaat die eerder als managementassistent binnen de organisatie werkzaam was en al velen jaren lid is van de ondernemingsraad. De medewerker was al werkzaam als klachtenfunctionaris, echter op tijdelijke basis. De zorgaanbieder verzoekt de LCvV om vast te stellen of hij kan afwijken van dit advies en in redelijkheid kan besluiten de beoogde persoon toch in vaste dienst aan te stellen.

De CCR heeft een negatief verzwaard advies afgegeven omdat hij van mening is dat een klachtenfunctionaris objectief, onafhankelijk en niet vooringenomen dient te zijn. Doordat de medewerker die nu is voorgedragen voor deze functie ook lid is van de ondernemingsraad,

twijfelt de CCR of aan deze voorwaarden wel voldaan kan worden.

*Oordeel*

De LCvV overweegt dat de zorgaanbieder het voorgenomen besluit heeft gebaseerd op een drietal punten. Ten eerste concludeerde de zorgaanbieder dat de klachtenfunctionaris naar tevredenheid functioneerde ten tijde van het tijdelijk dienstverband. Ten tweede wordt in geval van herplaatsbare boventallige medewerkers niet extern geworven, en ten derde vindt de zorgaanbieder het van belang dat er continuïteit is in de klachtenafhandeling. De LCvV stelt dat de zorgaanbieder niet of nauwelijks heeft stilgestaan bij de vraag of een 'gezichtsbepalend OR-lid' door cliënten beschouwd zal (kunnen) worden als onafhankelijk en onpartijdig en dat dit argument pas aan de orde is gekomen na het uitbrengen van het advies van de CCR. Daarbij heeft de LCvV niet de indruk gekregen dat de zorgaanbieder dit argument op waarde heeft geschat. De argumenten zoals aangedragen door de zorgaanbieder (te weten: personeelsbeleid en continuïteit) zijn niet op voorhand doorslaggevend ten opzichte van het argument van de CCR.

De LCvV concludeert dan ook dat het voorgenomen besluit niet is gebaseerd op een afdoende afweging van alle te betrekken relevante belangen, feiten en omstandigheden. Het besluit kan daardoor niet in redelijkheid genomen worden.

*mr. X.R. Ras*

---

**Instantie:** Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden

**Datum uitspraak:** 12-12-2018

**Zaaknummer:** 18-005

RECHTSPRAAK

## Arts/Google

***Wie de naam van de arts googelt, vindt vrijwel direct haar vermelding op de ‘zwarte lijst artsen’. De arts vordert verwijdering van de koppeling naar deze site. De rechtbank oordeelt dat de zoekresultaten niet ter zake dienend en bovenmatig zijn. Het recht van de arts dat haar privacy en persoonsgegevens worden geëerbiedigd hoeft niet te wijken voor het belang van het publiek.***

### Feiten

De arts krijgt naar aanleiding van een klacht van een patiënte van de arts een voorwaardelijke schorsing opgelegd door het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG). Zij zou tekort zijn geschoten in de nazorg en de organisatie zou gebrekkig zijn.

Wanneer de naam van de arts wordt gegoogeld, is vrijwel direct de vermelding op de ‘zwarte lijst artsen’ zichtbaar, vanwege de prominente plaats in de zoekresultaten. Daarnaast worden haar BIG-nummer en de integrale tekst van de uitspraak van het CTG vermeld en wordt haar foto getoond op de eerste pagina van het zoekresultaat.

In 2017 heeft de arts Google schriftelijk verzocht deze koppelingen te verwijderen, nu zij hier last van ondervond. Google heeft dit verzoek afgewezen aangezien de URL's, naar haar mening, betrekking hebben op aangelegenheden van wezenlijk belang voor het publiek met betrekking tot het professionele leven van de arts. Dit zou de zoekresultaten rechtvaardigen.

Op 8 augustus 2017 heeft de advocaat van de arts bij de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) verzocht tot bemiddeling. Bij brief van 31 augustus heeft de AP dit verzoek afgewezen, nu, haars inziens, het relevante (niet verouderde) informatie is, omdat de proefperiode nog niet is verlopen. Het zou daarnaast belangrijk zijn voor toekomstige patiënten om die informatie over het professionele leven van de arts te kunnen vinden.

De arts vordert verwijdering van de koppelingen uit de zoekresultaten en het verwijderd houden ervan alsmede een koppeling die (soms) op de tweede pagina van het zoekresultaat

verschijnt: een koppeling naar de site [sin-nl.org](http://sin-nl.org). Primair beroept zij zich op artikel 16 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp, vervallen op 25 mei 2018) en artikel 10 Algemene Verordening Gegevensbescherming EU (AVG) en subsidiair beroept zij zich op het *Costeja*-arrest, het *X/Google*-arrest en het recht op vergetelheid art. 17 AVG.

### *Oordeel*

De activiteiten van zoekmachine Google dienen te worden gekwalificeerd als 'verwerking van persoonsgegevens' als bedoeld in de AVG. Google is verantwoordelijk voor de verwerking hiervan.

De primaire grond van het verzoek kan niet slagen nu tuchtrechtelijke persoonsgegevens niet als bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens, als bedoeld in art. 10 AVG, worden gecategoriseerd.

Aldus komt de rechtbank toe aan een beoordeling van de subsidiaire grond, artikel 17 AVG. De rechtbank overweegt in dat verband dat verwerking van persoonsgegevens slechts dan rechtmatig is als de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of een derde. Uitzondering hierop is de situatie dat de belangen of grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen. Er dient derhalve een belangenafweging plaats te vinden, een en ander op grond van artikel 6 sub f AVG.

In dit geval weegt het belang van de arts zwaarder; het belang van de arts dat niet iedere keer direct haar vermelding op de 'zwarte lijst artsen' verschijnt, gaat boven het belang van het publiek om deze informatie op die manier te kunnen vinden. De subsidiaire grondslag van het verzoek treft dan ook doel.

Het verzoek van de arts is toegewezen. Google is veroordeeld om de koppeling te verwijderen.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 19-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2018:8606

**Zaaknummer:** C/13/636885 / HA RK 17-301

**Advocaten:** W.C.A. van baron Lynden en R.D. Chavannes

**Wetsartikelen:** 17 AVG en 10 Gw