

## Nieuwsbrief - GZR Updates 2022-20

Nummer 20, 2022

*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:2022:1454](#) 14-10-2022

Hof heeft bij toepassing proportionele aansprakelijkheid of terughoudendheid miskend of oordeel onvoldoende gemotiveerd.

#### Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3632](#) 20-10-2022

Persoonlijkheidsonderzoek als voorwaarde voor begeleide omgang.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:7468](#) 30-08-2022

Voorlopig deskundigenbericht. Toewijzing ander medisch specialisme dan verzocht is een afwijzing van het verzoek en daarmee staat hoger beroep open. Hof wijst verzoek toe.

#### Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:8460](#) 31-10-2022

Rechtbank veroordeelt huisarts wegens verkrachting patiënten tot een gevangenisstraf voor de duur van drie jaar en een beroepsverbod van vijf jaar.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:4042](#) 26-10-2022

Doorbreking medisch beroepsgeheim vanwege zwaarwegend belang; vermoeden financieel misbruik en wilsonbekwaamheid.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9042](#) 25-10-2022

Verplichte zorg voor betrokkene die lijdt aan anorexia nervosa.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:5566](#) 05-10-2022

Tandarts aansprakelijk voor negeren derdenbelang van zorgverzekeraar bij juiste nakoming geneeskundige behandelingsovereenkomst door correct te declareren.

**[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7752](#)** 14-09-2022

Geen aansprakelijkheid voor transplantatie van een volwassen donornier bij een (ernstig ziek) kind.

**[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:3395](#)** 17-08-2022

Mom-heupprothese. Importeur, producent, ziekenhuis noch arts aansprakelijk.

**[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7241](#)** 20-07-2022

Plastisch chirurg niet aansprakelijk voor ontstaan hypertrofische littekens na borstvergroting.

**[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:2510](#)** 29-06-2022

Op eigen initiatief uitvoeren van medische behandeling zonder noodzaak, overleg en toestemming is onrechtmatig.

## **Tuchtcolleges**

**[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam,](#)**

**[ECLI:NL:TGZRAMS:2022:147](#)** 28-10-2022

Berisping voor het afgeven van een geneeskundige verklaring ten behoeve van een eigen patiënte. Onbekendheid met regels daaromtrent en gebrek aan zelfinzicht spelen een rol bij hoogte maatregel.

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

**[ECLI:NL:TGZREIN:2022:56](#)** 21-10-2022

Voorwaardelijke schorsing van drie maanden voor (bedrijfs)arts die wijzigingen doorvoerde in een probleemanalyse zonder overleg, en een onjuist rapport opstelde zonder dit aan te passen, ondanks eerdere toezeggingen.

## **Uitspraken zonder ECLI**

**[Geschillencommissie ziekenhuizen](#)** 10-01-2022

De patiënt dient eerst de klachtenprocedure bij de zorgaanbieder te doorlopen.

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

## **Annotatie**

**[MoM-prothese niet gebrekkig of ongeschikt](#)**

*mr. ir. J.P.M. Simons*

RECHTSPRAAK

## **De patiënt dient eerst de klachtenprocedure bij de zorgaanbieder te doorlopen.**

***Een patiënt heeft drie hartoperaties ondergaan en meent dat daarbij fouten zijn gemaakt. Daarover dient hij een klacht in. Na een bemiddelingsgesprek wenst de patiënt geen verdere bemoeienis van de zorgaanbieder en wendt hij zich tot de geschillencommissie die hem in zijn klacht niet ontvangt vanwege het voortijdig afbreken van het klachtentrajec van de zorgaanbieder.***

*Feiten*

De patiënt heeft vanwege vaatvernauwing meerdere hartoperaties gehad waarbij meerdere fouten zouden zijn gemaakt. Er zou een verkeerde diagnose zijn gesteld, de zorgaanbieder zou hebben aangegeven dat sprake was van een complicatie en de arts zou het dossier niet hebben bekeken en niet op de hoogte zijn geweest van het aantal geplaatste stents. Bovendien heeft de arts geprobeerd de gemaakte fouten goed te praten ter bescherming van hemzelf en zijn collega's. De patiënt heeft zijn klacht op 15 september 2020 aan de zorgaanbieder voorgelegd. Op 24 november 2020 heeft een bemiddelingsgesprek met de betrokken arts en de klachtenfunctionaris plaatsgevonden. Met de inhoud van het verslag was patiënt het niet eens en hij wenste niet naar de klachtencommissie van de zorgaanbieder te gaan of anderszins nog bemoeienis van de zorgaanbieder in deze klacht te aanvaarden. De patiënt begrijpt niet wat wordt bedoeld met 'niet-ontvankelijkheid'.

De zorgaanbieder voert aan naar aanleiding van de klacht een bemiddelingsgesprek te hebben aangeboden dat heeft plaatsgevonden in november 2020. In december en januari 2020 heeft de klachtenfunctionaris contact opgenomen met de patiënt om te informeren of de patiënt tevreden was met de klachtenbehandeling en hij heeft daartoe ook een aangetekende brief verstuurd. Tijdens een telefonisch contact op 3 februari 2021 heeft de patiënt herhaald dat er fouten zijn gemaakt en heeft hij meegedeeld dat hij een brief heeft gestuurd aan de geschillencommissie. Hij had geen geduld om naar de klachtencommissie van de

zorgaanbieder te gaan of anderszins nog bemoeienis van de zorgaanbieder in deze klacht te aanvaarden. In de visie van de zorgaanbieder heeft de patiënt daarmee het klachtentraject voortijdig afgebroken, waardoor van afhandeling van de klacht overeenkomstig artikel 6 lid 1 sub a van het Reglement Geschillencommissie Ziekenhuizen jo. artikel 14 lid 2 Klachtregeling van de zorgaanbieder geen sprake is. De situatie om een geschil aan de commissie voor te leggen op grond van artikel 21 lid 1 sub c Wkkgz doet zich hier evenmin voor. De zorgaanbieder verzoekt de commissie dan ook de patiënt niet-ontvankelijk te verklaren in zijn klacht.

#### *Oordeel*

De commissie overweegt dat zij, volgens artikel 6 lid 1 onder a van het reglement, op verzoek van de zorgaanbieder – gedaan bij eerste gelegenheid – de cliënt in zijn klacht niet-ontvankelijk verklaart indien deze zijn klacht niet eerst volgens de wet bij de zorgaanbieder heeft ingediend, tenzij van de patiënt in redelijkheid niet kan worden verlangd dat hij onder de gegeven omstandigheden zijn klacht eerst bij de zorgaanbieder indient. Nu de patiënt niet betwist dat hij zijn klacht niet eerst volgens de wet bij de zorgaanbieder heeft ingediend en dat hij de klachtenprocedure niet heeft doorlopen, ziet de commissie geen reden waarom van de patiënt niet kan worden verlangd dat hij zijn klacht eerst bij de zorgaanbieder indient. Op grond van artikel 6 lid 1 onder a van het reglement wordt de patiënt niet-ontvankelijk verklaard in zijn klacht.

*mr. L. Beij*

---

**Instantie:** Geschillencommissie ziekenhuizen

**Datum uitspraak:** 10-01-2022

**Zaaknummer:** 61288/113027

RECHTSPRAAK

## **Doorbreking medisch beroepsgeheim vanwege zwaarwegend belang; vermoeden financieel misbruik en wilsonbekwaamheid.**

***Kort geding. De executeur-testamentair vermoedt financieel misbruik van de overledene. Tevens vermoedt hij dat de overledene niet meer compos mentis was. Om dat laatste vast te stellen, benoemt de rechtbank op verzoek van de executeur een deskundige. Ten behoeve van het deskundigenonderzoek vraagt de executeur het huisartsendossier op. Met een beroep op het medisch beroepsgeheim weigert de huisarts dat. Volgens de voorzieningenrechter is echter aan de voorwaarden van artikel 7:458a BW voldaan. De huisarts moet het volledige dossier aan de deskundige overleggen over de periode die de deskundige noemt.***

*Feiten*

Een vrouw benoemt in 2008 bij testament haar neef tot executeur-testamentair. Vanaf 2014 woont de vrouw in een verpleeghuis. In augustus 2015 geeft zij een algemene volmacht af aan persoon X voor het beheer van haar financiën. In november 2020 overlijdt ze. In zijn functie van executeur-testamentair komt de neef erachter dat er voor in totaal € 300.000 aan schenkingen zijn gedaan aan persoon X en diens gezinsleden. De neef vermoedt dat van zijn tante financieel misbruik is gemaakt en dat zij niet meer *compos mentis* was, dat laatste op grond van medische stukken en verklaringen van de hulp en van een buurvrouw. Hij is voornemens de rechtshandelingen te laten vernietigen en hij dient in voorbereiding daarop een verzoek voorlopig deskundigenbericht in bij de rechtbank. De rechtbank willigt het verzoek in en benoemt een arts als deskundige om vast te stellen of de vrouw ten tijde van het ondertekenen van de volmacht al dan niet *compos mentis* was. Ten behoeve van het deskundigenonderzoek vraagt de neef aan de huisarts van de overleden vrouw om afschrift van haar medisch dossier. Met een beroep op het medisch beroepsgeheim weigert de huisarts

dat, en dit kort geding is het gevolg.

*Oordeel – uitzondering op medisch beroepsgeheim*

Na vastgesteld te hebben dat sprake is van een spoedeisend belang, gelet op het gelaste deskundigenonderzoek, loopt de voorzieningenrechter de verschillende elementen van artikel 7:458a lid 1 onder c BW af.

*Zwaarwegend belang*

Onweersproken is dat de neef met het onderzoek of de volmacht en/of de schenkingen kunnen worden aangevochten op de grond dat de vrouw wilsonbekwaam was, een zwaarwegend belang heeft.

*Belang mogelijk geschaad*

Afschrift wordt alleen gegeven wanneer aan de hand van voldoende concrete aanwijzingen aannemelijk wordt gemaakt dat het zwaarwegende belang mogelijk geschaad zou kunnen worden, aldus de voorzieningenrechter, wat in dit geval betekent dat er concrete aanwijzingen moeten zijn voor het vermoeden van wilsonbekwaamheid. De bewoording van de wettekst betekent niet dat de neef op voorhand zodanig aannemelijk moet maken dat de vrouw wilsonbekwaam was dat dit in wezen neerkomt op het leveren van bewijs; waar het om gaat is dat er voldoende is aangevoerd om een vermoeden (van wilsonbekwaamheid) te rechtvaardigen. De overgelegde medische stukken en verklaringen rechtvaardigen dit vermoeden en onder de gegeven omstandigheden – mede gelet op de aard en omvang van de schenkingen – is dat naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoende voor doorbreking van de geheimhoudingsverplichting.

*Inzage noodzakelijk*

De neef maakt voldoende aannemelijk dat inzage in het medisch dossier noodzakelijk is om een mogelijk verband te leggen tussen de rechtshandelingen en de geestesgesteldheid van de vrouw. Daarbij is de voorzieningenrechter van oordeel dat de huisarts de eerst aangewezen persoon is om informatie aan te vragen, omdat mag worden aangenomen dat deze fungeert als de spil in het zorgproces rondom een patiënt en omdat alle informatie van andere behandelaars in beginsel bij de huisarts aanwezig is.

*Oordeel – welke medische gegevens<sup>[1]</sup>*

De deskundige heeft inmiddels laten weten over welke periode hij het huisartsendossier wil inzien en de voorzieningenrechter veroordeelt de huisarts tot afgifte aan de deskundige van

het volledige medisch dossier over die periode. Van belang daarbij is dat de voorzieningenrechter niet kan beoordelen wat er wel en niet in het huisartsendossier over de vrouw beschikbaar is, zodat hierin geen schifting kan worden gemaakt. Daarnaast neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat het dossier aan een medisch deskundige zal worden verstrekt, en dat mag worden aangenomen dat deze zorgvuldig met de informatie om zal gaan en ervoor zal zorgdragen dat informatie uit het medisch dossier niet onnodig in handen komt van de erven of van derden.

*mr. dr. R.P. Wijne*

[1] De voorzieningenrechter benoemt dit niet apart, maar uit artikel 7:458a lid 3 BW volgt dat uitsluitend gegevens worden verstrekt voor zover deze betrekking hebben op de grond waarvoor inzage wordt verleend [RW].

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 26-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2022:4042

**Zaaknummer:** C/17/185854 / KG ZA 22/177

**Rechters:** M. Griffioen

**Advocaten:** W.S. Santema en mr. J.M. de Vries

**Wetsartikelen:** 7:458a BW

RECHTSPRAAK

## **Hof heeft bij toepassing proportionele aansprakelijkheid of terughoudendheid miskend of oordeel onvoldoende gemotiveerd.**

***Vervolg op GZR 2020-0293. De Inspectie voor Gezondheidszorg legt een bevel op inhoudende dat een drietal cardiologen geen zorg meer mogen verlenen. Handhaving van dat bevel na een bepaalde datum beoordeelt het hof als onrechtmatig. Tussen partijen is in geschil tot welke (inkomens)schade dat heeft geleid. Het hof wijst schade toe aan de cardiologen. Volgens de Hoge Raad heeft het hof klaarblijkelijk het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid toegepast, maar heeft het hof óf de daarbij vereiste terughoudendheid miskend, óf zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof.***

*Feiten*

De Inspectie voor Gezondheidszorg legt op 21 november 2012 aan het (voormalig) Ruwaard van Putten ziekenhuis het bevel op dat een drietal cardiologen met onmiddellijke ingang geen zorg meer mogen verlenen. Op 27 november 2012 verlengt de minister het bevel voor onbepaalde tijd. Op 24 juni 2013 gaat het ziekenhuis failliet. Op 19 augustus 2013 beëindigt de minister het bevel met terugwerkende kracht per faillissementsdatum.

Het hof heeft geoordeeld dat de Staat ten opzichte van de cardiologen onrechtmatig heeft gehandeld doordat de minister de verlenging van het bevel heeft gehandhaafd in de periode vanaf 17 december 2012 tot augustus 2013. Tussen partijen is in geschil tot welke (inkomens)schade de onrechtmatige voortdoring heeft geleid. Het hof heeft de grootte van de kans dat de cardiologen elders werk hadden kunnen vinden wanneer het bevel na 17 december 2012 niet was gehandhaafd, beoordeeld op 10% voor de cardiologen 1 en 3 en op 5% voor cardioloog 2. Het hof heeft vervolgens de schade begroot en toegewezen overeenkomstig



die percentages.

In cassatie klaagt de Staat in het incidentele beroep dat, indien het hof het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid heeft toegepast, het hof de eisen voor de toepassing van dat leerstuk heeft miskend, dan wel zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd. Het hof heeft geen omstandigheden vastgesteld die, met inachtneming van de hier door de rechter te betrachten terughoudendheid, toepassing van dit leerstuk ten aanzien van de door de cardiologen gestelde inkomensschade (zuivere vermogensschade) zouden (kunnen) rechtvaardigen. Bovendien is voor dit leerstuk slechts plaats indien het gaat om een niet zeer kleine kans of mate van waarschijnlijkheid, en de door het hof vastgestelde percentages van 10% en 5% kunnen niet als zodanig worden aangemerkt, aldus de Staat.

#### *Oordeel*

De klacht van de Staat slaagt.[1] Volgens de Hoge Raad heeft het hof klaarblijkelijk het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid toegepast. Het hof heeft echter ofwel de daarbij vereiste terughoudendheid miskend, ofwel zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. Het hof heeft immers geen aandacht besteed aan de vraag of de vastgestelde kansen dat de schade door de normschending is veroorzaakt, niet zeer klein waren. Het heeft evenmin beoordeeld of, en zo ja, waarom de strekking van de geschonden norm en de aard van de normschending – waaronder is begrepen de aard van de door de cardiologen geleden schade – deze toepassing in het concrete geval rechtvaardigen.

De Hoge Raad verwerpt het principale beroep en vernietigt in het incidentele beroep het arrest van het hof.

#### *Naschrift*

In zijn conclusie zet A-G Snijders onder 3.22 – 3.26 het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid, onder 3.27 – 3.32 het leerstuk van de kansschade, onder 3.33 de verhouding tussen die twee uiteen.

*mr. dr. R.P. Wijne*

[1] De klachten van de cardiologen en een andere klacht van de Staat kunnen niet tot cassatie leiden en die doet de Hoge Raad zonder motivering af (art. 81 lid 1 RO).

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 14-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2022:1454

**Zaaknummer:** 20/04165 en 20/04165

**Rechters:** C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide en G.C. Makkink

ANNOTATIE

## **MoM-prothese niet gebrekkig of ongeschikt**

***mr. ir. J.P.M. Simons***

### **Inleiding**

Deze zaak handelt over het gebruik van een metaal-op-metaal heupprothese (MoM-prothese) en de schade die de betrokken patiënt als gevolg daarvan stelt te hebben geleden. Zowel de producent van de MoM-prothese als de arts die de prothese heeft geplaatst en het ziekenhuis waar de behandeling plaatsvond, worden door de patiënt (eiser) in rechte aangesproken. Ik ga hierna in op de beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag door de rechtbank, zowel jegens de producent op grond van productaansprakelijkheid als jegens de betrokken arts en het ziekenhuis op grond van het niet nakomen van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Daarnaast sta ik stil bij de wijze van procederen van (de advocaat van) eiser. De rechtbank verbindt daaraan in deze zaak namelijk verstrekkende gevolgen voor de mate waarin eiser, na uitbrengen van de dagvaarding, later in de procedure nog de gelegenheid krijgt aanvullende feiten en omstandigheden te stellen en zijn standpunten nader te motiveren en te onderbouwen.

### **Feiten en uitspraak**

Bij eiser is op 22 oktober 2003 een Birmingham Hip Resurfacing-prothese geplaatst. Bij dergelijke MoM resurfacing-prothesen wordt, in tegenstelling tot bij totale (MoM-)heupprothesen, niet de gehele natuurlijke heupkop verwijderd en vervangen door een steel met metalen kop, maar wordt over de natuurlijke heupkop heen een metalen buitenkant aanbracht. Ook de heupkom is van metaal. De achterliggende gedachte bij dit type heupprothesen is dat bij plaatsing daarvan veel minder botweefsel verloren gaat, waardoor een eventuele revisieoperatie aan het einde van de levensduur van de prothese minder ingrijpend is voor de patiënt. Dergelijke prothesen vormen daarmee een interessante optie voor relatief jonge patiënten, die na plaatsing van een heupprothese gedurende hun leven naar verwachting immers nog één of meerdere revisieoperaties zullen dienen te ondergaan.

Vanaf plaatsing van de MoM-prothese bij eiser in 2003 ging het jarenlang relatief goed. In 2011

meldde hij zich echter met klachten bij het lopen. Na onderzoek bleek van verhoogde serumwaardes voor chroom en kobalt in het bloed, als gevolg van slijtage op het wrijvingsvlak tussen de metalen kop en de metalen kom van de prothese. Daarnaast was er een forse vochtcollectie rondom het dijbeen en een forse afzetting en ophoping van metaalresten in de gewrichtsvloeistof (metallose). Een en ander paste bij de diagnose Adverse Local Tissue Reaction (ALTR). De MoM-prothese werd op 18 januari 2012 vervangen door een ander type heupprothese. Na deze revisieoperatie normaliseerden de chroom- en kobaltwaarden in het bloed van eiser en ondervond hij geen klachten meer.

Eiser is van oordeel forse schade te hebben geleden. Teneinde te voorkomen dat zijn vordering op grond van productaansprakelijkheid zou vervallen (art. 6:191 lid 2 Rv), bracht hij op 24 juni 2013 een eenvoudige dagvaarding uit. De gedaagde arts en het gedaagde ziekenhuis hoefden pas een jaar later te verschijnen, op 25 juni 2014. Op die datum is de zaak op verzoek van eiser vervolgens op de parkeerrol geplaatst. Daarin kwam jarenlang geen noemenswaardige verandering, totdat de arts en het ziekenhuis er genoeg van hadden en de zaak op 3 maart 2021 hebben opgebracht. Er is vervolgens doorgeprocedeerd, waarbij eiser van gedaagden onder meer een voorschot op de uiteindelijke schade vorderde van € 100.000. De rechtbank oordeelt echter dat niet kan worden vastgesteld dat de MoM-prothese gebrekkig was of dat de producent onrechtmatig heeft gehandeld. Evenmin kan worden vastgesteld dat de hulpzaak ongeschikt was of dat de arts zijn informatieplicht heeft geschonden, laat staan dat eiser van de operatie zou hebben afgezien indien hij wél voldoende was geïnformeerd. Aansprakelijkheid van zowel de producent als van de arts en het ziekenhuis is afgewezen.

## **Commentaar**

### **Productaansprakelijkheid**

Eiser heeft aangevoerd dat het product gebrekkig was, omdat bij normaal gebruik van dit type heupprothese metaaldeeltjes vrijkomen in het lichaam die kunnen leiden tot allerhande ernstige klachten en tot de noodzaak van een vervroegde revisieoperatie. De rechtbank geeft allereerst de maatstaf voor gebrekkigheid: een product is gebrekkig als het ten tijde van het op de markt brengen daarvan niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen. Bij medische hulpmiddelen, aan het gebruik waarvan altijd enige risico's zijn verbonden, acht de rechtbank met name de volgende gezichtspunten van belang: het nut van het product (waarbij zowel de voor- als de nadelen moeten worden gezien), de kans op schadelijke bijwerkingen, de aard en de ernst van die bijwerkingen, het al dan niet voorhanden zijn van minder gevaarlijke alternatieven, de kenbaarheid van het gevaar en ten slotte de mate waarin de gebruiker over de aan het gebruik van het product verbonden risico's wordt geïnformeerd en hiervoor wordt gewaarschuwd.

De rechtbank loopt deze gezichtspunten vervolgens systematisch langs. Ik licht er kort enkele conclusies uit.

Partijen verschillen niet van mening over het feit dat door het gebruik van een MoM-prothese (minuscule) metaaldeeltjes kunnen vrijkomen en dat die deeltjes in sommige gevallen tot weefselreacties en vochtcollecties rondom de prothese kunnen leiden, met mogelijk ook (aanzienlijke) klachten tot gevolg. Partijen verschillen ook niet van mening over het feit dat het tevens bij protheses die niet van metaal zijn voor kan komen dat er vocht rondom de prothese ontstaat, en dat ook dat kan leiden tot klachten en de noodzaak tot revisie. De rechtbank merkt hieromtrent op dat voor de vraag naar aansprakelijkheid van de producent alleen relevant is welke klachten eiser daadwerkelijk zelf heeft ondervonden als gevolg van het vrijkomen van metaaldeeltjes, en dus niet welke andere klachten mogelijk nog allemaal hadden kunnen ontstaan door het gebruik van de prothese. Dit laatste is volgens mij niet helemaal juist. Indien een product gebrekkig is omdat de producent niet heeft gewaarschuwd voor bepaalde risico's terwijl komt vast te staan dat hij dat wel had moeten doen, moet aansprakelijkheid van de producent in principe worden aangenomen. Als de arts hierdoor vervolgens nalaat de patiënt over die risico's te informeren, is de patiënt als gevolg van de gebrekkigheid van het product de kans ontnomen een geïnformeerde beslissing te nemen. Hierbij speelt een rol in hoeverre de arts langs andere wegen dan enkel via de informatie van de producent bekend had kunnen en moeten zijn met bepaalde aan het product verbonden risico's. Maar voor de vaststelling van aansprakelijkheid maakt het mijns inziens niet uit welke van die risico's zich uiteindelijk daadwerkelijk bij de patiënt hebben verwezenlijkt. Voor een succesvol beroep op schadevergoeding dient de patiënt op grond van artikel 6:188 BW uiteraard nog wel het causale verband aan te tonen tussen het gebrek en zijn schade. Onderdeel daarvan is dat de patiënt dient aan te tonen dat hij, indien hij wel volledig zou zijn geïnformeerd, zou hebben afgezien van de behandeling met dat specifieke product. Hoe het ook zij, ten aanzien van de aard en de ernst van schadelijke bijwerkingen concludeert de rechtbank op basis van het partijdebat in deze kwestie dat eiser, als gevolg van vrijkomende metaaldeeltjes, tijdelijke klachten heeft ondervonden bij het lopen en dat daardoor de noodzaak ontstond tot vervroegde revisie. Er is echter onvoldoende grond om aan te nemen dat er sprake is geweest van ernstige of blijvende gevolgen. Ten aanzien van de kans op schadelijke bijwerkingen oordeelt de rechtbank voorts dat die bijwerkingen zich slechts in zeldzame gevallen voordoen en dat de kans daarop derhalve, in tegenstelling tot hetgeen eiser had gesteld, niet groot is. Vanwege de jonge leeftijd van eiser waren er volgens de rechtbank destijds bovendien geen reële alternatieven beschikbaar.

Met inachtneming van het voorgaande komt de vraag aan de orde of de producent van de MoM-prothese gebruikers voldoende heeft gewaarschuwd voor de aan het gebruik daarvan

verbonden risico's. De rechtbank overweegt dat de behandelend arts een eigen verantwoordelijkheid heeft om de patiënt goed voor te lichten over de voor- en nadelen van een te plaatsen prothese, maar dat dit niet betekent dat een producent kan volstaan met het informeren van de arts. Een producent dient zijn voorlichting ook te richten tot de patiënten zelf. Dat kan bijvoorbeeld via een website of een informatiebrochure. Op grond van het gevoerde debat oordeelt de rechtbank uiteindelijk echter dat niet is komen vast te staan dat de producent patiënten onvoldoende heeft gewaarschuwd en worden de vorderingen van eiser jegens de producent afgewezen.

Hoewel een en ander hier goed uitpakt voor de producent, is het de vraag of de rechtbank wel terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat producenten zich in hun informatievoorziening bij medische hulpmiddelen, voor zover die zijn bedoeld om door artsen te worden gebruikt bij de behandeling van patiënten, reeds in 2003 tevens rechtstreeks dienden te richten tot patiënten. Uit de Richtlijn 93/42/EEG betreffende medische hulpmiddelen ('Richtlijn') die destijds van kracht was, valt dat in ieder geval niet af te leiden. De essentiële eisen uit Bijlage I bij de Richtlijn, waaraan hulpmiddelen destijds dienden te voldoen, vermelden in artikel 13.1 slechts dat elk hulpmiddel vergezeld moet gaan van de noodzakelijke informatie voor veilig gebruik en ter identificatie van de fabrikant, waarbij rekening wordt gehouden met de opleiding en de kennis van de potentiële gebruiker. Onder potentiële gebruikers wordt echter niet de patiënt verstaan, maar professionele zorgverleners die het hulpmiddel gebruiken bij de behandeling van een patiënt. In artikel 13.6 van Bijlage I bij de Richtlijn wordt daarnaast slechts vermeld dat de gebruiksaanwijzing gegevens dient te bevatten aan de hand waarvan het medisch personeel de patiënt op de hoogte kan brengen van eventuele contra-indicaties. Het lijkt er dus op dat de rechtbank hier ten aanzien van het jaar 2003 een te strenge toets heeft gehanteerd. Pas met de inwerkingtreding van de Verordening (EU) 2017/245 betreffende medische hulpmiddelen ('Verordening') in mei 2021 is die toets aangescherpt. Hoewel productinformatie ook onder de Verordening in de eerste plaats dient te worden afgestemd op de gebruiker en daarbij rekening dient te worden gehouden met diens opleiding en kennis, blijkt uit artikel 18 van de Verordening in samenhang met artikel 23.4 sub aa van Bijlage I bij de Verordening immers dat bij implanteerbare hulpmiddelen, waaronder ook heupprothesen vallen, bepaalde informatie tegenwoordig tevens rechtstreeks aan de patiënt dient te worden verstrekt.

### **Ongeschikte hulpzaak en informed consent**

Wat de gestelde toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst betreft, oordeelt de rechtbank allereerst dat de ongeschiktheid van een medische hulpzaak, zoals een MoM-prothese, moet worden beoordeeld naar de medische inzichten ten tijde van de toepassing van die hulpzaak. Op grond van het gevoerde debat

oordeelt de rechtbank vervolgens dat eiser onvoldoende heeft onderbouwd dat de in 2003 gebruikte MoM-prothese naar toenmalige inzichten ongeschikt was. Van een tekortkoming is op dat punt derhalve geen sprake.

Wat informed consent betreft, overweegt de rechtbank dat niet helder is wat er voorafgaand aan de operatie in 2003 precies is besproken tussen eiser en zijn behandelend arts en wat er in de folder stond die eiser vanuit het ziekenhuis meekreeg. Gelet op de erkenning van de behandelend arts ter zitting staat weliswaar vast dat eiser destijds niet is gewaarschuwd voor mogelijke schadelijke gevolgen van de metaaldeeltjes die zouden gaan vrijkomen bij het gebruik van de prothese, maar de rechtbank is van oordeel dat daarmee nog niet vaststaat dat de arts zijn informatieplicht heeft geschonden. Zo kan de rechtbank niet vaststellen wat het hier bedoelde risico precies inhoudt, en of dit risico daarmee behoort tot de 'normale, voorzienbare risico's van de behandeling' waarvoor eiser moest worden gewaarschuwd. En voor zover het wel een risico betreft waarvoor moest worden gewaarschuwd, kan de rechtbank op basis van hetgeen eiser heeft aangevoerd niet vaststellen dat dit risico in oktober 2003 al voldoende bekend was en dat de behandelend arts daarmee op dat moment bekend moest zijn. Zo er überhaupt al sprake is geweest van een tekortkoming door de arts bij de informatievoorziening aan eiser, staat naar het oordeel van de rechtbank bovendien niet vast dat deze tekortkoming in oorzakelijk verband staat met de schade die eiser stelt te hebben geleden als gevolg van de plaatsing van de prothese in oktober 2003. Eiser heeft niet gesteld dat hij, als hij op een juiste wijze zou zijn geïnformeerd over de risico's van vrijkomende metaaldeeltjes, van de operatie zou hebben afgezien. Gelet op wat er uit de stukken naar voren komt, acht de rechtbank het in ieder geval niet zonder meer aannemelijk dat eiser van de operatie zou hebben afgezien, gelet op de ernst van de klachten waarmee hij te kampen had en het ontbreken van een redelijk alternatief.

Voor zover eiser zich nog beroept op onrechtmatige daad, ontbreekt daarvoor volgens de rechtbank elke onderbouwing. De vorderingen van eiser jegens de arts en het ziekenhuis worden daarom eveneens afgewezen.

### **Wijze van procederen**

Ten slotte ga ik in op de wijze van procederen van (de advocaat van) eiser. De rechtbank heeft daarop namelijk nogal wat aan te merken en verbindt daaraan ook verstrekkende consequenties. Uit de uitspraak blijkt onder meer het volgende:

Op verzoek van eiser heeft de zaak bijna zeven jaar op de parkeerrol gestaan. Nadat de zaak uiteindelijk was opgebracht door de arts en het ziekenhuis en zij kort daarna

een conclusie van antwoord hadden genomen, is een mondelinge behandeling bevolen waarvoor drie uur de tijd is gereserveerd.

Eiser heeft op dat moment niet om aanhouding gevraagd en evenmin om een tweede schriftelijke debattronde.

Evenmin heeft eiser toen aangegeven dat er ter zitting meer tijd nodig was dan de geplande drie uur.

Nadat ook de producent een conclusie van antwoord had genomen, heeft eiser wederom nagelaten aanhouding, een extra schriftelijke debattronde of een langere mondelinge behandeling te verzoeken.

De rechtbank heeft eiser meermaals moeten verzoeken de nog niet overgelegde producties bij dagvaarding alsnog, voorafgaand aan de mondelinge behandeling, te overleggen.

Behoudens deze producties heeft eiser geen andere stukken meer ingebracht.

Eiser en zijn advocaat zijn zonder aankondiging niet verschenen op de mondelinge behandeling, waarna deze behandeling is aangehouden en er een nieuwe datum is bepaald.

Op de tweede mondelinge behandeling is alleen de advocaat van eiser verschenen, eiser zelf opnieuw niet.

Tijdens deze mondelinge behandeling heeft de advocaat van eiser volstaan met een algemene betwisting van de stellingen van gedaagden en is hij slechts kort ingegaan op enkele standpunten van gedaagden.

Voor het overige heeft de advocaat van eiser de hem gegunde tijd benut de rechtbank te informeren over ontwikkelingen in andere procedures over MoM-heupprothesen, gericht tegen andere partijen

Pas ter zitting heeft de advocaat van eiser gevraagd om aanhouding van de zaak in afwachting van andere lopende zaken, dan wel om een tweede schriftelijke debattronde vanwege de omvang en de complexiteit van de zaak.

Allereerst beoordeelt de rechtbank het verzoek tot aanhouding. Bij deze beoordeling staan een eventuele onredelijke vertraging van de procedure, de belangen van partijen en de eisen van de proceseconomie voorop. De rechtbank concludeert dat eiser met zijn verzoek heeft gewacht tot op de zitting, terwijl hij dat al veel eerder had kunnen doen. De rechtbank ziet verder geen reden eerst nog de uitkomst van andere procedures af te wachten. Die handelen immers over andere producten en andere producenten. Bovendien zijn eventuele vonnissen nog niet gewezen, laat staan in kracht van gewijsde gegaan. Het verzoek wordt afgewezen omdat het belang van het voorkomen van onredelijke vertraging van de procedure en het belang van gedaagden bij een voortvarende behandeling van de zaak zwaarder wegen dan het belang van eiser om niet gelijktijdig met andere gedupeerden te hoeven procederen.

Vervolgens beoordeelt de rechtbank het verzoek van eiser tot een tweede schriftelijke



debatronde. De rechtbank stelt voorop dat partijen na een mondelinge behandeling nog slechts recht hebben op een tweede conclusieronde, indien dat noodzakelijk is met het oog op het beginsel van hoor en wederhoor (art. 19 Rv) dan wel op een goede instructie van de zaak (art. 132 lid 2 Rv). Voor zover eiser zijn stellingen nog niet goed voor het voetlicht heeft gebracht, is dit volgens de rechtbank echter een gevolg van de door hem zelf gevolgde wijze van procederen en komt dit daarom voor zijn rekening en risico. Gelet op deze wijze van procederen acht de rechtbank het in strijd met de goede procesorde om alsnog, op eenzijdig verzoek van eiser, een tweede debatronde toe te staan. Ook dit verzoek wordt derhalve afgewezen. De rechtbank beoordeelt de zaak daarom op basis van hetgeen door partijen tot dat moment in de procedure naar voren is gebracht.

Dit is een forse tegenslag voor eiser. Hij had zijn stellingen en de onderbouwing daarvan immers nog allerminst ten volle in de procedure naar voren gebracht, terwijl denkbaar is dat het oordeel van de rechtbank op onderdelen anders zou zijn uitgevallen indien hij dat wel had gedaan. Nu rest eiser slechts een eventueel hoger beroep om zijn stellingen alsnog naar voren te brengen en te onderbouwen, met extra kosten en aanzienlijk tijdverlies tot gevolg. Toch ben ik van mening dat de rechtbank in dit geval terecht procesrechtelijke consequenties heeft verbonden aan de handelwijze van eiser. Iedere advocaat kan natuurlijk een keer een fout maken en dat hoeft ook niet altijd meteen nadelige consequenties te hebben (zij het dat bijvoorbeeld het laten verstrijken van een fatale termijn doorgaans niet meer in dezelfde instantie kan worden hersteld). Zoals uit het voorgaande blijkt, is in de hier besproken zaak echter wel wat meer aan de hand dan het maken van een enkele fout. In civiele rechtbankprocedures zoals de onderhavige worden partijen bovendien niet voor niets verplicht zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat. Daar is destijds voor gekozen omdat de regels van het civiele (proces)recht complex zijn. Een civiele procedure verloopt beter met bijstand van een advocaat en de zaak komt zo beter tot zijn recht. Bovendien kan de advocaat adviseren over het instellen van een procedure en zo nodeloze of niet kansrijke procedures voorkomen (*Kamerstukken II* 2018/19, 29279, nr. 485). Hóe nadelig een en ander ook kan uitpakken voor betrokken partijen zelf, onder omstandigheden – zoals die in de onderhavige procedure aan de orde waren en waarbij bovendien sprake is van verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat – acht ik het terecht dat er op enig moment procesrechtelijk paal en perk wordt gesteld aan de mogelijkheid om fouten, onzorgvuldigheden of zelfs bewuste keuzes met nadelige gevolgen voor de proceseconomie, naderhand nog recht te zetten.

*mr. J.P.M. Simons*

*Leijnse Artz Rotterdam*

## RECHTSPRAAK

**Voorwaardelijke schorsing van drie maanden voor (bedrijfs)arts die wijzigingen doorvoerde in een probleemanalyse zonder overleg, en een onjuist rapport opstelde zonder dit aan te passen, ondanks eerdere toezeggingen.**

***(Bedrijfs)arts wordt voor drie maanden voorwaardelijk geschorst wegens het wijzigen van de probleemanalyse zonder daarover met klaagster te spreken en wegens het opstellen van een onjuist rapport zonder dit aan te passen, ondanks eerdere toezeggingen. Een rol speelt tevens dat de arts onduidelijkheid laat bestaan over de hoedanigheid waarin hij is opgetreden.***

### *Feiten*

Verweerder was van mei tot en met juli 2021 als opvolgend (bedrijfs)arts betrokken bij de verzuimbegeleiding van klaagster. Op 21 mei 2021 heeft een persoonlijk consult plaatsgevonden, op grond waarvan verweerder op 27 mei 2021 een bijstelling probleemanalyse heeft opgesteld. Na contact met de werkgever over de tekst van de probleemanalyse heeft verweerder de probleemanalyse op 2 juni 2021 gewijzigd. Op 14 juli 2021 heeft verweerder een telefonisch consult met klaagster gehad. Daarvan heeft hij op 22 juli 2021 verslag gedaan.

### *Klacht*

Klaagster verwijt verweerder dat hij de probleemanalyse na inmenging – en beïnvloeding – door de werkgever ten nadele van klaagster heeft gewijzigd, dat hij van het consult op 14 juli 2021 een onjuist verslag heeft gemaakt, wat hij ondanks toezeggingen nooit heeft aangepast en dat hierdoor de gezondheidstoestand van klaagster is verslechterd en klaagster schade heeft geleden.

### *Oordeel RTG*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) verklaart de klachtonderdelen met betrekking tot de rapportages van de arts gegrond. Ten onrechte heeft verweerder over de wijziging van de probleemanalyse geen contact met klaagster gehad. Verweerder was op de hoogte van de psychische problematiek en de kwetsbaarheid van klaagster. Bij een overweging om de probleemanalyse aan te passen, had verweerder daarover eerst met klaagster moeten spreken, omdat aanpassing gevolgen kan hebben voor het tussen klaagster en de werkgever te bespreken re-integratietraject. Na wijziging is de tekst vervallen waarin aan de werkgever een advies werd gegeven dat het herstel van klaagster zou bespoedigen. Hierdoor is het verwachtingspatroon van klaagster doorbroken en het toch al broze vertrouwen van klaagster geschaad. De rapportage van 22 juli 2021 is te laat uitgebracht en strookt niet met de inhoud van het consult van 14 juli 2021. Verweerder heeft vervolgens erkend dat de rapportage niet juist was, maar is zijn (herhaalde) toezegging om de rapportage aan te passen niet nagekomen. Ook dit is een doorbreking van het verwachtingspatroon van klaagster. Het heeft haar vertrouwen in verweerder nogmaals geschaad.

In de ogen van het RTG lijkt verweerder zich niet bewust te zijn van de ernst van de situatie. Daarnaast bestaat onduidelijkheid over de hoedanigheid waarin verweerder is opgetreden. Verweerder heeft zijn inschrijving in het BIG-register als bedrijfsarts na 31 december 2020 niet verlengd. Hij heeft zijn rapportages ondertekend met 'AIOS bedrijfsgeneeskunde' zonder dat een supervisor heeft medeondertekend. Ter zitting heeft hij ook niet voldoende helderheid kunnen scheppen over het al dan niet aanwezig zijn van een supervisor of praktijkbegeleider. Daarom kan niet worden volstaan met een berisping, maar wordt een voorwaardelijke schorsing van drie maanden met een proeftijd van twee jaar, met een bijzondere voorwaarde opgelegd. De bijzondere voorwaarde betreft een inspectiebezoek van de IGJ ter toetsing van de praktijkvoering van verweerder en het implementeren van verbetermaatregelen indien de IGJ verweerder daartoe verplicht.

*mr. drs. C. van der Kolk-Heinsbroek*

---

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

**Datum uitspraak:** 21-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:TGZREIN:2022:56

**Zaaknummer:** H2022/3809

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

**Berisping voor het afgeven van een geneeskundige verklaring ten behoeve van een eigen patiënte. Onbekendheid met regels daaromtrent en gebrek aan zelfinzicht spelen een rol bij hoogte maatregel.**

***Verweerder, arts, heeft onterecht een geneeskundige verklaring afgegeven met betrekking tot een eigen patiënte. Vanwege onvoldoende bekendheid met de regels hieromtrent en het gebrek aan inzicht in de onjuistheid van zijn handelen legt het RTG een berisping op.***

*Feiten*

Klager (geboren in 1994) was getrouwd met een vrouw (geboren in 1989) en zij hebben samen een klein meisje, destijds 1 jaar. In 2022 zijn zij gescheiden. De ex-echtgenote van klager is van februari tot en met juli 2021 behandeld door een arts, verweerder. Verweerder was destijds werkzaam bij de afdeling Spoedzorg van een psychiatrische zorginstelling. De ex-echtgenote stond onder behandeling vanwege depressieve klachten met stemmingswisselingen. In juli 2021 is het dienstverband van verweerder bij deze zorginstelling geëindigd en is de behandeling van de ex-echtgenote beëindigd. Verweerder is toen als zelfstandig arts gaan werken, waarbij hij zich 'onafhankelijk GGZ-arts' noemt. In oktober 2021 heeft de ex-echtgenote telefonisch contact gezocht met verweerder en hem verzocht in het kader van de echtscheidingsprocedure, waar zij op dat moment in verwickeld was met klager, een brief op te stellen over haar psychische functioneren omdat zij bang was dat in een juridische procedure de psychiatrische behandeling tegen haar zou worden gebruikt. Verweerder heeft gehoor gegeven aan het verzoek van de ex-echtgenote. De brief van verweerder, gedateerd januari 2022, vermeldt onder meer dat bij de ex-echtgenote sprake was van milde tot matige depressieve klachten op basis van de langer bestaande relatieproblematiek, dat zij tot op heden goed functioneert, dat er geen sprake was van een evidente depressieve stoornis en dat de relatieproblematiek met klager de voornaamste stressor is. Meer specifiek bevat de brief de volgende passages:

'Vanaf februari 2021 hebben gesprekscontacten plaatsgevonden bij [instelling verweerder] vanwege depressieve klachten. Er was toen al langdurig sprake van spanningen in de relatie met haar partner.'

'De vele escalaties vonden plaats in wisselwerking met haar (ex)partner. Hij werd eveneens bij de gespreksbehandeling betrokken. Er werd geadviseerd relatietherapie te starten.'

'Gedurende de periode waarin de steunend-structurende gesprekscontacten plaatsvonden, was er sprake van een zorgelijke situatie ten gevolge van de escalerende relatieproblematiek. Er waren mild tot matige depressieve klachten op basis van de langer bestaande relatieproblematiek.'

'Zij [de ex-echtgenote] functioneert tot op heden goed, zowel professioneel als in haar moederrol. Voor zover hier aanvankelijk sprake van was, waren er uiteindelijk onvoldoende criteria voor een evidente depressieve stoornis. De relatieproblematiek met haar (inmiddels) ex-partner [klager] bleef de voornaamste stressor.'

Klager werd met deze brief geconfronteerd in de echtscheidingsprocedure, waar de ex-echtgenote de brief in het geding had gebracht.

#### *Klacht*

Klager is ontevreden over het beeld dat verweerder in deze brief van hem schetst terwijl deze hem maar eenmaal had ontmoet. Hij is ook ontevreden over het feit dat verweerder de brief heeft opgesteld, terwijl hij wist dat die in een rechtszaak in het kader van een echtscheidingsprocedure zou worden gebruikt.

#### *Oordeel RTG*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) komt tot de conclusie dat klager ontvankelijk is in zijn klacht voor zover het over het opstellen van de brief gaat en dat dit klachtonderdeel gegrond is. Omdat het RTG van oordeel is dat verweerder de brief niet had mogen opstellen, kan het RTG geen oordeel geven over de inhoud van die brief. In juridische woorden: er is geen toetsingskader voor een brief zoals verweerder die heeft opgesteld omdat het verweerder als (oud-)behandelaar van de vrouw niet vrij stond een dergelijke brief op te stellen.

De brief betreft een 'geneeskundige verklaring', waarvoor strikte regels gelden, zoals neergelegd in de KNMG-richtlijn 'Omgaan met medische gegevens' (KNMG, 2021). Een geneeskundige verklaring is een (schriftelijke) verklaring die alleen mag worden opgesteld door een onafhankelijke arts en die een oordeel bevat over een patiënt en over de (medische)

geschiktheid of ongeschiktheid van een patiënt om bepaalde dingen wel of niet te doen. In een geneeskundige verklaring wordt op basis van medische gegevens een waardeoordeel over de patiënt en diens gezondheidstoestand gegeven. De verklaring dient een ander doel dan behandeling of begeleiding. Een behandelend arts mag geen geneeskundige verklaring afgeven over eigen patiënten. De reden daarvoor is, dat het bij zo'n verklaring vaak om een belang van de patiënt gaat dat buiten de deskundigheid en verantwoordelijkheid van de arts ligt en niet is bedoeld voor de behandeling of begeleiding. Ook is de arts vaak niet op de hoogte van de medische criteria waaraan de instantie die de verklaring nodig heeft, de verklaring toetst. Bovendien mogen er in de behandelrelatie tussen arts en patiënt geen belangenconflicten ontstaan. Bij een weigering een geneeskundige verklaring af te geven, kan zo'n conflict wel ontstaan. Het geven van een waardeoordeel dat een ander doel dient dan behandeling of begeleiding, kan alleen worden gegeven door een onafhankelijke arts die deskundig is op het gebied van de vraagstelling. Nu verweerder geen onafhankelijke arts is, maar de (oud-)behandelaar van de ex-echtgenote, mocht hij de geneeskundige verklaring niet opstellen. Deze regel is duidelijk en kenbaar en geldt al vele jaren. Dat verweerder hiervan niet of onvoldoende op de hoogte bleek te zijn en dat hij op de zitting verklaarde dat hij 'dergelijke verklaringen afgeeft als deze richtinggevend kunnen zijn', maakt dit niet anders. Nu de verklaring bovendien zonder medeweten en zonder toestemming van klager aan de (ex-)echtgenote van klager is afgegeven, terwijl verweerder wist dat de brief in een juridische procedure zou worden gebruikt, heeft hij, naast de schending van de medisch-professionele regels omtrent de afgifte van geneeskundige verklaringen, ook het medisch beroepsgeheim jegens klager geschonden.

Verweerder krijgt hiervoor de maatregel van berisping opgelegd, omdat het afgeven van een geneeskundige verklaring aan strikte regels gebonden is vanwege grote belangen die daarbij gepaard gaan en deze belangen buiten de behandelrelatie liggen. De regels voor het opstellen van een geneeskundige verklaring zouden inmiddels voldoende bekend moeten zijn binnen de medische beroepsgroep. Ter zitting heeft verweerder laten weten dat hij geregeld, naar eigen schatting twee tot vier keer per jaar, een geneeskundige verklaring opstelt op verzoek van (oud-)patiënten. Dit doet hij ook voor andere procedures dan echtscheidingszaken, zoals voor asielrecht-procedures. Verweerder heeft niet getoond dat hij inzicht heeft in de onjuistheid van zijn handelen, ook niet nadat het RTG hem op de geldende regels daarover heeft gewezen.

*mr. drs. C. van der Kolk-Heinsbroek*

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

**Datum uitspraak:** 28-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRAMS:2022:147

**Zaaknummer:** A2022/3869

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Rechtbank veroordeelt huisarts wegens verkrachting patiënten tot een gevangenisstraf voor de duur van drie jaar en een beroepsverbod van vijf jaar.**

***Rechtbank veroordeelt huisarts wegens verkrachting patiënten tot een gevangenisstraf voor de duur van drie jaar en een beroepsverbod van vijf jaar.***

*Feiten*

De huisarts wordt ervan verdacht dat hij in een tijdvak van drie jaar tijdens medische onderzoeken meerdere patiënten heeft verkracht, althans met hen ontucht heeft gepleegd. Een en ander heeft bestaan uit het betasten van de borsten en het inbrengen van zijn vingers in de vagina.

*Oordeel*

De rechtbank acht de feiten wettig en overtuigend bewezen.

Na het algemene uitgangspunt van het bewijsminimum in de zin van artikel 342 lid 2 Sv te hebben benadrukt, overweegt de rechtbank dat de verklaringen van aangeefsters betrouwbaar zijn, gelet op de volledigheid, accuraatheid en consistentie daarvan. Dat geldt zeker voor twee aangeefsters; enkele inconsistenties in de verklaringen van een andere aangeefster doen naar het oordeel van de rechtbank niet af aan de consistentie over het gebeurde op hoofdlijnen. Het enkele feit dat aangiften zijn gevolgd na persberichten over een andere aangifte tegen de huisarts, maakt de verklaringen niet reeds om die reden onbetrouwbaar. Sterker nog, dergelijke berichten kunnen slachtoffers juist een beslissende zet geven om hun verhaal bij de politie te doen. Dat aangeefsters mogelijk hun ervaringen met elkaar hebben gedeeld, maakt hun verklaringen als zodanig ook niet onbetrouwbaar.

De rechtbank ziet op grond van schakelbewijs ook voldoende steunbewijs in andere bewijsmiddelen. Dat is het geval wanneer voor de bewezenverklaring van een feit bewijsmiddelen ter zake één of meer andere strafbare feiten redengevend kunnen zijn.



Voorwaarde daarbij is ten minste dat de wijze waarop de onderscheidene feiten zijn begaan op essentiële punten overeenkomt. Daarnaast kan ook steunbewijs worden gevonden in waarnemingen van anderen, die niet bij het strafbare feit waren betrokken, over bepaalde emoties, gedragsveranderingen of (fysieke) gesteldheden bij de aangeefster/slachtoffer. Deze 'toestand' van de aangeefster wordt dan geweten aan het ten laste gelegde feit.

De rechtbank constateert dat het handelen van de huisarts in alle zaken op essentiële punten met elkaar overeenkomt. Alle aangeefsters waren kwetsbare personen, waarbij de verweten gedragingen en de omstandigheden waaronder deze plaatsvonden in belangrijke mate met elkaar overeenkomen, en ook de geruststellende en kalmerende opmerkingen of handgebaren die de huisarts maakte waren steeds dezelfde.

De rechtbank oordeelt dat deze gedragingen verkrachting opleveren. De rechtbank oordeelt dat weliswaar geen sprake is geweest van (bedreiging met) geweld, maar dat wel sprake is geweest van dwang door een andere feitelijkheid. Er was bij de aangeefsters, die allen kwetsbaar waren, sprake van een zekere afhankelijkheidsrelatie tot de arts, en een vertrouwensrelatie die bij die patiënt-arts-verhouding hoorde. Uit de verklaringen van de aangeefsters volgt ook dat zij, tijdens de handelingen, die plaatsvonden onder het mom van een lichamelijk onderzoek en bij twee aangeefsters ook onverhoeds plaatsvonden, niet goed wisten wat zij moesten doen.

'Daarmee heeft de verdachte op de kwetsbaarheid van de aangeefsters ingespeeld, want hij wist dat zij door die kwetsbaarheid hun huisarts niet zomaar zouden tegenspreken. Gelet op hun kwetsbaarheid, de afhankelijkheidsrelatie, het psychische overwicht dat de verdachte had en het vertrouwen dat de aangeefsters voor de tenlastegelegde feiten jarenlang in hem hadden, konden de aangeefsters zich nagenoeg niet aan de situatie onttrekken', aldus de rechtbank. Dat levert een uit omstandigheden voortvloeiend overwicht op, dat dwang impliceert.

De rechtbank acht feit 4 (ontucht met een van dezelfde slachtoffers) evenwel niet bewezen, omdat ondanks de gedetailleerde verklaring naar het oordeel van de rechtbank steunbewijs ontbreekt.

De officier van justitie rekwireerde tot een gevangenisstraf van vijf jaar, met aftrek, en een beroepsverbod voor de duur van tien jaren. De verdediging bepleitte vrijspraak en subsidiair een lagere straf. De rechtbank legt een gevangenisstraf op van drie jaar.

Er is sprake van vier verkrachtingen bij drie kwetsbare vrouwen, wier kwetsbaarheid de arts ook kende vanuit zijn beroep. Deze verkrachtingen vonden plaats tijdens medische

onderzoeken, en een aantal keer ook in de eigen woning van de slachtoffers. De arts heeft aldus een zeer ernstige inbreuk gemaakt op de lichamelijke en persoonlijke integriteit van aangeefsters en heeft zijn bijzondere verantwoordelijkheid als huisarts en zijn aan deze positie verbonden overwicht misbruikt. De rechtbank wijst ook op de ernstige gevolgen die deze gedragingen hebben gehad voor aangeefsters, van wie er één voor de zitting is overleden.

De stelling van het OM dat de verdachte geen first offender is omdat hij eerder is vervolgd voor een soortgelijk feit, maar door een vormfout van het Openbaar Ministerie is vrijgesproken, vindt naar het oordeel van de rechtbank geen steun in het recht. 'De officier van justitie behoort te weten wanneer er gesproken kan en mag worden van recidive. Door deze onjuiste bewering heeft de officier van justitie ten onrechte getracht een beeld van de verdachte als een recidivist van zedenzaken te creëren', aldus de rechtbank in scherpe bewoordingen.

De rechtbank acht de redelijke termijn overschreden, aangezien tussen tijdstip van aanhouding en vonnis een periode van drie jaar en twee maanden ligt. In plaats van 42 maanden legt de rechtbank daarom een gevangenisstraf van drie jaar op. Daarnaast wordt een beroepsverbod als bijkomende straf opgelegd voor de duur van vijf jaar.

De vorderingen van de benadeelde partijen worden deels toegewezen.

*mr. J.F.M. Wasser*

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 31-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2022:8460

**Zaaknummer:** 03.024500.20

**Rechters:** R.C.A.M. Philippart, Osmić, D. D. Osmić en Brands, C.J.M. C.J.M. Brands

**Advocaten:** R. Engwegen

**Wetsartikelen:** 242 Sr

RECHTSPRAAK

## **Persoonlijkheidsonderzoek als voorwaarde voor begeleide omgang.**

***De vader heeft niet de in het belang van de minderjarige noodzakelijk geachte verantwoordelijkheid genomen om inzicht te geven in zijn persoonlijke situatie, en waar nodig eventueel te werken aan zijn persoonlijke problemen.***

*Feiten*

De vader en de minderjarige hebben al langere tijd geen contact met elkaar. De vader wil graag omgang met de minderjarige.

De rechtbank heeft in een beschikking van 28 februari 2019 het verzoek van vader om omgang afgewezen. De vader is van deze beslissing in beroep gegaan.

Bij beschikking van 27 mei 2021 heeft het hof bepaald dat de minderjarige en de vader, *voorlopig*, totdat daarover nader wordt beslist, recht hebben op omgang met elkaar onder therapeutische begeleiding van de instantie (BOR-traject niveau 3), onder de voorwaarde dat de vader vóór de aanvang van de begeleiding van de instantie een persoonlijkheidsonderzoek dient te ondergaan en de resultaten daarvan aan de medewerkers van de instantie overlegt en dat met de feitelijke begeleiding van de ouders en de minderjarige kan worden aangevangen, als er naar inzicht van de instantie geen contra-indicaties aanwezig zijn.

Het hof heeft de beslissing op de verzoeken aangehouden tot pro forma 20 januari 2022.

*Oordeel*

Ingevolge artikel 1:377a lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) heeft het kind recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De niet met het gezag belaste ouder heeft het recht op en de verplichting tot omgang met zijn kind. Lid 2 van voornoemd artikel bepaalt verder dat de rechter op verzoek van de ouders of van een van hen of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, al dan

niet voor bepaalde tijd, een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht vaststelt dan wel ontzegt, al dan niet voor bepaalde tijd; het recht op omgang.

De vader heeft geen persoonlijkheidsonderzoek ondergaan en wijt dit aan de huisarts die geen verwijzing heeft gegeven, en ook aan andere instanties die lange wachtlijsten hebben en aan de hoge kosten die het onderzoek met zich meebrengt, die de vader niet kan dragen.

Het hof overweegt dat het persoonlijkheidsonderzoek als belangrijke voorwaarde is gesteld voor het eventueel kunnen aanvangen van de BOR-regeling en dat de vader niet heeft aangetoond dat het laten uitvoeren van het persoonlijkheidsonderzoek echt niet tot de mogelijkheden behoort. De vader heeft hiermee niet de in het belang van de minderjarige noodzakelijk geachte verantwoordelijkheid genomen om inzicht te geven in zijn persoonlijke situatie, en waar nodig eventueel te werken aan zijn persoonlijke problematiek. Zorgelijk daarbij is dat de vader tijdens de mondelinge behandeling bij het hof heeft aangegeven een persoonlijkheidsonderzoek 'niet zo nodig te vinden' en dat hij 'in de problemen van de moeder wordt geduwd'.

Het verzoek van de vader om een begeleide omgangsregeling tussen hem en de minderjarige vast te stellen wordt afgewezen en de bestreden beschikking van de rechtbank wordt bekrachtigd.

*mr. E. Lam*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 20-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2022:3632

**Zaaknummer:** 200.260.009\_01

**Rechters:** C.N.M. Antens, A.M. Bossink en A.J.F. Manders

**Advocaten:** B.M.A. Jegers en M. van Riet

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

**Voorlopig deskundigenbericht. Toewijzing ander medisch specialisme dan verzocht is een afwijzing van het verzoek en daarmee staat hoger beroep open. Hof wijst verzoek toe.**

***Voorlopig deskundigenbericht. Een man breekt zijn pols en elleboog. De fractuur aan de elleboog wordt tien weken te laat ontdekt, welk delay niet ter discussie staat. Wel staat ter discussie of de in klauwstand staande hand van de man het gevolg is van de verlate diagnose. Volgens de man kan een orthopeed dat het beste beoordelen. De rechtbank wijst, in afwijking van het verzoek van de man, een traumachirurg aan als deskundige. Dat betreft volgens het hof een afwijzing van het verzoek en daarmee staat hoger beroep open. Aan de rechter komt geen discretionaire bevoegdheid toe. Het verzoek van de man is ter zake dienend en voldoende concreet en onderbouwd. Het hof wijst daarom het verzoek van de man alsnog toe.***

### *Feiten*

Bij een val in augustus 2014 breekt een man zijn rechterpols en rechterelleboog. De pols wordt nog dezelfde dag in het Medisch Spectrum Twente (MST) door een traumachirurg geopereerd, maar de breuk van de elleboog wordt pas in oktober 2014, tien weken later, ontdekt. In februari 2015 wordt de man door de traumachirurg ook aan de elleboog geopereerd. Aan het geheel houdt hij een in klauwstand staande hand en pols over.

De man stelt het MST aansprakelijk. Diens verzekeraar Medirisk erkent het delay van tien weken, maar geen aansprakelijkheid. Volgens Medirisk is er namelijk geen schade ontstaan, omdat de behandeling bij eerdere ontdekking van de elleboogfractuur niet anders zou zijn geweest dan die thans is geweest. Partijen overleggen over de benoeming van een deskundige, maar komen daar niet uit en de man wendt zich tot de rechtbank voor een voorlopig deskundigenbericht. De rechtbank wijst het verzoek tot benoeming van een deskundige toe,

maar heeft in plaats van de door de man verzochte orthopedisch chirurg, een traumachirurg benoemd, alsook de vraagstellig enigszins aangepast.[1] In dit hoger beroep verzoekt de man om alsnog de door hem voorgedragen deskundige te benoemen en de door hem voorgestelde vragen te gebruiken. Volgens het MST is hoger beroep niet mogelijk omdat het verzoek van de man is toegewezen. Ook inhoudelijk voert het MST verweer.

#### *Oordeel – ontvankelijkheid*

Artikel 204 lid 2 Rv bepaalt dat geen hoger beroep mogelijk is als het verzoek is toegewezen. De rechtbank heeft een traumachirurg als deskundige benoemd en niet de door de man verzochte orthopedisch chirurg. Daarmee heeft de rechtbank naar het oordeel van het hof het verzoek van de man op dit punt afgewezen nu het gaat om een ander medisch specialisme dan verzocht. Het hof oordeelt dat de man ontvankelijk is in zijn hoger beroep.

#### *Oordeel – inhoudelijk*

Het hof geeft eerst een algemene inleiding ten aanzien van het voorlopig deskundigenbericht.

Een verzoek om een voorlopig deskundigenbericht op de voet van artikel 202 Rv dient naar vaste rechtspraak om een partij de mogelijkheid te geven om aan de hand van het uit te brengen deskundigenbericht (meer) zekerheid te verkrijgen over de voor de beslissing van het geschil relevante feiten en omstandigheden en om zo beter te kunnen beoordelen of het raadzaam is een procedure te beginnen en, als daartoe wordt overgegaan, beter te kunnen aangeven op grond waarvan een vordering wordt ingesteld of een verweer wordt gevoerd. Het deskundigenbericht dient er dus toe om de partij die dit verzoek doet in staat te stellen zijn proceskansen (beter) in te schatten. In zoverre is het deskundigenbericht voor de verzoekende partij ook een bewijsmiddel waarmee deze in staat is om in een op te starten bodemprocedure aan zijn stelplicht te voldoen. Het voorlopig deskundigenbericht kan zo fungeren als bewijsmiddel in een bodemprocedure tussen partijen met dezelfde bewijskracht als een door de rechter in de bodemprocedure gelast deskundigenonderzoek (art. 207 Rv). Volgens vaste rechtspraak komt aan de rechter die heeft te oordelen over een verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht als bedoeld in artikel 202 Rv, geen discretionaire bevoegdheid toe. De rechter dient het verzoek in beginsel toe te wijzen, als het verzoek ter zake dienend en voldoende concreet is en feiten betreft die met het deskundigenonderzoek bewezen kunnen worden. Is aan deze eisen voldaan, dan kan het verzoek slechts worden afgewezen als de rechter op grond van in zijn beslissing te vermelden feiten en omstandigheden van oordeel is dat (i) het verzoek in strijd is met een goede procesorde, (ii) van de bevoegdheid tot het doen van het verzoek misbruik wordt gemaakt (in de zin van artikel 3:13 BW), bijvoorbeeld omdat verzoeker wegens onevenredigheid van de over en weer

betrokken belangen in redelijkheid niet tot het uitoefenen van die bevoegdheid kan worden toegelaten, dan wel (iii) het verzoek moet afstuiten op een ander door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar.

Aan de hand van de specifieke casus en vraagstelling oordeelt het hof het verzoek van de man voldoende ter zake dienend en voldoende concreet en onderbouwd. Het bezwaar van het MST dat het geen rapportages kent van deze deskundige en dat die kennelijk weinig ervaring heeft met rapporteren, is naar het oordeel van het hof, tegen de achtergrond dat de deskundige wordt begeleid door de raadsheer-commissaris, niet steekhoudend. Om de discussie over de vragen over het *disclosure statement* praktisch te benaderen, belt het hof met de deskundige en die blijkt vrij te staan van partijen. Het hof gaat alsnog over tot benoeming van de door de man voorgestelde orthopedisch chirurg met de door de man voorgestelde vragen. Ook de door de man voorgestelde werkwijze wijst het hof toe:[2] het MST stelt een kopie van het volledige medisch dossier aan de deskundige ter beschikking, met afschrift aan de medisch adviseur van de man.

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en beschikt conform vorenstaand opnieuw.

*mr. dr. R.P. Wijne*

[1] Rb. Overijssel, zp. Almelo, 18 november 2021 (niet op rechtspraak.nl, RW)

[2] Zij het 'met enige aanpassing', zo blijkt uit r.o. 4.10. Wat die aanpassing is, blijkt niet uit de tekst. Uit het dictum blijkt wel dat het MST ook een kopie van het volledige procesdossier ter beschikking moet stellen aan de deskundige.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 30-08-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2022:7468

**Zaaknummer:** 200.304.964

**Rechters:** R.A. Dozy, M. Beekhoven van den Boezem en C.M.E. Lagarde

**Advocaten:** Z.J. Rittersma en O.L. Nunes

**Wetsartikelen:** 202 Rv en 204 Rv

## RECHTSPRAAK

### **Tandarts aansprakelijk voor negeren derdenbelang van zorgverzekeraar bij juiste nakoming geneeskundige behandelingsovereenkomst door correct te declareren.**

***Naar aanleiding van een tip voeren zorgverzekeraars in hun administratie een data-analyse uit naar het declaratiegedrag van een tandarts. De uitkomst daarvan wordt onvoldoende door de tandarts weersproken, wat de rechtbank tot de conclusie leidt dat er te veel is gedeclareerd.***

***Een juiste declaratie is onderdeel van een juiste nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Omdat de zorgverzekeraar de declaratie betaalt, is diens belang zo nauw betrokken bij een juiste nakoming, dat te veel declareren in strijd is met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. De tandarts is aansprakelijk. Nu die niet meewerkt aan controle, mogen de zorgverzekeraars de schade begroten op basis van een schatting.***

#### *Feiten*

Zilveren Kruis, Interpolis en FBTO (hierna: de zorgverzekeraars) bieden de mogelijkheid aan zorgaanbieders om via een digitaal declaratiesysteem kosten voor verleende zorg rechtstreeks bij hen te declareren. Op dat systeem zit geen controle of de zorg feitelijk is geleverd. Een tandarts maakt gebruik van het systeem en declareert in de jaren 2015 tot en met 2018 in totaal ruim € 1,3 miljoen, en de zorgverzekeraars betalen dat. Naar aanleiding van een melding van een patiënt dat de tandarts meer zorg declareerde dan zij heeft verricht, voeren de zorgverzekeraars een data-analyse in hun systemen uit. Daaruit komt naar voren dat de declaraties van de tandarts significant afwijken van de groep tandartsen waarmee zij is te vergelijken, alsook van haar eigen declaraties in het verleden, en dat medisch tegenstrijdige combinaties zijn gedeclareerd. De zorgverzekeraars nodigen de tandarts uit voor een gesprek hierover, maar die weigert dat en wil eerst meer informatie. Daarop sturen de



zorgverzekeraars nog een overzicht hoe het declaratiegedrag van de tandarts zich verhoudt tot landelijke gemiddelden. Partijen voeren overleg over een terugbetaling, wat mislukt.

In rechte vorderen de zorgverzekeraars (in de hoofdzaak) schadevergoeding. Zij baseren zich erop dat, kort gezegd, er twijfels zijn over de rechtmatigheid van de ingediende declaraties, en doordat de tandarts weigert mee te werken aan controle, zij schade lijden (€ 374.000/€ 292.000). In incident vorderen zij medewerking aan controle. Tijdens de mondelinge behandeling schikken partijen, maar volgens de zorgverzekeraars is aan de voorwaarden daarvan niet voldaan, en het komt tot dit vonnis.

### *Oordeel*

De vraag die voorligt, aldus de rechtbank, is of de tandarts aan de zorgverzekeraars schade moet vergoeden die zij hebben geleden doordat zij kosten voor gedeclareerde zorg hebben betaald die niet is geleverd of waarop redelijkerwijs geen aanspraak bestond.

Bij de beoordeling staat voor de rechtbank voorop dat de tandarts behandelingen heeft uitgevoerd op basis van geneeskundige behandelingsovereenkomsten met de verzekerden van de zorgverzekeraars. Voor die behandelingen heeft zij kosten in rekening gebracht aan de verzekerden. In het kader van een behoorlijke nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst mag van de tandarts worden verwacht dat zij geen kosten in rekening brengt voor werkzaamheden die niet zijn uitgevoerd of kosten waarop redelijkerwijs geen aanspraak bestaat. De behandelingskosten worden door de zorgverzekeraars vergoed. Dat betekent, aldus de rechtbank, dat de zorgverzekeraars een belang hebben bij een juiste nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Sterker nog, het belang van de zorgverzekeraars is zo nauw betrokken bij een behoorlijke uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, dat zij schade of nadeel kunnen lijden als de tandarts in die uitvoering tekortschiet. De normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, kunnen dan met zich brengen dat de tandarts de belangen van de zorgverzekeraars niet aantast, door haar gedrag ook door de belangen van de zorgverzekeraars te laten bepalen.<sup>[1]</sup> Als professionele zorgverlener mag van de tandarts worden verondersteld dat zij met dit belang van de zorgverzekeraars bekend is.

Zorgverzekeraars zijn in het kader van de uitvoering van de Zorgverzekeringswet bevoegd en verplicht om (onder meer) materiële controles bij zorgaanbieders uit te voeren. Een materiële controle is een onderzoek waarbij de zorgverzekeraar nagaat of de door de zorgaanbieder in rekening gebrachte prestatie is geleverd en of die geleverde prestatie het meest voor de hand lag, gelet op de gezondheidstoestand van de verzekerde. Het uitvoeren van deze controletaak kan ertoe leiden dat een zorgverzekeraar persoonsgegevens (zoals patiëntgegevens) moet

inzien en verwerken. De tandarts stelt dat zij niet hoefde mee te werken aan een controle, omdat volgens haar het controleplan van de zorgverzekeraars niet voldoet aan de wettelijke vereisten en dat niet zonder toestemming van de patiënt, welke ontbreekt, gegevens bij haar kunnen worden opgevraagd. Volgens de tandarts is niet aangetoond dat het betrekken van persoonsgegevens noodzakelijk is en dat het doel van de controle niet op een andere dan wel lichtere manier kan worden bereikt.

In het verweer van de tandarts gaat de rechtbank echter niet mee. De uitkomst van de data-analyse gaf de zorgverzekeraars goede gronden om verduidelijking aan de tandarts te vragen. Tot de data-analyse waren de zorgverzekeraars gerechtigd, nu daarvoor een concrete aanleiding was (in de vorm van de melding van een verzekerde). Het had op de weg van de tandarts gelegen om die verduidelijking te geven. Die heeft zij enerzijds niet afdoende gegeven en anderzijds heeft zij het gesprek afgehouden. Ook in deze procedure geeft de tandarts geen antwoorden, aldus de rechtbank. De uitkomst van de data-analyse weersprekt de tandarts slechts deels, maar dat is niet onderbouwd, rijmt niet met feiten, of is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende toegelicht.

Het leidt de rechtbank tot de conclusie dat de tandarts de bevindingen van de zorgverzekeraars onvoldoende heeft weersproken. De rechtbank moet het daarom ervoor houden dat, op grond van het door de zorgverzekeraars in de eigen administratie uitgevoerde onderzoek, de tandarts te veel heeft gedeclareerd en de zorgverzekeraars daardoor meer kosten hebben moeten vergoeden dan rechtmatig en doelmatig was.

Doordat de tandarts haar gedrag niet mede heeft laten bepalen door het belang van de zorgverzekeraars, heeft zij gehandeld in strijd met hetgeen haar in het maatschappelijk verkeer tegenover de zorgverzekeraars betaamt. De tandarts heeft dus onrechtmatig gehandeld en is daarom aansprakelijk voor de schade die de zorgverzekeraars hebben geleden.

Door de houding van de tandarts is een concrete betwisting op patiënt- of dossierniveau uitgebleven. Bij die stand van zaken mogen de zorgverzekeraars hun schade begroten op basis van een schatting op grond van gemiddelden, aldus de rechtbank. Hun primaire vordering is wegens gebrek aan onderbouwing niet toewijsbaar, maar dat is het subsidiair gevorderde bedrag van € 292.000 wel. Dat bedrag betreft het verschil tussen wat de tandarts in de periode 2015-2018 heeft gedeclareerd met dat wat zij gemiddeld in 2014 aan kosten in rekening heeft gebracht. De tandarts weersprekt dat niet en de rechtbank veroordeelt de tandarts tot betaling ervan.

*mr. dr. R.P. Wijne*

[1] Waarvoor de rechtbank verwijst naar HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1355.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 05-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2022:5566

**Zaaknummer:** C/13/712368 / HA ZA 22-34

**Rechters:** M.A.M. Vaessen

**Advocaten:** J. Ekelmans en D.W.L.A. Schrijvershof

**Wetsartikelen:** 6:162 BW, 87 Zvw, 150 Rv en 237 Rv

## RECHTSPRAAK

### **Op eigen initiatief uitvoeren van medische behandeling zonder noodzaak, overleg en toestemming is onrechtmatig.**

***Een man geeft toestemming voor een circumcisie. Tijdens de operatie voert de uroloog ook een reconstructie uit. Daarvoor bestond geen toestemming, maar die moest volgens de kliniek worden verondersteld. Dat verwerpt de kantonrechter. De man hoeft de kosten van de reconstructie niet te betalen. De kliniek heeft onrechtmatig gehandeld door een medische behandeling uit te voeren zonder dat sprake was van een medische noodzaak en zonder voorafgaand overleg, zonder toestemming van de patiënt en op eigen initiatief van de arts.***

#### *Feiten*

Een 18-jarige man met klachten van zijn penis stemt na overleg met een uroloog in met een circumcisie. Tijdens de operatie verricht de uroloog echter niet alleen een circumcisie, maar ook een reconstructie. Het gevolg daarvan is dat de man niet meer normaal naar beneden kan plassen.

De kliniek waar de operatie plaatsvond, stuurt de man twee facturen, een voor de circumcisie en een voor de reconstructie. De man betaalt geen van beide nota's. De kliniek gaat over tot dagvaarding ter inning van de facturen. De man verweert zich én komt met een vordering in reconventie: hij vordert een verklaring voor recht dat de kliniek onrechtmatig heeft gehandeld door zonder dat sprake was van een medische noodzaak, zonder voorafgaand overleg, zonder toestemming, op eigen initiatief van de arts een medische behandeling bij hem uit te voeren.[1] Ook vordert hij een verklaring voor recht dat de kliniek gehouden is de schade te vergoeden, op te maken bij staat. In de conclusie na comparitie erkent de kliniek dat het informed consent voor de reconstructie ontbreekt; de man is daarover nooit geïnformeerd en heeft er geen toestemming voor gegeven. Volgens de kliniek was de noodzaak tot reconstructie echter niet voorzienbaar en bleek die pas tijdens de operatie. Het belang van de

man bij informatie vooraf moest worden achtergesteld bij het belang dat met de reconstructie was gediend, aldus de kliniek. Daarmee beroept de kliniek zich erop dat sprake was van een situatie waarin toestemming wordt verondersteld.

*Oordeel – factuur circumcisie*

Tussen partijen is niet in geschil dat de man toestemming heeft gegeven voor de circumcisie en dat sprake was van informed consent. Dat brengt mee dat de man de factuur voor deze behandeling is verschuldigd, aldus de kantonrechter. Omdat op de factuur een naam staat van een andere arts dan die de operatie uitvoerde, dient de kliniek wel eerst een nieuwe, juiste factuur te sturen. De kantonrechter veroordeelt de man tot betaling van die nieuwe factuur.

*Oordeel – factuur reconstructie*

De kliniek legt het operatieverslag en een verklaring van een andere in de kliniek werkzame uroloog over. Deze verklaringen zijn naar het oordeel van de kantonrechter echter te algemeen van aard en geven onvoldoende duidelijkheid. Op basis daarvan kan niet worden aangenomen dat tijdens de operatie een aangeboren afwijking is gevonden die eerder niet zichtbaar was en/of dat het vanwege deze afwijking nodig was om meteen een reconstructie te verrichten.

Bovendien ontbreekt een verklaring van de behandelend arts zelf waarin die uitlegt wat er tijdens de operatie precies is gebeurd, waarom de kromming van de penis eerder niet zichtbaar was en waarom hij heeft besloten om de reconstructie meteen uit te voeren. Het is de kantonrechter daarom niet duidelijk of het belang van de man bij informatie vooraf moest worden achtergesteld bij het belang dat met de reconstructie gediend was, omdat (i) de reconstructie niet zonder ernstige risico's voor de man kon worden nagelaten of omdat (ii) deze ingreep in het belang van de man was en zonder ingrijpende gevolgen voor hem kon worden uitgevoerd.

De kantonrechter verwerpt aldus de stelling dat sprake was van een situatie waarin toestemming wordt verondersteld. En dat brengt mee dat de man de kosten van de reconstructie niet is verschuldigd aan de kliniek.

*Oordeel – onrechtmatig handelen*

Vaststaat dus dat het informed consent ontbrak en dat een veronderstelde toestemming niet aannemelijk is geworden. Bovendien, zo vervolgt de kantonrechter, is het aannemelijk dat de man, ware hij vooraf wél geïnformeerd over de afwijking en de reconstructie, zou hebben afgezien van een reconstructie, en om een second opinion zou hebben gevraagd. De klachten die hij had, zagen op een te nauwe voorhuid en uit niets blijkt dat die werden veroorzaakt

door een aangeboren afwijkende kromming, waarvan hij ook nooit eerder iets heeft gemerkt of gehoord.

De kliniek heeft dan ook onrechtmatig jegens de man gehandeld, doordat zonder informed consent een reconstructie van de penis is verricht.

#### *Oordeel – schade*

Nu deze grondslag voor aansprakelijkheid is vastgesteld, is voor verwijzing naar de schadestaatprocedure voldoende dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is, en daaraan is voldaan, aldus de kantonrechter. Het ondergaan van een operationele ingreep levert altijd wel enige schade op voor de patiënt, zo overweegt de kantonrechter. Zeker als de patiënt jong is en de ingreep is uitgevoerd aan het geslachtsdeel. Zijn klachten heeft de man onderbouwd met een verklaring van een andere door hem geraadpleegde uroloog en het verband met de reconstructie is voor de kantonrechter aannemelijk nu uit niets blijkt dat hij deze klachten al voor de operatie had. De totale schade schat de kantonrechter in het kader van de beoordeling van zijn bevoegdheid in op minder dan € 25.000.

#### *Eindoordeel*

De kliniek heeft jegens de man onrechtmatig gehandeld door zonder dat sprake was van een medische noodzaak, zonder voorafgaand overleg, zonder toestemming, op eigen initiatief van artsen verbonden aan de kliniek, een medische behandeling bij c.q. aan de man uit te voeren.

*mr. dr. R.P. Wijne*

[1] De man legt uitsluitend onrechtmatig handelen aan zijn vordering ten grondslag (en dus niet een tekortschieten in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst) [RW].

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 29-06-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2022:2510

**Zaaknummer:** 9135885 UC EXPL 21-2808

**Rechters:** H.A.M. Pinckaers

**Advocaten:** A.D.J. van Ruyven

**Wetsartikelen:** 7:446 BW en 7:448 BW

## RECHTSPRAAK

### **Geen aansprakelijkheid voor transplantatie van een volwassen donornier bij een (ernstig ziek) kind.**

***Vervolg op GZR 2020-0291. Een kind van 2,5 jaar oud met gezondheidsproblemen overlijdt na een transplantatie met een nier van een volwassen donor. Uit het deskundigenrapport volgt naar het oordeel van de rechtbank dat is gehandeld conform de professionele standaard. De kring van kindernefrologen in Nederland is zo klein dat men elkaar onvermijdelijk treft, maar dat maakt niet dat de deskundige niet onafhankelijk kan rapporteren. Over een nieuw en 'opnieuw' informed consent-verwijt gaf de rechtbank in eerder tussenvonnis geen oordeel nu dit verwijt na het verschijnen deskundigenrapport is gemaakt. Het verwijt treft echter geen doel. Een tekortkoming in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst komt niet vast te staan. De rechtbank wijst de vorderingen van de ouders af.***

#### *Feiten*

Een als gevolg van diverse aandoeningen al – in de woorden van de deskundige – ernstig beschadigd kind van 2,5 jaar oud overlijdt twee maanden na een niertransplantatie met een nier van een volwassen donor. De ouders stellen het Erasmus UMC aansprakelijk en vorderen vergoeding van de schade geleden door henzelf en door hun kind. In GZR 2020-0291 wees de rechtbank de vordering op de grondslag van het ontbreken van informed consent af. Ten aanzien van de vraag of het Erasmus UMC, gegeven de (fysieke) gesteldheid van het kind, in strijd met de destijds geldende professionele standaard heeft gehandeld door een transplantatie uit te voeren met de nier van een volwassene, en zo ja, of het kind als gevolg daarvan is komen te overlijden, beval de rechtbank een deskundigenonderzoek. In een volgend tussenvonnis heeft de rechtbank, met aanpassing van de vraagstelling, de door partijen aangedragen kinderarts-nefroloog benoemd.[1] Met de beschikbaarheid van diens

rapport wijst de rechtbank thans eindvonnis.

*Oordeel – onafhankelijkheid deskundige*

Naar aanleiding van vragen van de ouders daarover heeft de deskundige aangegeven dat in Nederland alle kindernefrologen – een kleine groep van ongeveer twintig actieve specialisten – veel samenwerken als het gaat om onder meer de behandeling van bijzondere nierziekten. Of hij dan nog onafhankelijk kan oordelen, vindt de deskundige lastig te beantwoorden en is volgens hem aan anderen. De rechtbank oordeelt daarover als volgt. Het gegeven dat het door het kleine aantal kindernefrologen in Nederland onvermijdelijk is dat men elkaar treft en soms ook met elkaar samenwerkt, betekent nog niet dat een deskundige niet onafhankelijk kan rapporteren. Om tot een dergelijke conclusie te komen, is meer nodig dan dat, aldus de rechtbank. Nu gesteld noch gebleken is dat de deskundige andere dan beroepsmatige contacten heeft gehad met de behandelend artsen, en ook overigens niet is gebleken dat de onafhankelijkheid van de deskundige in het geding is, gaat de rechtbank uit van de onafhankelijkheid van de deskundige.

*Oordeel – professionele standaard*

De rechtbank komt tot het oordeel dat de behandelend artsen hebben gehandeld conform de destijds geldende medisch-professionele standaard. De rechtbank neemt daartoe de conclusies van de deskundige over. Het rapport is op een zorgvuldige wijze tot stand gekomen en de conclusies volgen logisch uit de bevindingen, en door partijen zijn ook geen bezwaren aangevoerd tegen de wijze van totstandkoming of de inhoud van het rapport. De leeftijd en het gewicht van het kind waren geen contra-indicaties voor niertransplantatie en de donor was een logische keuze. De gezondheidssituatie van het kind bemoeilijkte de beslissing, maar de keuze was goed verdedigbaar, aldus de deskundige.

*Oordeel – informed consent II*

In zijn rapport schrijft de deskundige onder meer: '(...) De beslissing om te transplanteren op het moment dat zij 2,5 jaar [was] in een op dat moment naar omstandigheden stabiele situatie is naar mijn mening goed onderbouwd. Daarmee is bewust extra risico op infecties en longcomplicaties aanvaard boven alle te verwachten complicaties van voortgaande hemodialyse behandeling. (...)'

De ouders zien hierin aanleiding om wederom het ontbreken van informed consent als grondslag aan te voeren, nu zij over dit extra risico niet zijn geïnformeerd. Volgens het Erasmus UMC is over het informed consent echter al geoordeeld (in het eerste tussenvonnis). De rechtbank overweegt daarover als volgt.



Eerst naar aanleiding van het deskundigenbericht hebben de ouders zich op het standpunt gesteld dat informed consent ten aanzien van het bewust aanvaarden van extra risico op infecties en longcomplicaties ontbrak. De rechtbank heeft hierover dan ook niet in een eerder in deze zaak gewezen vonnis een oordeel gegeven. Maar, anders dan de ouders is de rechtbank van oordeel dat uit het deskundigenrapport niet duidelijk volgt dat er sprake was van extra risico's ten aanzien van de longen door de transplantatie ten opzichte van de situatie zonder transplantatie. Het staat voor de rechtbank dan ook niet vast dat op het Erasmus UMC een verplichting tot het verstrekken van de gestelde informatie rustte. Bovendien, zo vervolgt de rechtbank, zou die verplichting wel hebben bestaan en zou het Erasmus UMC daaraan niet hebben voldaan, dan is voor aansprakelijkheid ook nog vereist dat komt vast te staan dat, als de ouders op deze risico's waren geweest, zij als redelijk handelend vertegenwoordigers van het kind geen toestemming hadden gegeven voor de operatie. En dat stellen de ouders niet (onderbouwd). De rechtbank passeert aldus de stelling van de ouders.

#### *Conclusie*

Het is niet vast komen te staan dat is gehandeld in strijd met de verplichtingen uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst. De rechtbank wijst de vorderingen van de ouders af.

*mr. dr. R.P. Wijne*

[1] Rb. Rotterdam 31 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2955

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 14-09-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:7752

**Zaaknummer:** C/10/583651 / HA ZA 19-931

**Rechters:** J.F. Koekebakker, B. van Velzen en M. Witkamp

**Advocaten:** P.J. Klein Gunnewiek

**Wetsartikelen:** 7:446 BW en 7:448 BW

RECHTSPRAAK

## **Plastisch chirurg niet aansprakelijk voor ontstaan hypertrofische littekens na borstvergroting.**

***Na een borstvergroting heeft een vrouw hypertrofische littekens. Ze stelt de plastisch chirurg aansprakelijk. Volgens haar is ze onvoldoende geïnformeerd over eventuele complicaties, alsook is er tekortgeschoten in de nazorg. De vrouw betwist onvoldoende dat ze de ondertekende informed consent-formulieren thuisgestuurd heeft gekregen voorafgaand aan de operatie. Daarin stond het risico op littekens beschreven. Ook betwist ze onvoldoende dat het in eerste instantie gevoerde afwachterende beleid juist was en dat ze nadien niet is ingegaan op de voorgestelde behandelmogelijkheden. Naar het oordeel van de rechtbank is de plastisch chirurg niet tekortgeschoten.***

### *Feiten*

Een vrouw heeft als hartenwens een borstvergroting. Zij heeft daartoe in november 2019 een intakegesprek met een plastisch chirurg. Ze ondertekent een tweetal informed consent-formulieren, waarin onder andere staat:

'Chirurgie is geen exacte wetenschap, het is daarom nooit mogelijk om het resultaat te garanderen. Littekens na een dergelijke operatie zijn onvermijdelijk.'

'Ik accepteer het ondergaan van de operatie en ik ben op de hoogte gesteld van de risico's die daarmee gepaard gaan zoals: infectie, ontsteking, wondgenezing stoornissen, het krijgen van littekens en niet-esthetische genezing van littekens, (...)'

'Ik begrijp dat er geen garantie of waarborg is over het resultaat of de genezing van de wonden en littekens. Hoewel goede resultaten verwacht worden, is het mogelijk dat het resultaat niet kan voldoen aan mijn verwachtingen of de doelen die zijn vastgesteld.'

De operatie vindt plaats in januari 2020. In juni 2020 geeft de vrouw klachten van de littekens

door, waarvoor ze twee weken later wordt gezien door de plastisch chirurg. Die voert in eerste instantie een afwachtend beleid en stelt later verschillende behandelmogelijkheden voor.

Aan de operatie houdt de vrouw hypertrofische littekens over<sup>[1]</sup> en zij stelt de plastisch chirurg aansprakelijk. Volgens haar is sprake van een tekortkoming in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Zij heeft voorafgaand aan de operatie onvoldoende informatie gekregen over de te verwachten gevolgen en risico's ('een littekentje'), alsook, zo stelt zij, heeft er onvoldoende nazorg plaatsgevonden. Ze is niet op tijd geholpen en kreeg wisselende adviezen.

#### *Oordeel – informed consent*

De rechtbank schetst eerst het juridisch kader. Artikel 7:448 BW legt op de hulpverlener de plicht om de patiënt op duidelijke wijze in te lichten over de voorgestelde behandeling. Artikel 7:450 BW bepaalt dat voor verrichtingen ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst de toestemming van de patiënt is vereist. Een patiënt kan in beginsel slechts toestemming voor een behandeling geven indien hij daarover adequaat is geïnformeerd ('informed consent'). Bij het verstrekken van informatie dient de hulpverlener zich te laten leiden door hetgeen de patiënt redelijkerwijs dient te weten ten aanzien van de aard en het doel van de behandeling, de te verwachten gevolgen en de risico's daarvan, over eventuele alternatieven en over de vooruitzichten. En ook de grootte van het risico kan daarbij een rol spelen. Gebreken in die voorlichting door de hulpverlener brengen echter niet zonder meer mee dat de arts of de praktijk naar de patiënt aansprakelijk is voor eventuele schade die voortvloeit uit de behandeling. De informatieplicht van de hulpverlener strekt ertoe de patiënt in staat te stellen een weloverwogen keuze te maken voor het al dan niet ondergaan van de behandeling, in dit geval de borstvergroting. Dat een patiënt niet voor een operatie zou hebben gekozen indien de hulpverlener niet zou zijn tekortgeschoten bij het informeren van de patiënt, kan niet zonder meer worden aangenomen. Het is aan de patiënt om te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat zij, indien zij op een juiste en volledige wijze was geïnformeerd, als redelijk handelende patiënt in de gegeven omstandigheden niet zou hebben gekozen voor deze behandeling, of dat zij om redenen van persoonlijke aard niet voor deze behandeling zou hebben gekozen.

De rechtbank vervolgt met de vaststelling dat partijen van mening verschillen over welke mondelinge informatie is gegeven over eventuele complicaties. Wat voor de rechtbank in ieder geval van belang is, is dat de vrouw niet heeft betwist dat zij de informed consent-formulieren thuisgestuurd heeft gekregen voorafgaand aan de operatie. De rechtbank is van oordeel dat aan de vrouw voldoende informatie is verstrekt over eventuele risico's op littekenvorming, alsook dat zij daarvan op de hoogte had kunnen zijn. Maar ook al zou dat niet zo zijn, dan acht de rechtbank het niet aannemelijk dat de vrouw zou hebben afgezien van de borstvergroting.

Het was haar hartenwens en met ernstigere complicaties dan littekenvorming is zij akkoord gegaan.

*Oordeel – nazorg*

Ook hier schetst de rechtbank eerst het kader. Daarbij gaat het om de vraag of de plastisch chirurg heeft gehandeld conform de zorgvuldigheid die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam plastisch chirurg in gelijke omstandigheden mocht worden verwacht. Uitdrukkelijk is niet doorslaggevend wat achteraf beter of anders had gekund. Bepalend dient te zijn of de keuzes die zijn gemaakt op basis van de bevindingen op dat moment verdedigbaar waren en, zo nee, of die schade tot gevolg hebben gehad.

Naar het oordeel van de rechtbank betwist de vrouw niet dan wel onvoldoende gemotiveerd dat haar littekens door de hechtingen nog te vers waren en dat afgewacht diende te worden hoe deze zich zouden ontwikkelen. Het twee weken wachten had geen negatieve invloed op de littekenvorming. Ook betwist de vrouw niet dan wel onvoldoende dat, toen de plastisch chirurg in oktober 2020 verschillende behandelmogelijkheden bood, zij daar geen gebruik van heeft gemaakt.

Niet gesteld kan worden dat er sprake is van een tekortschieten in de nazorg. Het causaal verband tussen het gestelde tekortschieten en de littekens ontbreekt, aldus de rechtbank.

*Conclusie*

De rechtbank kan niet vaststellen dat de plastisch chirurg is tekortgeschoten in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. De rechtbank wijst de vorderingen van de vrouw af.

*mr. dr. R.P. Wijne*

[1] Hypertrofische littekens zijn vaak rood en verdikt ten opzichte van de huid eromheen en regelmatig treden er jeukklachten op (bron: litteken-poli Amsterdam UMC).

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 20-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:7241

**Zaaknummer:** C/10/636456/ HA ZA 22/296

**Advocaten:** J.P. van Veenendaal en E.J.C. de Jong

**Wetsartikelen:** 7:448 BW

RECHTSPRAAK

## **Verplichte zorg voor betrokkene die lijdt aan anorexia nervosa.**

***Zorgmachtiging verleend. Verplichte zorg vanwege ernstig nadeel als gevolg van eetstoornis. Minder vormen van verplichte zorg toegewezen ten opzichte van vorige zorgmachtiging wegens verbetering gezondheidstoestand.***

*Feiten*

Op 25 oktober 2021 is door de rechtbank voor betrokkene een zorgmachtiging verleend voor de duur van één jaar. Betrokkene lijdt aan anorexia nervosa, purgerende type, een autismespectrumstoornis, een persisterende depressie-stoornis en ADHD.

Op 5 oktober 2022 heeft de officier van justitie verzocht om een aansluitende zorgmachtiging te verlenen.

Uit de medische verklaring blijkt dat sprake is van bloedarmoede en dat een risico bestaat op uitputting en ernstige verstoringen van glucose, het elektrolyten-gehalte in het bloed en hartritmestoornissen. Betrokkene heeft aangegeven dat bij een hoger gewicht de depressieve klachten en de suïcidaliteit toenemen en dat zij uit angst daarvoor niet verder wil aankomen.

Uit het zorgplan blijkt dat betrokkene vanwege haar eetstoornis een risico heeft op lichamelijk letsel met het risico op overlijden. Betrokkene heeft onvoldoende grip op haar eetstoornis en het is haar nog niet volledig gelukt haar eetbuien en het braken te verminderen/te stoppen, waardoor sprake is van een somatische bedreiging.

Verder blijkt uit de medische verklaring dat betrokkene onvoldoende bereid is om behandeling of zorg op vrijwillige basis te accepteren. Betrokkene is onder meer van mening dat ze geen behandeling voor psychische symptomen en een eetstoornis nodig heeft, dat zij geen baat heeft gehad bij de behandeling de afgelopen jaren en dat zij daarom de behandeling voor eetproblematiek wil stoppen. Betrokkene heeft beperkt ziekte-inzicht.

### *Oordeel*

De rechtbank merkt op dat sprake is van een wankel evenwicht en dat zij niet wil dat betrokkene uit het zicht van de hulpverlener weer in een slechtere fase komt. Het ernstig nadeel dat daarbij komt kijken, weegt volgens de rechtbank te zwaar. De verplichte zorgvormen waaraan betrokkene dient mee te werken zijn medische controles of andere medische handelingen en therapeutische maatregelen en verplichte ambulante behandelafspraken. Naar het oordeel van de rechtbank kan de behandelaar zodoende zicht houden op betrokkene en zien of het echt goed gaat met haar en hoe het gaat met het braken.

Gelet op de verbeteringen die betrokkene heeft bereikt en het vertrouwen dat daardoor in betrokkene moet worden gesteld, kan de verplichte zorg worden verminderd. De rechtbank wijst de overige gevraagde vormen van zorg af. Een gedwongen opname is op dit moment niet voldoende voorzienbaar. Gedurende de looptijd van de zorgmachtiging (twaalf maanden) kan worden gezien of betrokkene in staat is om nog betere keuzes te maken met betrekking tot haar eigen gezondheid, waardoor te zijner tijd mogelijk kan worden geoordeeld dat geen verplichte zorg meer nodig is.

De rechtbank verleent de zorgmachtiging voor de duur van twaalf maanden.

*mr. S. Snelder*

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 25-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:9042

**Zaaknummer:** C/10/645638 / FA RK 22-6960

**Rechters:** A. Buizer

**Advocaten:** T.S. Kessel

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Mom-heupprothese. Importeur, producent, ziekenhuis noch arts aansprakelijk.**

***Een man met heupartrose is te jong voor een traditionele heupprothese. Bij hem wordt een BRH-prothese geplaatst, wat een metaal-op-metaal (MoM) prothese is. De man krijgt klachten, de prothese wordt vervangen en de klachten verdwijnen. Hij stelt de importeur, de producent, het ziekenhuis en de chirurg aansprakelijk op verschillende grondslagen. Geen daarvan slaagt, onder meer door de gebrekkige wijze van procederen.***

*Feiten*

Bij een man wordt op 48-jarige leeftijd heupartrose vastgesteld en hij ondervindt daarvan klachten. De arts die hij raadpleegt, vindt hem te jong voor een traditionele heupprothese. De man vraagt een second opinion bij een orthopedisch chirurg met expertise in het plaatsen van een Birmingham Hip Resurfacing-prothese (BHR), een prothese met een metalen kop en kom, een zogeheten metaal-op-metaal-prothese (MoM). Na onderzoek en gesprekken plaatst de chirurg in oktober 2003 de BHR-prothese bij de man, waarna zijn klachten verdwijnen.

In augustus 2011 bezoekt de man het spreekuur van de orthopedisch chirurg in verband met klachten bij het lopen. Bij onderzoek blijkt sprake van verhoogde kobalt- en chroomwaardes in het bloed van de man en een vochtcollectie rondom het dijbeen, en besloten wordt tot verwijdering van de prothese. Bij de operatie blijkt sprake van een forse afzetting en ophoping van metaalresten in de gewrichtsvloeistof. De man krijgt ditmaal een traditionele, keramieken prothese. Zijn klachten verdwijnen en zijn bloedwaarden normaliseren.

De man dagvaardt (reeds in 2013) de importeur en producent van de BHR-prothese, de orthopedisch chirurg en het ziekenhuis waar de chirurg in loondienst was. De man vordert een verklaring voor recht dat de gedaagden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor zijn schade als gevolg van het plaatsen van de BHR-prothese. De importeur en producent zijn volgens de man aansprakelijk als producent van een gebrekkig product; de arts en het ziekenhuis wegens het

niet nakomen van de behandelovereenkomst door het ontbreken van informed consent en het gebruikmaken van een ongeschikte hulpzaak; en alle vier op grond van onrechtmatig handelen.

Om verschillende redenen staat de zaak dan jarenlang op de rol, totdat twee van de vier gedaagden de zaak in maart 2021 opbrengen en er wordt doorgeprocedeerd. Bij de zitting verschijnen de man noch zijn advocaat, waarop de rechtbank de zaak aanhoudt. Ook op de volgende zitting verschijnt de man niet, ondanks bevel daartoe van de rechtbank.

#### *Opmerking vooraf*

De man heeft – in de woorden van de rechtbank – de zaak ‘op zijn beloop’ gelaten. Hij heeft nagelaten de in de dagvaarding aangekondigde aanvullende onderbouwing van een aantal belangrijke stellingen te geven, en veel verweren van gedaagden onweersproken gelaten. Dat maakt dat de rechtbank op basis van wat is aangevoerd niet tot het oordeel kan komen dat de gedaagden aansprakelijk zijn. De rechtbank besteedt er niettemin uitgebreid aandacht aan, het vonnis beslaat vierentwintig pagina’s.

#### *Oordeel – verdere aanhouding van de zaak*

De advocaat van de man vraagt om verdere aanhouding van de zaak om de ontwikkelingen in de rechtszaken tegen twee andere producenten van MoM-prothesen af te wachten. De rechtbank vindt echter – inmiddels en omdat niet duidelijk is op welke ‘ontwikkelingen’ precies zou moeten worden gewacht – het belang van het voorkomen van een onredelijke verdere vertraging van de procedure en het belang van gedaagden bij een voortvarende behandeling zwaarder wegen dan het belang van de man om niet gelijktijdig met andere gedupeerden te hoeven procederen.

#### *Oordeel – de wijze van procederen*

De advocaat van de man vraagt ook om een tweede schriftelijke ronde. Na een schets van de gang van zaken oordeelt de rechtbank echter dat voor zover de man zijn stellingen nog niet goed voor het voetlicht heeft gebracht, dit een gevolg is van de door hem gekozen wijze van procederen en daarom voor zijn rekening en risico komt. Partijen hebben geen recht op het nemen van conclusies van repliek en dupliek. Een tweede debatronde zou in dit – bijzondere – geval in strijd zijn met de goede procesorde en leiden tot een onredelijke vertraging en de rechtbank staat het niet toe.

#### *Oordeel – importeur*

De man onderbouwt niet op grond waarvan de importeur aansprakelijk zou zijn en de



rechtbank wijst de vordering af wegens het ontbreken van een deugdelijke grondslag.

*Oordeel – producent*

Volgens de man is de BHR-prothese gebrekkig omdat bij normaal gebruik ervan metaaldeeltjes in lichaam komen die kunnen leiden tot diverse ernstige klachten en tot een vervroegde revisie-operatie. Ter beoordeling stelt de rechtbank eerst de maatstaf. Een product is gebrekkig in de zin van de regeling van productaansprakelijkheid indien het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten. Daarbij dienen op grond van artikel 6:186 lid 1 BW alle omstandigheden in aanmerking te worden genomen, waaronder de presentatie van het product (gewekte verwachtingen, al dan niet gegeven waarschuwingen), het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product (normaal of onjuist gebruik), en het tijdstip waarop het in het verkeer werd gebracht (welke veiligheidsnormen bestonden op dat moment). Omdat het in dit geval gaat om een medisch hulpmiddel, en er aan het gebruik daarvan altijd enige risico's zijn verbonden, zijn voor de vraag of hier sprake is van een gebrekkig product met name de volgende gezichtspunten relevant: het nut van het product (voor- en nadelen), de kans op schadelijke bijwerkingen en de aard en ernst van die bijwerkingen, het al dan niet voorhanden zijn van minder gevaarlijke alternatieven, de kenbaarheid van het gevaar en de mate waarin de gebruiker over de risico's wordt geïnformeerd en gewaarschuwd.[1]

Na een uitvoerige bespreking van al deze gezichtspunten komt de rechtbank tot de conclusie dat, op basis van wat naar voren is gebracht door de man, niet kan worden vastgesteld dat de BHR-prothese een gebrekkig product was, integendeel, dat het voor de man een geschikt hulpmiddel was.

Daarop stuit zowel het beroep van de man op artikel 6:185 e.v. BW als het beroep op artikel 6:162 BW af.

*Oordeel – ziekenhuis en arts – ongeschikte hulpzaak*

In navolging van partijen gaat ook de rechtbank ervan uit dat de BHR-prothese een hulpzaak is in de zin van artikel 6:77 BW. Het is ook een medische hulpzaak en de (on)geschiktheid daarvan moet worden beoordeeld naar de medische inzichten ten tijde van de toepassing van die hulpzaak. Wanneer een arts een prothese plaatst die volgens de op dat moment heersende medische inzichten geschikt is voor die toepassing, en die voldoet aan de op dat moment geldende wettelijke normen, is van een tekortkoming door de arts in beginsel geen sprake. De enkele omstandigheid dat een bepaalde soort of bepaald type implantaat dat ten tijde van de behandeling state of the art was, op grond van naderhand opgekomen medische inzichten minder geschikt of zelfs ongeschikt wordt bevonden voor de verrichte geneeskundige

behandeling, levert niet een tekortkoming op in de nakoming van de verbintenis.[2]

Dat de BHR-prothese niet voldeed aan de wettelijke normen van 2003, stelt de man niet, en ook anderszins blijkt de rechtbank daar niet van. En dat de prothese naar de heersende medische inzichten van 2003 niet geschikt was om te gebruiken voor jongere patiënten, onderbouwt de man onvoldoende. De rechtbank stelt daarbij voorop dat voor elk medisch hulpmiddel geldt dat absolute veiligheid bij het gebruik ervan niet kan worden gegarandeerd. Er zijn altijd risico's aan verbonden. Het gaat erom of die risico's leiden tot een onaanvaardbare mate van onveiligheid van het product, of althans tot een mate van onveiligheid die niet opweegt tegen de voordelen van het gebruik van het hulpmiddel.

#### *Oordeel – ziekenhuis en arts – informed consent*

De rechtbank begint wederom met de toetsnorm. Bij het verstrekken van informatie dient de hulpverlener zich te laten leiden door wat de patiënt redelijkerwijs dient te weten over de aard en het doel van de behandeling, de te verwachten gevolgen en de risico's daarvan, over eventuele alternatieven en over de vooruitzichten. Ten aanzien van de risico's geldt dat de hulpverlener de patiënt moet informeren over de normale, voorzienbare risico's van de behandeling. Hij hoeft niet op alle mogelijke risico's te wijzen. Welke risico's moeten worden genoemd, hangt af van de omstandigheden van het geval. De aard van het risico en de kans dat het zich zal voordoen zijn daarbij belangrijke factoren. De informatieplicht neemt in omvang toe naarmate de medische ingreep minder noodzakelijk is, en zal zwaarder tellen naarmate de behandelingsmethode minder conventioneel is. Gebreken in de voorlichting brengen niet zonder meer mee dat de hulpverlener jegens de patiënt aansprakelijk is voor eventuele schade die voortvloeit uit de behandeling. De informatieplicht van de hulpverlener strekt er onder meer toe de patiënt in staat te stellen een weloverwogen keuze te maken voor het al dan niet ondergaan van de behandeling. Er kan niet zonder meer worden aangenomen dat een patiënt niet voor een operatie zou hebben gekozen indien de hulpverlener die patiënt juist en volledig zou hebben voorgelicht. Het is aan de patiënt om te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat hij, indien hij op een juiste en volledige wijze was geïnformeerd, als redelijk handelende patiënt in de gegeven omstandigheden niet zou hebben gekozen voor deze behandeling, of dat hij om redenen van persoonlijke aard niet voor deze behandeling zou hebben gekozen.

Vaststaat dat de man door de chirurg niet is gewaarschuwd voor mogelijke schadelijke gevolgen van de metaaldeeltjes die zouden gaan vrijkomen bij het gebruik van de prothese. Maar daarmee staat naar het oordeel van de rechtbank nog niet vast dat de arts zijn informatieplicht heeft geschonden. De rechtbank kan door de gebrekkig onderbouwde stellingen van de man niet vaststellen wat het hier bedoelde risico precies inhoudt, of dit risico daarmee behoort tot de 'normale, voorzienbare risico's van de behandeling' waarvoor de man

moest worden gewaarschuwd, noch dat dit risico in oktober 2003 al voldoende bekend was en dat de chirurg daarmee bekend moest zijn.

Bovendien ontbreekt het voor aansprakelijkheid vereiste causaal verband, aldus de rechtbank. Dat de man zou hebben afgezien van de operatie ware hij wel gewaarschuwd, acht de rechtbank gelet op de omstandigheden van het geval niet aannemelijk.

*Oordeel – ziekenhuis en arts – onrechtmatig handelen*

De man onderbouwt niet waarom de arts en/of het ziekenhuis op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk zouden zijn en de rechtbank ziet geen grond om te oordelen dat van onrechtmatig handelen sprake is geweest.

*Eindoordeel*

Het beroep van de man op de artikelen 6:185 e.v. BW, 6:74 BW, 6:77 BW, 7:446 BW, 7:453 BW en 6:162 BW slaagt niet en de rechtbank wijst de vorderingen van de man tegenover de importeur, de producent, het ziekenhuis en de arts af.

*mr. dr. R.P. Wijne*

[1] De rechtbank verwijst hier naar HR 30 juni 1989 (NJ 1990/652)(*Halcion*).

[2] Zoals volgens de rechtbank volgt uit HR 19 juni 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1082)(*Miragelplombe*) en HR 19 juni 2020 (ECLI:NL:HR:2020:1090)(*PIP-implantaten*).

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 17-08-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2022:3395

**Zaaknummer:** C/01/280569 / HA ZA 14-479

**Rechters:** E.J.C. Adang

**Advocaten:** M.B. Bruinsma, M.R.A. Vogels en M.J.J. de Ridder

**Wetsartikelen:** 6:74 BW, 6:77 BW, 6:162 BW, 6:185 BW, 6:186 BW, 6:187 BW, 6:188 BW, 6:191 BW, 7:446 BW, 7:448 BW, 7:450 BW, 7:453 BW, 7:462 BW, 6 Rv, 102 Rv, 5 EEX Verordening, 24 EEX Verordening, 28 Rome II, 4 Haags Verdrag Produktaansprakelijkheid 1973, 19 Rv, 20 Rv, 132 Rv en 6 EVRM