

Nieuwsbrief - GZR Updates 2022-3

Nummer 3, 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

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:316](#) 03-02-2022

Cliëntenraad BJJ/ BJJ.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:116](#) 11-01-2022

Bij inzet zorgmakelaar dient verzekeraar belangen daarbij betrokken zorgaanbieder mee te wegen.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2922](#) 23-09-2021

Uitzondering exhibitieplicht, geen verstrekking PRISMA-rapport.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1597](#) 31-08-2021

Hoger beroep deelgeschil niet-ontvankelijk.

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:343](#) 08-02-2022

Deels voorwaardelijke gevangenisstraf en beroepsverbod voor lichaamsgericht therapeut in verband met ontucht met een aan zijn hulp/zorg toevertrouwde cliënt.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:561](#) 01-02-2022

Ontucht met een patiënte leidt tot voorwaardelijke gevangenisstraf.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:396](#) 31-01-2022

Toetsingskader openbaarmaking inspectierapport Jeugdwet.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:180](#) 26-01-2022

Kort geding prematuur, nu aansprakelijkheid nog niet vaststaat. Restitutierisico.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:281](#) 26-01-2022

Ouders overleden patiënt krijgen inzage in medisch dossier.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:221](#) 19-01-2022

Onvoldoende onderbouwing bij gemotiveerde betwisting, ziekenhuis niet aansprakelijk voor het gevoerde medische beleid.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:171](#) 19-01-2022

Geen verlies van arbeidsvermogen beroepsdiscrimineel na ernstig hersenletsel.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:12641](#) 04-11-2021

Bij zedenzaken volstaat een geringe mate van steunbewijs.

Uitspraken zonder ECLI

[Geschillencommissie Huisartsen](#) 14-12-2021

Schending beroepsgeheim door overleggen medische informatie van klager in procedure waarbij klager geen partij was.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie Huisartsen](#) 04-11-2021

Dienstdoende huisarts had moeten zien dat patiënt ernstig ziek was. Klacht is gegrond, veroordeling tot betaling griffiekosten.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie Huisartsen](#) 10-11-2021

Afwachtend beleid na val van trap. Ook wordt verweerder verweten dat hij geen visite heeft willen afleggen. De Commissie acht dit niet verwijtbaar.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie Huisartsen](#) 13-10-2021

Klaagster vindt dat verweerder onrechtmatig medische gegevens heeft verstrekt aan een derde (haar zus) en haar daarvan niet op de hoogte heeft gesteld.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Scheidsgerecht Gezondheidszorg](#) 15-11-2021

Kaakchirurg verplicht mee te werken aan functioneringsonderzoek.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Van cosmetische kwakzalvers en professionele prutsers](#)

mr. J.F.M. Wasser

RECHTSPRAAK

Clëntenraad BJL/ BJL.

De Ondernemingskamer verklaart het beroep van de cliëntenraad ongegrond en bekrachtigt de uitspraak van de Commissie van Vertrouwenslieden.

Feiten

De cliëntenraad van Bureau Jeugdzorg Limburg (BJL) is in beroep gekomen tegen de uitspraak van de Commissie van Vertrouwenslieden (zie ook LCvV 20-007, LCvV 21-003 en ECLI:NL:GHAMS:2021:1443). De cliëntenraad voert in hoger beroep aan dat de uitspraak ten onrechte door slechts twee van de drie leden van de Commissie van Vertrouwenslieden is gewezen en daarom nietig is. Verder voert de cliëntenraad aan dat hij het inhoudelijk niet eens is met de uitspraak van de Commissie van Vertrouwenslieden. Hiertoe voert de cliëntenraad aan dat BJL (1) ten onrechte de cliëntenraad niet in staat heeft gesteld om contact met zijn achterban te hebben, (2) er geen sprake is van structureel tekortschieten door de cliëntenraad en (3) er door de CcV ten onrechte is aangenomen dat er geen alternatief is voor de ontbinding van de cliëntenraad.

Uitspraak Commissie van Vertrouwenslieden

Bureau Jeugdzorg Limburg (hierna: BJL) en de cliëntenraad hebben de Ondernemingskamer gezamenlijk verzocht om een voorzitter aan te wijzen voor een Commissie van Vertrouwenslieden die moest oordelen over het verzoek van BJL om toestemming tot ontbinding van de cliëntenraad. Vervolgens is een Commissie van Vertrouwenslieden samengesteld met een onafhankelijke voorzitter, aangedragen door de Ondernemingskamer, een lid aangewezen door BJL en een lid aangewezen door de cliëntenraad. Deze Commissie van Vertrouwenslieden heeft na een schriftelijke uitwisseling van standpunten het verzoek om toestemming tot ontbinding van de cliëntenraad op 22 juli 2021 op zitting behandeld en het verzoek toegewezen bij uitspraak van 2 september 2021.

Oordeel

De Ondernemingskamer geeft aan dat vaststaat dat de uitspraak is geweest voordat een van de leden aan BJL heeft laten weten dat zij de wens had de opdracht terug te geven, wegens het niet overnemen van opmerkingen aangaande het feitenrelaas in de uitspraak. De Ondernemingskamer geeft aan dat niet aan de orde is dat het lid van de Commissie niet langer feitelijk of rechtens in staat was de opdracht te vervullen, bijvoorbeeld ten gevolge van ernstige ziekte of ondercuratelestelling, maar dat de kennisgeving te gelden heeft als een kennisgeving van het hebben van een *dissenting opinion*. Hierbij verzet een goede procesorde zich ertegen dat een dergelijke 'opzegging' in dat stadium van de procedure het effect zou sorteren dat een nieuwe commissie zou moeten worden samengesteld, met onvermijdelijk een nieuwe behandeling van de zaak ter zitting. Een behoorlijke procesorde brengt immers mee dat van een nieuw commissielid niet kan worden verwacht dat hij/zij zonder meer zal meewerken aan een beslissing op de processtukken, terwijl ook partijen in beginsel aanspraak zouden kunnen maken op een zitting voor het college dat daadwerkelijk zal beslissen.

De Ondernemingskamer verwerpt de beroepsgrond dat BJL de cliëntenraad niet in staat geeft gesteld om contact te hebben met zijn achterban. De Ondernemingskamer geeft aan dat dit BJL niet is aan te rekenen. De Ondernemingskamer is met de Commissie van Vertrouwenslieden van oordeel dat de vraag of er sprake is van een situatie waarin de cliëntenraad structureel tekortschiet in de behartiging van de gemeenschappelijke belangen van de cliënten wier belangen hij dient te behartigen, bevestigend dient te worden beantwoord. De cliëntenraad heeft zich bij herhaling niet constructief opgesteld, maar heeft veeleer een voortdurende strijd met BJL geleverd, met als gevolg dat de verhoudingen duurzaam en ernstig verstoord zijn geraakt. Hoewel BJL op onderdelen zelf wat onhandig heeft geopereerd ten opzichte van de cliëntenraad, ligt de schuld voor het ontsporen van de verhouding tussen hen naar het oordeel van de Ondernemingskamer voor het belangrijkste deel bij de cliëntenraad. Met name diens niet constructieve manier van communiceren is daaraan debet. De (voorzitter van de) cliëntenraad heeft zijn e-mails aan BJL stelselmatig en volstrekt onnodig ook gericht aan allerlei externe betrokkenen, onder wie wethouders van de betrokken gemeenten, gemeenteraadsleden, leden van de Tweede Kamer, het Keurmerkinstituut en regionale en landelijke pers, ondanks verzoeken van BJL om externen niet telkens in de berichtgeving in te kopiëren. In die e-mails heeft hij allerhande niet onderbouwde en onjuiste beweringen verkondigd. De overige leden van de cliëntenraad hebben geen afstand genomen van hun voorzitter en ter zitting heeft het aanwezige lid verklaard achter de acties van de voorzitter te staan.

De Ondernemingskamer geeft aan dat met betrekking tot de beroepsgrond dat de cliëntenraad onvoldoende is gefaciliteerd door BJL dit niet uit de feiten is op te maken. Zo is er een budget overeengekomen, is er een website ten behoeve van het contact met de achterban ter

beschikking gesteld en is er ambtelijke ondersteuning aangeboden. Hierbij geeft de Ondernemingskamer aan dat het illustratief is voor de opstelling van de cliëntenraad jegens BJL dat de cliëntenraad niet wil toegeven dat hij zelf niet volledig tegemoet wordt gekomen in al zijn eisen en dat het cliëntenbelang eerder geleden heeft onder deze vorm van strijd over medezeggenschap dan dat het ermee gediend was. De Ondernemingskamer oordeelt dan ook dat de cliëntenraad structureel is tekortgeschoten in de behartiging van de gemeenschappelijke belangen van de cliënten wier belangen hij diende te behartigen. Op de vraag of BJL en de cliëntenraad al voldoende hebben gedaan om ontbinding van de cliëntenraad te voorkomen, geeft de Ondernemingskamer aan dat hij de kans verwaarloosbaar klein acht dat de impasse in de verhouding tussen BJL en de cliëntenraad op een andere wijze kan worden opgelost. De Ondernemingskamer geeft aan dat het ontbinden van de cliëntenraad de enige mogelijkheid is om de ontstane en diepgewortelde impasse te doorbreken. De Ondernemingskamer verklaart het beroep van de cliëntenraad ongegrond en bekrachtigt de uitspraak van de Commissie van Vertrouwenslieden.

mr. X.R. van der Kruk-Ras

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:316

Zaaknummer: 200.301.560/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, W.A.H. Melissen en J.M. de Jongh

Advocaten: M. Hengeveld, T. van Malssen, L.A. van Driel en J.M.A. Wintgens-van Luijn

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bij zedenzaken volstaat een geringe mate van steunbewijs.

Bij zedenzaken volstaat een geringe mate van steunbewijs. Vordering van benadeelde partij niet-ontvankelijk, nu de verdachte pas tijdens de zitting met deze complexe vordering bekend is geworden, en hij onvoldoende mogelijkheden heeft gehad zich daartegen te verweren.

Feiten

De verdachte wordt vervolgd voor ontucht, terwijl hij werkzaam was in de gezondheidszorg en/of maatschappelijke zorg, met een persoon, die zich aan zijn hulp en/of zorg had toevertrouwd.

Oordeel

De rechtbank komt tot een bewezenverklaring, ondanks ter zake gevoerd verweer. Daartoe stelt de rechtbank voorop dat veel zedenzaken zich kenmerken door de situatie dat er slechts twee personen aanwezig zijn geweest. Ook in deze zaak zijn er geen andere personen die uit eigen waarneming kunnen verklaren over de verweten ontuchtige handelingen. De enkele verklaring van aangeefster is op grond van artikel 342 lid 2 Sv onvoldoende om tot een bewezenverklaring te komen, maar 'in dergelijke zedenzaken kan een geringe mate van steunbewijs in combinatie met de verklaringen van het veronderstelde slachtoffer voldoende wettig bewijs van het tenlastegelegde opleveren.'

De rechtbank acht de verklaringen van de aangeefster betrouwbaar, nu deze gedetailleerd en op hoofdlijnen consistent zijn met betrekking tot de aard van de ontuchtige handelingen en de omstandigheden waaronder deze plaatsvonden. Hetgeen de verdediging aangevoerd heeft maakt dat niet anders. Een complot tegen de verdachte houdt de rechtbank voor onaannemelijk.

De rechtbank vindt steunbewijs in Whatsapp-berichten en een getuigenverklaring. Uit die berichten (van verdachtes werktelefoon en privételefoon) blijkt van een (bijna) dagelijks contact tussen de verdachte en de aangeefster, waarbij het initiatief veelal vanuit de verdachte

kwam en waarvan de toon en strekking vaak niet professioneel van aard was, maar zelfs intiem. Deze berichten getuigen niet van een professionele zakelijke of louter vriendschappelijke relatie, maar passen eerder bij een amoureuze relatie of enige interesse daarin.

Een getuige heeft voorts verklaard dat de verdachte (naar aanleiding van een gesprek over de beschuldiging van ontucht) heeft aangegeven dat hij meende dat hij een soort relatie had met de aangeefster en dat ze het alleen nog tegen haar ouders moesten vertellen.

De officier van justitie eiste een gevangenisstraf voor de duur van acht maanden, waarvan vier maanden voorwaardelijk (proeftijd twee jaar), onder de bijzondere voorwaarde dat de verdachte (wereldwijd en dadelijk uitvoerbaar) niet (betaald of onbetaald) werkzaam is met kwetsbare vrouwen en/of kwetsbare minderjarige meisjes in een maatschappelijke zorginstelling. Naast vrijspraak bepleitte de verdediging een voorwaardelijke gevangenisstraf en het niet opleggen van de door de officier van justitie geëiste bijzondere voorwaarde.

De rechtbank legt aan de verdachte zes maanden gevangenisstraf op, waarvan vier maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar. Daarbij verwijst de rechtbank naar het geraffineerde karakter van de opbouw van de handelingen, het misbruik van het vertrouwen van de aangeefster als kwetsbare jonge vrouw, waarbij hij zich enkel heeft laten leiden door zijn eigen seksuele gevoelens en voorbij is gegaan aan de bijzondere kwetsbaarheid van de aangeefster en de (mogelijke) nadelige gevolgen van zijn gedrag voor haar welzijn.

De rechtbank legt niet de gevorderde bijzondere voorwaarde op, omdat de rechtbank deze voorwaarde niet concreet genoeg acht en daarvoor, gelet op het blanco strafblad, ook onvoldoende aanleiding ziet.

De vordering van de benadeelde partij wordt niet-ontvankelijk verklaard, nu de verdediging daarvan pas op de zitting op de hoogte is geraakt, hetgeen deze niet valt aan te rekenen. De rechtbank acht, mede gelet op de omvang en de complexiteit van de vordering, niet gegarandeerd dat de verdediging in voldoende mate in de gelegenheid is geweest om naar voren te brengen hetgeen de verdediging ter staving van het verweer tegen de vordering kan aanvoeren en, voor zover nodig en mogelijk, daarvan bewijs te leveren. Om die reden acht de rechtbank, gelet op artikel 6 lid 1 EVRM, de benadeelde partij niet-ontvankelijk in haar vordering.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:12641

Zaaknummer: 15/042319-20

Advocaten: Nimwegen, T. van T. van Nimwegen

Wetsartikelen: 249 Sr

RECHTSPRAAK

Deels voorwaardelijke gevangenisstraf en beroepsverbod voor lichaamsgericht therapeut in verband met ontucht met een aan zijn hulp/zorg toevertrouwde cliënt.

Deels voorwaardelijke gevangenisstraf en beroepsverbod voor lichaamsgericht therapeut in verband met ontucht met een aan zijn hulp/zorg toevertrouwde cliënt. Geen uitvoerbaarheid bij voorraad van contactverbod als bijzondere voorwaarde.

Feiten

De verdachte, van beroep 'lichaamsgericht therapeut', wordt vervolgd ter zake van ontucht in de periode van mei 2019 tot en met maart 2020 met een patiënt/cliënt, terwijl het slachtoffer aan zijn zorg was toevertrouwd.

Oordeel

De rechtbank overweegt allereerst dat de verdachte, gelet op zijn functie als therapeut met een eigen praktijk, die gericht is op lichaamsgerichte therapie, kan worden aangemerkt als iemand die werkzaam is in de maatschappelijke zorg. De verdachte heeft hulp geboden in die hoedanigheid aan iemand die bij hem in therapie is gekomen.

Het verweer dat de seksuele handelingen plaatsvonden nadat de therapie al geëindigd was, en er sprake was van een wederzijdse, gelijkwaardige relatie tussen verdachte en aangever, wordt verworpen. Aangezien het eerste seksuele contact plaatsvond in het verlengde van een therapiesessie was naar het oordeel van de rechtbank evident sprake van een behandelrelatie. Dat de behandelrelatie op enig moment is geëindigd, blijkt volgens de rechtbank uit niets. Naar het oordeel van de rechtbank is de behandelrelatie blijven bestaan en is de verdachte zijn positie als therapeut blijven benutten voor het behouden van (seksueel) contact met de cliënt. Sterker nog, verdachte heeft – gelet op e-mailverkeer - zelfs zijn positie als therapeut gebruikt als extra drukmiddel,

Volgens de rechtbank was dan ook geen sprake van een in tijd, plaats en aard te onderscheiden behandelrelatie enerzijds en vriendschappelijke relatie met seksueel contact anderzijds. Die tweedeling die verdachte ter rechtvaardiging heeft gemaakt, houdt de rechtbank voor kunstmatig en irreëel. Dat de cliënt het contact niet heeft verbroken en niet expliciet heeft aangegeven de seksuele handelingen niet te willen, betekent bovendien nog geen instemming. Er was geen sprake van een gelijkwaardige relatie; bij een behandelrelatie als deze is sprake van een zeker psychisch overwicht, waarmee een zekere afhankelijkheid en dus ook het ontuchtig karakter een gegeven is. Artikel 249 Wetboek van Strafrecht is juist voor deze situatie geschreven.

De officier van justitie vorderde een gevangenisstraf van twaalf maanden, waarvan vier maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar en als bijzondere (uitvoerbaar bij voorraad) voorwaarde een contactverbod. Daarnaast eiste de officier van justitie een ontzetting van het recht om een beroep als hulpverlener in maatschappelijke zorg (waaronder therapeut/coach) uit te oefenen gedurende vier jaren. Na een primair bepleite vrijspraak, verzocht de verdediging geen gevangenisstraf op te leggen.

De rechtbank veroordeelt de therapeut tot een gevangenisstraf voor de duur van twaalf maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaar en als bijzondere voorwaarde een contactverbod. Anders dan geëist, wordt deze bijzondere voorwaarde niet dadelijk uitvoerbaar verklaard, nu de rechtbank geen aanknopingspunten ziet voor gevaar van herhaling. Daarnaast wordt de verdachte ontzet uit zijn recht om het beroep als lichaamsgericht therapeut uit te oefenen voor de duur van vier jaren.

Het beroep op matiging van de vordering van de benadeelde partij in verband met medeschuld, gelet op het door de verdediging aanwezig geachte vrijwillige karakter, wordt verworpen. Hoewel voor de rechtbank vaststaat dat deze feiten schade hebben berokkend, kan de rechtbank door het ontbreken van een nadere onderbouwing niet vaststellen in hoeverre het schadeveroorzakend handelen van verdachte op deze problemen van invloed is geweest en de reeds bestaande klachten van slachtoffer heeft verergerd. De rechtbank schat de immateriële schade op € 7500; de materiële schadevergoeding wordt volledig toegewezen.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:343

Zaaknummer: 01/081343-21

Rechters: T. Kraniotis, R. van den Munckhof en Dijkman, S.F. S.F. Dijkman

Wetsartikelen: 249 Sr

RECHTSPRAAK

Ontucht met een patiënte leidt tot voorwaardelijke gevangenisstraf.

Ontucht met een patiënte leidt tot voorwaardelijke gevangenisstraf. Behandelrelatie brengt in beginsel afhankelijkheid met zich; deze afhankelijkheid geeft aan de gedragingen ontuchtig karakter.

Feiten

De verdachte wordt ontucht verweten met een patiënte, terwijl hij als huisarts werkzaam was in de gezondheidszorg en/of maatschappelijke zorg, in de periode van juli 2017 tot en met augustus 2017. De seksuele relatie wordt door de huisarts erkend.

Het verweer dat geen sprake meer was van een behandelrelatie, omdat het laatste hulpverlener-patiënt-consult zou hebben plaatsgevonden op 21 juli 2017 en de patiënte zich daarna reeds op 27 juli 2017 zou hebben uitgeschreven, en het verweer dat geen sprake was van een afhankelijkheidsrelatie worden door de rechtbank verworpen.

Oordeel

De rechtbank overweegt daartoe dat artikel 249 lid 2 onder 3 Sr de bescherming van afhankelijke personen centraal stelt. Er is slechts dan géén sprake van ontucht, wanneer de behandelrelatie bij de seksuele handelingen geen rol speelt, in die zin dat sprake is van vrijwilligheid en daarbij enige vorm van afhankelijkheid, zoals die in de regel bij een dergelijke functionele relatie in meerdere of mindere mate bestaat, niet van invloed is geweest (HR 18 februari 1997, NJ 1997/485 en HR 22 maart 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP2630). Daarvan is in dit geval echter geen sprake volgens de rechtbank. Immers, de verdachte is ruim tien jaar de huisarts van de patiënte geweest, terwijl de seksuele relatie tussen hen is begonnen tijdens een consult op 13 juli 2017 en heeft geduurd tot en met 19 augustus 2017. Het laatste consult was op 21 juli 2017; op 27 juli 2017 heeft de patiënte zich uitgeschreven uit de huisartsenpraktijk. Uit niets blijkt dat de patiënte al eerder had kenbaar gemaakt dat de behandelrelatie beëindigd was en dat de verdachte daar in redelijkheid ook van uit mocht gaan. Integendeel, aldus de rechtbank, daarbij verwijzend naar WhatsApp-verkeer, waaruit

blijkt dat de berichten afwisselend expliciet seksueel van karakter zijn dan wel over lichamelijke klachten gaan.

Ten aanzien van het verweer dat sprake was van een gelijkwaardige relatie overweegt de rechtbank dat het enkele bestaan van een hulpverleningsrelatie in beginsel een zekere mate van afhankelijkheid met zich brengt. In dit geval is de seksuele relatie ontstaan vanuit de behandelrelatie en liepen de seksuele en behandelrelatie door elkaar heen. Bovendien was de patiënte, gelet op psychische problemen en problemen in haar gezinssituatie, kwetsbaar en was de huisarts daarvan op de hoogte. Mitsdien was geen sprake van een gelijkwaardige relatie, maar van een zekere mate van afhankelijkheid, waarmee het ontuchtig karakter gegeven is.

De officier van justitie eiste een gevangenisstraf voor de duur van zes maanden voorwaardelijk, met een proeftijd drie jaar, met als bijzondere voorwaarde een contactverbod voor twee jaar. Daarnaast eiste het OM een taakstraf van 200 uur en een voorwaardelijk beroepsverbod (huisarts) van twee jaar met een proeftijd van drie jaar.

De rechtbank veroordeelt de huisarts tot een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van zes maanden, met een proeftijd van twee jaren, zonder contactverbod. Voor een voorwaardelijk beroepsverbod ziet de rechtbank evenmin aanleiding, gelet op de voorwaardelijke schorsing door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg voor de duur van twaalf maanden, en het feit dat verdachte sinds twee jaar weer werkzaam is als huisarts.

Ter toelichting op de straf overweegt de rechtbank dat verdachte als huisarts een seksuele relatie heeft gehad met zijn patiënte, die alleen is geëindigd omdat deze relatie aan het licht dreigde te komen. Verdachte heeft de morele standaarden en de bijzondere verantwoordelijkheid als huisarts fors overschreden, en misbruik gemaakt van zijn positie als behandelaar en het in hem gestelde vertrouwen. Het had op zijn weg gelegen om direct na de eerste omhelzing in te zien dat hij fout was en maatregelen te nemen om een vervolg te voorkomen. De rechtbank twijfelt eraan of de huisarts wel daadwerkelijk inzicht heeft in de laakbaarheid van zijn handelen. De huisarts heeft met zijn handelen enkel aan het bevredigen van zijn eigen seksuele behoeften gedacht en geen oog gehad voor de kwetsbaarheid van de patiënte, waarmee hij een inbreuk heeft gemaakt op haar geestelijke en lichamelijke integriteit. Gelet op het ontbreken van een strafblad, de inschatting van een laag recidiverisico, het ontslag van de huisarts en lopende professionele psychiatrische begeleiding acht de rechtbank een onvoorwaardelijke straf niet aan de orde.

De vordering van de benadeelde partij (€ 10.000 ter zake van immateriële schade) wordt

toegewezen tot een bedrag van € 3000. Voor méér ziet de rechtbank, gelet op het ontbreken van voldoende feitelijke onderbouwing van de relatie tussen gedrag en gevolg, geen grond. Daarnaast wordt de schadevergoedingsmaatregel tot dit bedrag opgelegd.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:561

Zaaknummer: 09/837282-20

Advocaten: Y.H.G. van der Hut

Wetsartikelen: 249 Sr

ANNOTATIE

Van cosmetische kwakzalvers en professionele prutsers

mr. J.F.M. Wasser

Een aantal jaren terug stond Rock G. als arts (borstendokter) voor de strafrechter in verband met flagrante schendingen van elementaire standaarden. In september 2021 stond een zelfverklaarde ‘cosmetoloog’ voor de strafrechter. Zij injecteerde fillers zonder zich te verdiepen in de mogelijke gevolgen daarvan. Het blijft mij verbazen hoe makkelijk cosmetische kwakzalvers en professionele prutsers emplot kunnen vinden in de krochten van de zorg voor het menselijk lichaam en hoe zij kennelijk steeds over voldoende klandizie kunnen beschikken. Dat zegt iets. Wat echter precies, weet ik niet en gaat ook het bestek van deze annotatie te buiten. Deze noot gaat namelijk – na een korte schets van wat er aan de hand was – over de manier van ten laste leggen, voorwaardelijk opzet bij artikel 174 Sr en toestemming in het licht van de (medische) exceptie.

De uitspraak van de rechtbank Den Haag

De rechtbank Den Haag sprak op 29 september 2021^[1] een ‘cosmetoloog’, die fillers ten behoeve van ‘bilvergrotingen’ injecteerde, vrij van het verkopen/afleveren van (PMMA en/of siliconen bevattende) fillers, terwijl zij wist dat deze schadelijk waren voor de gezondheid en/of het leven en zij het schadelijke karakter daarvan had verzwegen (art. 174 Sr). Ook werd zij vrijgesproken van mishandeling door toediening aan cliënten van een voor het leven of de gezondheid schadelijke stof (art. 300 jo. art. 304 lid 4 Sr).

De ‘cosmetoloog’ injecteerde in de periode van januari 2005 tot en met november 2013 bij cliënten permanente fillers om hun billen te vergroten. Deze handelingen vonden plaats vóór de wijziging van de Wet BIG per 1 april 2019, bij welke wijzigingen handelingen met een (louter) cosmetisch doel ook onder de definitie van geneeskunst werden gebracht, en waarbij het injecteren met onder meer fillers onder het bereik van de Wet BIG kwam te vallen.^[2] Vóór de wijziging was dit niet het geval.

De tenlastelegging

In het licht hiervan valt allereerst op dat de officier van justitie, terwijl het injecteren van fillers vóór april 2019 géén voorbehouden handeling was, dit injecteren toch bestempelde als een voorbehouden handeling in de zin van artikel 35 Wet BIG. Gelet op het vorenstaande kon de rechtbank ook niet anders dan de ‘cosmetoloog’ hiervan vrijspreken. Dat geldt ook voor het verwijt dat de ‘cosmetoloog’ in strijd met Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW (WGBO) had gehandeld, door geen of onvoldoende informatie te verstrekken over de aard en risico’s van de behandeling. Het BW is immers niet van toepassing op de door haar als ‘cosmetoloog’ verrichte cosmetische ingrepen aangezien deze niet onder de reikwijdte van artikel 7:446 BW vallen. Of de rechtbank niettemin op dit onderdeel toch tot een bewezenverklaring had kunnen komen, is een vraag die later aan de orde komt.

Het – kennelijk op de zaak tegen Rock G.[3] gebaseerde – in de tenlastelegging geconcretiseerde verwijt, dat sprake was van mishandeling, omdat gewerkt werd onder onhygiënische, althans onvoldoende hygiënische omstandigheden, was misschien in het licht van een te verwachten discussie over de medische exceptie nog wel te begrijpen, maar miste uiteindelijk feitelijke grondslag. Voor dat verwijt trof de rechtbank namelijk geen enkel bewijs aan; op grond van een aantal verklaringen éérder juist het tegendeel. Bovendien rijst de vraag of deze feitelijke uitwerking niet minstens even goed zou hebben gepast bij het andere ten laste gelegde feit (art. 174 Sr), nu immers de omstandigheden waaronder ‘waren’ worden voorbereid en/of aangeboden voor de schadelijkheid daarvan mede redengevend kunnen zijn.[4]

Tot slot rijst de vraag of de steller van de tenlastelegging er wel goed aan heeft gedaan door bij de feitelijke uitwerking van de mishandeling op te nemen dat de ‘cosmetoloog’ had *geïmpliceerd* dat zij bevoegd was tot deze voorbehouden handelingen en dat zij had *geïmpliceerd* te werken volgens de algemeen geldende standaarden en/of normen. Los van het feit dat het hier – als gezegd – indertijd niet ging om ‘voorbehouden’ handelingen, leidt deze feitelijke uitwerking alleen maar tot bewijsproblemen. Hoe het bewijs te leveren van een dergelijk ‘impliceren’? Bovendien was deze uitwerking naar mijn mening overbodig, omdat deze reeds voortvloeit uit het aanbod van deze handelingen en de omstandigheden waaronder deze plaatsvonden. Degene die voor dergelijke handelingen een praktijk opent, wekt toch – anders dan bij injecteren aan de eigen keukentafel – een daartoe strekkende bekwaamheid/bevoegdheid en een zekere mate van professionaliteit? Die wordt toch ook door degene die naar een dergelijke praktijk toegaat verondersteld?

Ik zou menen dat de officier van justitie het zich door deze dagvaarding onnodig moeilijk heeft gemaakt; daargelaten of de rechtbank bij een andere formulering van de tenlastelegging wel tot wettig en overtuigend bewijs van mishandeling zou zijn gekomen, leidde deze formulering – vermijdbaar – tot reeds op voorhand voorspelbare deelvrijspraken.

Artikel 174 Sr

De rechtbank achtte geen opzet in de zin van artikel 174 Sr bewezen en plaatste daarbij het handelen van de ‘cosmetoloog’ in het licht van hetgeen toen (en niet thans) bekend is omtrent het gevaar van permanente fillers. Dat oordeel lijkt mij juist. Bij de verdachte aanwezige opzet moet immers worden beoordeeld naar het moment van handelen. Het past niet om menselijk gedrag strafrechtelijk met kennis achteraf, die toen niet beschikbaar was, te beoordelen.

In artikel 174 Sr is strafbaar gesteld het verkopen van gevaarlijke waren ‘*wetende dat zij voor het leven of de gezondheid schadelijk zijn*’. ‘Wetende dat’ omvat volgens vaste rechtspraak in zijn algemeenheid ook voorwaardelijk opzet, tenzij uit de wetsgeschiedenis van de betreffende bepaling anders blijkt.[5] In verschillende uitspraken is echter geoordeeld dat ‘wetende dat’ in artikel 174 Sr ook voorwaardelijk opzet impliceert.[6] Kortom: aan de delictsomschrijving van artikel 174 Sr is ook voldaan als sprake is van voorwaardelijk opzet. Voor voorwaardelijk opzet is allereerst vereist dat sprake is van een aanmerkelijke kans op schadelijkheid.[7] Een kans is aanmerkelijk als deze ‘reëel, niet onwaarschijnlijk’,[8] en dus ‘geenszins denkbeeldig’[9] is. Voor voorwaardelijk opzet is verder vereist dat de verdachte zich van deze aanmerkelijke kans bewust is geweest, en die aanmerkelijke kans ook door de verdachte bewust is aanvaard.[10]

Dat achtte de rechtbank evenwel niet bewezen. Hierbij valt echter op dat de rechtbank wel héél welwillend was jegens de ‘cosmetoloog’. Of dat té welwillend was, valt zonder kennis van het dossier of het verhandelde ter zitting niet aan te geven, maar wél springt in ieder geval – zeker omdat ook een andere benadering zeer wel voorstelbaar was geweest – de volgende zin in het oog: ‘*Dat in de ten laste gelegde periode al wel in medische literatuur melding werd gemaakt van complicaties bij het gebruik van permanente fillers, maakt niet dat de verdachte – die geen arts is – daarvan op de hoogte moet zijn geweest.*’

Kennelijk hechtte de rechtbank geloof aan de verklaringen van de ‘cosmetoloog’ en vond de rechtbank dat deze voldoende onweerlegbaar inzicht gaven in wat in de ‘cosmetoloog’ was omgegaan.

Daarbij speelde volgens de rechtbank kennelijk een rol dat zij geen arts was. Die min of meer terloopse opmerking doet vermoeden dat de rechtbank mogelijk bij een arts tot een ander oordeel was gekomen. Of dat onderscheid terecht is, is op zijn minst voor discussie vatbaar. Immers, van iemand die van bepaalde handelingen (zoals in dit geval: het injecteren met fillers) haar professie maakt, mag toch in zijn algemeenheid worden verwacht dat deze zich verdiept in de mogelijke gevolgen van haar handelingen. Mij lijkt dan ook niet redengevend of iemand arts is of niet, maar of iemand van bepaalde handelingen al dan niet zijn/haar beroep

maakt.

Nog om een andere reden valt deze zin mij op. De rechtbank overweegt namelijk dat niet kan worden gezegd, dat de verdachte daarvan *'op de hoogte moet zijn geweest'* en borduurt daarop in de slotoverwegingen verder, overwegende dat deze *'niet kan vaststellen dat de verdachte wist of moet hebben geweten'* dat de fillers schadelijk waren. Deze overwegingen doen mij echter niet denken aan de afwezigheid van voorwaardelijk opzet – wat toch de insteek van het strafrechtelijk verwijt was – maar lijken meer te passen bij een weerlegging van culpa (schuld) in de zin van *'redelijkerwijs moeten weten'*. De culpa-variant was echter niet ten laste gelegd, en zo luidt bovendien ook de strafbaarstelling van artikel 174 Sr niet.

Mishandeling

Als feit 2 was ten laste gelegd het mishandelen en/of benadelen van de gezondheid van een aantal personen, door pijn en/of letsel door/tijdens de behandeling te veroorzaken en latere pijn en/of later letsel ten gevolge van de behandeling.

De rechtbank ging (noodgedwongen) in deze tweedeling mee en stelde vast dat het toedienen van injecties doorgaans gepaard gaat met enige pijn tijdens of direct na de injectie. Over deze pijn was ook door een aantal personen verklaard. Daarnaast stelde de rechtbank vast dat een aantal personen als gevolg van deze bilvergrotingsbehandeling uiteenlopende lichamelijke klachten hadden ondervonden, soms vanaf de dag van de behandeling, soms jaren later. De rechtbank achtte echter – anders dan ten aanzien van pijn tijdens en kort na de injecties – ten aanzien van dit latere letsel géén opzet bewezen. Van (voorwaardelijk) opzet ten aanzien van de latere gevolgen was geen sprake nu immers de rechtbank al had geoordeeld dat niet vastgesteld kon worden of de verdachte op de hoogte was van het schadelijke karakter op termijn. Van die (latere) pijn en/of dat (latere) letsel werd de *'cosmetoloog'* dan ook vrijgesproken.

Toestemming – wederrechtelijkheid exceptie

Ondanks dat de rechtbank ten aanzien van de pijn tijdens en kort na de injecties wél tot opzet concludeerde, kwam de rechtbank ook hier niet tot een bewezenverklaring. De cliënten hadden – aldus de rechtbank – aan de *'cosmetoloog'* namelijk toestemming verleend tot het toedienen van de injecties en daarmee tot het veroorzaken van (enige) pijn, waardoor van wederrechtelijkheid geen sprake was.

Dat komt mij als wat *'te kort door de bocht'* voor. Onder *'mishandeling'* in de zin van artikel 300-301 Sr moet worden verstaan het aan een ander toebrengen van lichamelijk letsel of pijn zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat.[11]

Toestemming kan inderdaad de wederrechtelijkheid aan de handeling ontnemen, maar de enkele toestemming tot het toedienen van injecties levert op zich nog géén rechtvaardigingsgrond op. Dat volgt naar mijn mening ook niet uit de rechtspraak van de HR. In het arrest van 2011 oordeelde de HR namelijk niet dat toestemming zonder meer een rechtvaardigingsgrond oplevert; de HR vond enkel de overweging onjuist dat het niet ter zake deed dat de behandeling had plaatsgevonden *'zonder toestemming van de moeder die over de zoontjes het gezag uitoefende'*.^[12] Dat toestemming (van in dit geval: de gezaghebbende moeder) volgens de HR niet irrelevant is, betekent echter niet dat de HR meent dat toestemming altijd leidt tot het ontbreken van de wederrechtelijkheid. Het daarentegen bewust zonder toestemming van de met het gezag belaste ouder toebrengen van pijn, levert volgens de HR (logischerwijs) echter wel zonder meer wederrechtelijkheid op.^[13]

Ook Machielse ziet deze toestemming niet als een losstaande voorwaarde. Immers, in zo'n geval is sprake *'van een rechtvaardigingsgrond, de toestemming, naast het geoorloofde, medische doel. De aantasting van de lichamelijke integriteit heeft juist de bedoeling om het lichamelijk welzijn uiteindelijk te bevorderen.'*^[14] Toestemming kan niet los worden gezien van het met de behandeling, waarvoor toestemming wordt gegeven, te bereiken doel. Toestemming is immers geen op zichzelf (los van de medische geïndiceerdheid en de professionele standaard) staande rechtvaardigingsgrond, maar is een noodzakelijke voorwaarde voor de rechtvaardigingsgrond van de (medische) exceptie.^[15] Zoals Bakker terecht opmerkt kan een slachtoffer alléén dan een geldige toestemming geven voor een bepaalde (strafbare) gedraging, als hij goed op de hoogte is van de aard, ingrijpendheid en de gevolgen daarvan.^[16] Dat geldt niet alleen voor medische handelingen, maar ook voor andere handelingen. Om die reden kwam de rechtbank Groningen bijvoorbeeld tot een veroordeling ter zake van 'ontgroenen' nu het slachtoffer niet goed was *'geïnformeerd over de aard, ingrijpendheid en gevolgen van deze handeling, zodat bijgevolg van het geven van toestemming voor de uitvoering van die handeling geen sprake is geweest'*.^[17]

Voor wat betreft medisch handelen oordeelt de KNMG dat de informatieplicht van de arts en het toestemmingsvereiste een 'twee-eenheid' vormen.^[18] Deze informatieplicht *'strekt ertoe om de patiënt in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen of hij al dan niet toestemming voor deze behandeling zal geven. Deze verplichting vindt zijn grondslag in de door art. 10 van de Grondwet gewaarborgde eerbiediging en bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de door art. 11 van de Grondwet gewaarborgde onaantastbaarheid van het menselijk lichaam'*, aldus de HR.^[19] In zijn arrest van 23 juni 2020 overwoog de Hoge Raad dat Rock G. onder meer ten aanzien van het 'informed consent' niet had gehandeld conform de professionele standaard en dat hem daarom geen beroep op de medische exceptie toekwam.^[20] Rock G. kon zich dan

ook niet ‘verschuilen’ achter de toestemming van diens patiënten. Dat deze toestemming van de cliënt en diens mogelijke inspraak van essentieel belang wordt geacht blijkt nog eens ten overvloede uit het feit dat recentelijk (1 januari 2020) de verhouding tussen hulpverlener en cliënt door de wetgever is geherformuleerd, waarbij hulpverlener en cliënt samen overleggen over de behandeling.[21]

Dit alles betekent dan ook dat adequate informatie van essentieel belang is om het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt over diens lichaam te kunnen verwezenlijken. Dat geldt – zo kan uit tuchtrechtspraak worden afgeleid – nog eens te meer in het geval van handelingen die niet een strikt medisch-noodzakelijk maar een louter cosmetisch doel dienen.[22] Dan geldt een verzwaarde informatieplicht.

Met de invoering van artikel 7:448 en 7:450 BW heeft de wetgever echter naar mijn oordeel géén exclusieve verplichting gecreëerd, in de zin dat deze verplichting alléén in zogeheten WGBO-situaties zou gelden en daarbuiten niet. Zie ik het goed, dan heeft de wetgever met deze bepaling voor alleen deze situaties nog eens expliciet tot uitdrukking gebracht (opdat daarover geen misverstand kan bestaan) wat reeds uit artikel 10 en 11 Grondwet volgt.

Voor andere situaties dan WGBO-situaties gelden de artikelen 7:448 en 7:450 BW weliswaar niet, maar dat laat naar mijn oordeel de werking van artikel 10 en 11 Grondwet ook voor die (andere) situaties onverlet. Immers, ook buiten WGBO-situaties dient de informatie ertoe om *‘de patiënt in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen of hij al dan niet toestemming voor deze behandeling zal geven’*. [23] Die ratio geldt zowel binnen als buiten WGBO-situaties en dus ook voor ‘cosmetologen’. Dát heeft de rechtbank naar mijn oordeel in dit verband over het hoofd gezien.

Nu de ‘cosmetoloog’ (naar het oordeel van de rechtbank: kennelijk verschoonbaar) niet op de hoogte was van de risico’s van haar verrichtingen, heeft zij dan ook haar cliënten niet voldoende over deze risico’s geïnformeerd, zodat de ‘cosmetoloog’ zich ook niet achter deze op onvolledige (en mogelijk zelfs onjuiste) informatie gebaseerde toestemming kan ‘verschuilen’. Haar gebrekkige informatie wordt de ‘cosmetoloog’ dan weliswaar door de rechtbank niet nagedragen, maar dat betekent niet dat zij zich op de door de cliënten verleende toestemming (en daarmee het ontbreken van wederrechtelijkheid) kan beroepen.

Dat zo zijnde, had de rechtbank naar mijn oordeel mogelijk wel tot een ander oordeel hebben kunnen en moeten komen. Het wegstrepen bij de bewezenverklaring ter zake het onvoldoende informeren van de woorden *‘in strijd met de bepalingen in de WGBO’* had denklijk niet tot denaturering van de tenlastelegging geleid.

mr. J.F.M. Wasser

- [1] Rb. Den Haag, 29 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10563, *GZR* 2022-0028.
- [2] Zie in dit verband ook het artikel van mijn kantoorgenote Jacqueline de Vries d.d. 26 augustus 2018, *GZR Updates* 26 augustus 2018, 'Wie mooi wil zijn moet pijn lijden, maar hoeft niet naar de dokter?'
- [3] HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093, *GZR* 2020-242 met noot van mijn hand: 'De Hoge Raad en de borstendokter Rock G.' d.d. 20 januari 2021, volgend op Hof Den Haag 30 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3382, *GZR* 2017-0428, met noot eveneens van mijn hand: 'Rock G. alias de Borstendokter, opzet, de medische exceptie en samenloop', 2 februari 2018.
- [4] Hof 's-Hertogenbosch, 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4263.
- [5] Onder meer HR 19 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:AD1812, *NJ* 1993/491; HR 3 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8908; HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8673; HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3498, HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:904.
- [6] Hof 's-Hertogenbosch, 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4263; Hof 's-Hertogenbosch 7 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:919
- [7] HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, *NJ* 2003/552
- [8] HR 29 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:718
- [9] HR 9 november 1954, *NJ* 1955/55
- [10] HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049; 'Of in een concreet geval moet worden aangenomen dat sprake is van bewuste schuld dan wel van voorwaardelijk opzet zal indien de verklaringen van de verdachte en/of bijvoorbeeld eventuele getuigenverklaringen geen inzicht geven omtrent hetgeen ten tijde van de gedraging in de verdachte is omgegaan, afhangen van de feitelijke omstandigheden van het geval. Daarbij zijn de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht, van belang. Bepaalde gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg bewust heeft aanvaard.'
- [11] Onder meer HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690; HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2677; HR 13 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1077; HR 23 juni 2020,

ECLI:NL:HR:2020:1093 (*Rock G*).

[12] HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690, r.o. 2.4.2.

[13] HR 9 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3538

[14] NLR, Het Wetboek van Strafrecht, aantekening 1 bij art. 300 Sr.

[15] S. Bakker, AA 2017-177-186: 'Toestemming als rechtvaardiging: zelfbeschikking in het strafrecht?'

[16] Bakker, a.w. p. 181.

[17] Rb. Groningen 14 oktober 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:A0042.

[18] <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/dossiers/informed-consent.htm> en het KNMG Vademecum 'informed consent', 1 juli 2021

[19] HR 23 november 2001, NJ 2002/387.

[20] HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093 (*Rock G*).

[21] *Stb.* 2019, 224.

[22] Hof Arnhem 10 juli 1990 en 29 september 1992, *TvGR* 1993/65; RTG Amsterdam 22 maart 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:18; RTG Den Haag 22 maart 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:30; Rb. Alkmaar 29 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11082; CTG 30 oktober 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2377.

[23] HR 23 november 2001, NJ 2002/387.

RECHTSPRAAK

Geen verlies van arbeidsvermogen beroeps crimineel na ernstig hersenletsel.

Een beroeps crimineel wordt na een schotwond bij een overval opgenomen in het AZM. Hij loopt daar een zuurstoftekort op, wat leidt tot ernstig hersenletsel. De rechtbank begroot de diverse schadeposten. Bij het verlies van arbeidsvermogen gaat het niet om het vergoeden van een hypothetisch verlies van wat de benutbare arbeidsmogelijkheden in de toekomst zouden hebben kunnen opbrengen, maar om de redelijke, concrete verwachting omtrent de toekomst. Geen aanwijzing voor stopzetten criminele activiteiten. Criminele inkomsten hebben niet tot uitgangspunt te gelden. Geen relevant verlies van arbeidsvermogen.

Feiten

Een beroeps crimineel loopt in 2003, op 31-jarige leeftijd, een schotwond op bij een overval. Na operaties in het ziekenhuis in Roermond wordt hij overgeplaatst naar de intensive care van het AZM. Bij de opname in het AZM loopt de man een zuurstoftekort op, waar hij ernstig hersenletsel aan overhoudt: een neurologische expertise komt uit op 86% blijvende invaliditeit. AZM erkent de aansprakelijkheid.

Het schadeafwikkelingstraject verloopt om verschillende redenen stroef, onder meer omdat partijen het oneens zijn over de omvang van de schade. AZM betaalde tot aan dit vonnis € 503.533, volgens de man is dat € 3,3 miljoen te weinig. In dit vonnis begroot de rechtbank de diverse schadeposten. Dat zijn er meer dan vijftien, en het vonnis beslaat negentien pagina's. In deze samenvatting beperk ik mij tot de meer algemene uitgangspunten die de rechtbank hanteert dan wel de meest in het oog springende.

Oordeel

Algemene uitgangspunten

Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient de man zo veel mogelijk in de toestand te worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de medische fout niet had plaatsgevonden. De schade wordt aldus berekend met inachtneming van alle feiten en omstandigheden van het concrete geval.

Er is sprake van gezondheids- of letselschade als gevolg van een (vermijdbare) medische fout. Deze schade wordt, op de voet van artikel 6:98 BW en gelet op de jurisprudentie, ruim toegerekend. De schade wordt zo veel als mogelijk concreet berekend en, indien dit niet mogelijk is, zo goed als mogelijk geschat (ex art. 6:97 BW). De toekomstige (of nog niet ingetreden) schade wordt, op de voet van artikel 6:105 BW, bij voorbaat begroot, waarbij de goede en kwade kansen tegen elkaar worden afgewogen.

Ten aanzien van de uitgangspunten voor de kapitalisatie volgt de rechtbank de op rechtspraak.nl gepubliceerde 'Aanbevelingen rekenrente in personenschadezaken' van juni 2021.

Smartengeld

De rechtbank stelt voorop dat bij de naar billijkheid toe te kennen immateriële schadevergoeding van artikel 6:106 lid 1 sub b BW moet worden aangesloten bij wat Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen hebben toegewezen (met inachtneming van de inflatie), rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, zoals de aard en de ernst van de (letsel)schade, de aard en de ernst van de gevolgen en de aard en de ernst van het aan de aansprakelijke te maken verwijt, de mate van gederfde levensvreugde en de ernst van de inbreuk op het rechtsgevoel van de benadeelde. Met deze door de Hoge Raad voorgeschreven gevalsvergelijking bepaalt de rechtbank aan de hand van de Smartengeldgids het smartengeld op € 95.000.

Verlies van arbeidsvermogen

De schade vanwege verlies van arbeidsvermogen is het resultaat van de vergelijking tussen de feitelijke inkomenssituatie na het ongeval met de hypothetische situatie bij wegdenken van het ongeval. Bij die vergelijking komt het aan op de redelijke verwachtingen over toekomstige ontwikkelingen, rekening houdend met goede en kwade kansen. Voor de redelijke verwachting omtrent toekomstige ontwikkelingen dient zo veel mogelijk te worden aangesloten bij de concrete situatie van de man, zijn opleiding, persoonlijke situatie en arbeidsverleden tot het moment van de medische fout.

Vaststaat dat de man tot aan het schadeveroorzakende voorval nooit inkomsten uit reguliere arbeid had. Hij heeft geen diploma's, een detentieverleden en leefde gedurende zijn volwassenheid van de opbrengsten van zijn criminele activiteiten. Niet in geschil is dat de criminele inkomsten van de man niet tot uitgangspunt hebben te gelden bij het bepalen van de feitelijke inkomenssituatie het ongeval weggedacht, en ook de rechtbank slaat op die illegale inkomsten geen acht.

De vraag is, zo vervolgt de rechtbank, of, het ongeval weggedacht, redelijkerwijs mocht worden verwacht dat de man zich op enig moment op de reguliere arbeidsmarkt zou hebben begeven. De rechtbank ziet daarvoor onvoldoende objectieerbare aanknopingspunten. Het gaat immers niet om het vergoeden van een hypothetisch verlies van wat de benutbare arbeidsmogelijkheden in de toekomst zouden hebben kunnen opbrengen, maar om de redelijke, concrete verwachting omtrent de toekomst. De situatie in 2003 geeft de rechtbank geen feitelijk aanknopingspunt dat de man de stap naar reguliere arbeid zou hebben gezet. De schotverwonding bij de overval getuigt in elk geval niet van zo'n voornemen. De man beroept zich nog op een WODC-onderzoek uit 2009 dat zijn voornemen tot stoppen met criminele activiteiten zou onderbouwen, maar een dergelijk algemeen statistisch gegeven kan wellicht leiden tot een hypothese over de ontwikkeling van de criminele activiteiten van de man in de toekomst, maar over een redelijkerwijs te verwachten toekomstig regulier inkomenspatroon uit arbeid, het ongeval weggedacht, zegt dit volgens de rechtbank onvoldoende.

Een redelijke verwachting over het toekomstige inkomen van de man, het ongeval weggedacht, vindt de rechtbank een structurele bijstandsuitkering. Die heeft de man nu ook, en naar het oordeel van de rechtbank is er geen relevant verlies van arbeidsvermogen.

Omdat de rechtbank ervan uitgaat dat de schadevergoeding die de man in de periode 2008-2015 van AZM ontving, door de gemeente is aangemerkt als compensatie voor verlies van arbeidsvermogen en daarom in mindering strekte op zijn recht op bijstand, ziet de rechtbank daarin aanleiding om het niet-ontvangen van bijstand in die periode, toe te rekenen aan de medische fout. De rechtbank begroot deze schade *ex aequo et bono* op een bedrag van € 100.000.

Zorgschade

De vraag of de zorgschade van de man wordt gedekt door de publieke voorzieningen die hem zijn toegekend of dat er een tekort is waarvoor AZM dient op te komen, beoordeelt de rechtbank vanwege wijzigingen in de loop der tijd voor verschillende periodes. De rechtbank neemt het daarover op gezamenlijk verzoek van partijen uitgebrachte deskundigenrapport als uitgangspunt.

Tot 2017 werd in de zorg voor de man voorzien door een zorgaanbieder, door de zus en door een vriendin van de man. De zorgaanbieder en de zus konden worden bekostigd uit het toegekende persoonsgebonden budget (PGB), de vriendin niet. Dat de vriendin niet is betaald, levert volgens AZM voor de man geen schade op, maar daar gaat de rechtbank niet in mee. Onbetwist is dat de man aangewezen was op de zorg van de vriendin en dat het PGB daarvoor tekortschoot. De rechtbank gaat er daarom van uit dat sprake is van verplaatste schade (art. 6:107 lid 1, aanhef en onder a BW) waarvoor AZM dient op te komen.

De man stelt dat bij de berekening van het zorgtekort geen rekening is gehouden met een redelijke vergoeding voor zogenoemde toezichten; uren waarin de zorgverleners geen zorgtaken vervullen maar wel een oogje in het zeil houden. De rechtbank is echter van oordeel dat, nu bij de beoordeling van de zorgschade is uitgegaan van de noodzaak van 24-uurszorg met rond de klok nabijheid van zorgverleners, het ervoor moet worden gehouden dat in het toezicht reeds is voorzien.

Ook de kosten voor extra veiligheid en een persoonlijk alarm wijst de rechtbank af. Waarom die noodzakelijk zijn (mede gelet op de 24-uurs-zorg) stelt noch onderbouwt de man. Bovendien wijst AZM er onbestreden op dat de Wet maatschappelijke ondersteuning (WMO) een voorziening voor dergelijke kosten kent.

Extra reiskosten

Dat de man recht heeft op vergoeding van de kosten die hij vanwege zijn beperkingen extra moet maken bij het reizen naar bijvoorbeeld familie of voor vakanties, maakt nog niet dat hiervoor in een schadestaat bedragen kunnen worden opgevoerd, zonder dat duidelijk is dat de kosten daadwerkelijk zijn of worden gemaakt en in welke omvang en dat de genoemde bedragen reëel zijn. Het ligt op de weg van de man om houvast te geven voor een realistische begroting.

Zelfwerkzaamheid

Hoewel niet blijkt dat de man voorheen klussen in en rondom zijn woning zelf verrichtte, ziet de rechtbank geen reden om daaraan te twijfelen. De rechtbank neemt, met partijen, voor de begroting van deze post de Richtlijn Zelfwerkzaamheid tot uitgangspunt. De enkele opmerking van de man dat de woning vanwege rolstoelgebruik sneller slijt, volstaat voor de rechtbank niet om daarvoor ook nog een stelpost op te nemen; een abstracte schadeberekening in afwijking van de Richtlijn is niet aan de orde.

Daggeldvergoeding

Ook voor deze post volgen partijen en de rechtbank de richtlijn van De Letselschaderaad. Omdat de richtlijn is gemaximeerd op 365 dagen, moet volgens de rechtbank de vordering van de man daartoe worden beperkt, ook al staat vast dat de man bijna vijf jaar in ziekenhuizen en revalidatieklinieken heeft verbleven. Omdat de man aansluiting zoekt bij de richtlijn in plaats van zijn werkelijke kosten inzichtelijk te maken en te onderbouwen, ziet de rechtbank geen aanleiding om af te wijken van dit uitgangspunt van de richtlijn.

Extra kosten slijtage kleding en beddengoed

De man stelt, maar onderbouwt deze kosten niet. Nu uit het deskundigenrapport blijkt dat in de woonplaats van de man een gemeentelijke tegemoetkomingsregeling bestaat voor kosten als deze, houdt de rechtbank het ervoor dat de man een beroep weet te doen op die voorziening en dat die volstaat.

Kosten seksueel gerief

De man vordert kosten voor hulp bij seksueel gerief in de vorm van een wekelijkse escortservice en Viagra. De rechtbank acht het niet onaannemelijk dat de man daadwerkelijk kosten maakt om te kunnen voorzien in zijn seksuele behoeften, omdat hij dat vanwege zijn fysieke beperkingen ten gevolge van de medische fout niet meer zelf kan en de wens tot het onderhouden van een duurzame seksuele relatie in de gegeven omstandigheden lastig te realiseren is. Voor de levensvreugde die hierdoor ontegenzeggelijk wordt aangetast, dient de smartengeldvergoeding. Echter daar waar het gaat om kosten die de man daadwerkelijk maakt om redelijkerwijs in zijn behoeften te voorzien, kan wel degelijk ook van materiële schade worden gesproken, aldus de rechtbank. Hoe de man vóór de fout placht te voorzien in zijn seksuele behoeften is daarbij volgens de rechtbank niet relevant.

Buitengerechtigde kosten

De redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte komen op de voet van artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder b en c, BW als vermogensschade in aanmerking voor vergoeding door de aansprakelijke partij, behoudens voor zover de regels betreffende de proceskosten van toepassing zijn (art. 6:96 lid 3 BW). De vergoeding strekt ertoe dat de benadeelde ook op het punt van de gemaakte kosten komt te verkeren in de vermogenspositie waarin hij zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis zou hebben verkeerd. Of de kosten waarvoor een vergoeding wordt gevraagd – al dan niet op basis van een no cure no pay-afspraken – redelijk zijn in de zin van de wet en voor vergoeding in aanmerking komen, moet worden beoordeeld aan de hand van de

omstandigheden van het geval.

Omdat de man ter zitting toelicht dat hij vooralsnog geen beroep doet op de no cure no pay-afpraak die hij met zijn belangenbehartiger heeft, overweegt de rechtbank dat het de man kennelijk vrij staat om die keuze te maken, en ziet de rechtbank hierin grond om bij de beoordeling van de buitengerechtelijke kosten de no cure no pay-afpraak buiten beschouwing te laten.

Matiging rente en kosten

Het beroep van AZM op matiging van de gevorderde wettelijke rente en kosten wijst de rechtbank af. Dat AZM gelet op de wezenlijke verschillen van inzicht over substantiële schadeposten geen vertrouwen had in een minnelijke afwikkeling, en de man in dat licht de schadestaatprocedure eerder had kunnen starten, is daarvoor onvoldoende grond.

Wel of geen definitieve afwikkeling

Aanknopingspunten om uit te gaan van een situatie in de toekomst waarin de kosten voor de noodzakelijke en passende zorg van de man niet uit de publieke voorzieningen kunnen worden bekostigd, ontbreken. Volgens de man kan van een finale afwikkeling van de zorgschade geen sprake zijn, vanwege een mogelijk in de toekomst weer optredend(e) zorgtekort/zorgschade. De man licht echter niet toe met welke kwade kansen in dat verband rekening moet worden gehouden of welke omstandigheden maken dat niet kan worden uitgegaan van een blijvende dekking van de noodzakelijke zorg uit de publieke middelen. De rechtbank stelt met dit vonnis de geleden en nog te lijden schade vast (en veroordeelt AZM tot betaling ervan).

Verrekening reeds gedane betalingen

De reeds aan de man gedane betalingen strekken op de voet van artikel 6:44 BW eerst in mindering op de kosten, vervolgens in mindering op de verschenen rente en ten slotte in mindering op de hoofdsom en de lopende rente, behoudens voor zover de betalingen concreet zijn geoormerkt. Dit compliceert de berekening van de feitelijk nog te vergoeden schade, waarvoor partijen mogelijk een rekenkundig expert zullen willen inzetten, zo overweegt de rechtbank. De rechtbank bepaalt in dit vonnis voor die berekening alle noodzakelijke uitgangspunten, en wijst daarmee een eindvonnis.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:171

Zaaknummer: C/09/595730 / HA ZA 20-657

Rechters: J.M. Willems, J.L.M. Luiten en A.M. van der Vliet

Advocaten: F.C. Schirmeister en K. Mous

Wetsartikelen: 6:44 BW, 6:98 BW, 6:105 BW, 6:106 BW, 6:107 BW en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

Ouders overleden patiënt krijgen inzage in medisch dossier.

Een man die onder psychiatrische behandeling is, beëindigt zijn leven. Zijn ouders vermoeden een medische fout en vragen om inzage in het medisch dossier. Met een beroep op het medisch beroepsgeheim weigert GGNet dat. Naar het oordeel van de rechtbank maken de ouders het vermoeden van een medische fout, en daarmee een zwaarwegend belang, voldoende aannemelijk. Verzoek in lijn met doelstelling Wkkgz. Parallele belangen ouders en patiënt bij inzage. Aan belang kan niet op minder belastende wijze worden tegemoetgekomen. Geslaagd beroep op doorbrekingsgrond ex artikel 7:458a lid 1, aanhef en onder c BW. De ouders krijgen inzage.

Feiten

Een man heeft een vorm van autisme en hij lijdt aan een ernstige depressie. In mei 2017 komt de man onder behandeling bij GGNet. Veertien maanden later, op 25-jarige leeftijd, overlijdt hij als gevolg van een balanssuicide^[1]. De ouders van de man vragen GGNet om een kopie van het medisch dossier. Met een beroep op het medisch beroepsgeheim weigert GGNet dat. De ouders stellen GGNet aansprakelijk omdat zij vermoeden dat de suïcidaliteit niet goed is ingeschat. Volgens GGNet is gehandeld volgens de multidisciplinaire richtlijn suïcide en is de behandeling, ondanks de trieste afloop, lege artis verlopen. Partijen komen er in correspondentie niet uit en deze procedure is het gevolg.

De ouders vorderen inzage in of afschrift van het medisch dossier van de man, waaraan zij primair artikel 7:458a lid 1 aanhef en onder a (toestemming bij leven) dan wel onder c (zwaarwegend belang) ten grondslag leggen, en subsidiair artikel 7:458b lid 1 (inzage aan onafhankelijk arts).

Hoewel de weigering van GGNet om inzage te geven dateert van vóór 1 januari 2020, de

datum van inwerkingtreding van deze bepalingen, neemt de rechtbank de bepalingen wel tot uitgangspunt bij de beoordeling, omdat GGNet verklaart geen bezwaar te hebben tegen de analoge toepassing ervan.

Oordeel

De rechtbank memoreert eerst het medisch beroepsgeheim van artikel 7:457 lid 1 BW. Zonder toestemming van de patiënt mag een medisch hulpverlener geen inzage of afschrift verstrekken aan iemand anders dan de patiënt, en dat geldt ook na de dood van de patiënt. Vervolgens beoordeelt de rechtbank de doorbrekingsgronden waarop de ouders zich beroepen.

Toestemming door de patiënt bij leven (art. 7:458a lid 1, aanhef en onder a BW)

Deze grondslag faalt. Niet in geschil is dat in deze zaak geen sprake is van schriftelijk of elektronisch vastgelegde toestemming door de man. Volgens de ouders is sprake van veronderstelde toestemming, maar aan dat criterium wordt met de inwerkingtreding van artikel 7:458a BW niet meer getoetst.

Zwaarwegend belang (art. 7:458a lid 1, aanhef en onder c BW)

Het vermoeden van een medische fout wordt in de parlementaire geschiedenis genoemd als voorbeeld van een zwaarwegend belang. Aan de hand van de omstandigheden van het geval, en met de overweging dat in de stellingen van de ouders ligt besloten dat zij, als inderdaad sprake is van een medische fout van GGNet, willen dat deze fout aan het licht komt en dat dit leidt tot betere zorg, wat in lijn is met de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg waarvan openheid over en leren van klachten en incidenten een belangrijke doelstelling is, oordeelt de rechtbank dat de ouders het vermoeden dat sprake is van een medische fout, en daarmee het bestaan van een zwaarwegend belang, voldoende hebben onderbouwd.

Daarmee komt de rechtbank toe aan de overige twee voorwaarden van sub c (aannemelijkheid belang geschaad, en inzage noodzakelijk voor behartiging).

Naar het oordeel van de rechtbank maken de ouders aannemelijk dat hun belang bij inzage in het medisch dossier door de geheimhouding mogelijk wordt geschaad. Aan de hand van het dossier kan inzichtelijk worden hoe de behandeling van de man eruit heeft gezien en wanneer hij door welke hulpverlener is gezien. Het beroep van GGNet op geheimhouding staat hieraan in de weg. De rechtbank neemt bij zijn oordeel het volgende in aanmerking.

Volgens de parlementaire geschiedenis lopen bij het vermoeden van een medische fout als

zwaarwegend belang voor een recht op inzage, de belangen van de nabestaanden en de overleden patiënt mogelijk parallel. Vermoedelijk zou de patiënt immers hebben gewild dat nabestaanden die hierom verzoeken inzage krijgen als mogelijk sprake is van een medische fout. Het is aan de nabestaanden om dit vermoeden aannemelijk te maken, het enkele uitspreken ervan is niet toereikend. De vraag wanneer het vermoeden voldoende aannemelijk is gemaakt, moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. En dat doet de rechtbank vervolgens. Volgens de rechtbank is het aannemelijk dat de man ook zou hebben gewild dat zijn ouders inzage zouden krijgen in zijn medisch dossier indien het vermoeden bestond dat sprake was van een medische fout.

Tot slot maken de ouders naar het oordeel van de rechtbank aannemelijk dat inzage in het medisch dossier noodzakelijk is voor de behartiging van hun belang en dat aan dit belang niet op minder belastende wijze kan worden tegemoetgekomen. Alle vragen die de ouders beantwoord willen zien over de behandeling van de man houden verband met de volgtijdelijkheid van de stappen die in zijn behandeling zijn gezet. Het medisch dossier is de enige informatiebron die daarover duidelijkheid kan verschaffen.

Slotsom

De rechtbank wijst de vordering van de ouders toe op de primaire grondslag. De subsidiaire grondslag behoeft daarmee geen bespreking meer.

mr. dr. R.P. Wijne

[1] Volgens Van Dale: suïcide waarbij de suïcidant alle consequenties goed overwogen heeft na het opmaken van de balans van zijn leven.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:281

Zaaknummer: C/05/390723 / HZ ZA 21-255

Rechters: J.A.M. Strens-Meulemeester

Advocaten: J.H. Brouwer en M.L. Jinkes de Jong

Wetsartikelen: 7:457 BW, 7:458a BW en 7:458b BW

RECHTSPRAAK

Toetsingskader openbaarmaking inspectierapport Jeugdwet.

De voorzieningenrechter doet op grond van artikel 8:86 Awb uitspraak in zowel de voorlopige voorziening als het beroep en concludeert aan de hand van het toetsingskader dat de IGJ op goede gronden heeft besloten tot openbaarmaking van het rapport.

Feiten

De Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) heeft een jeugdhulpaanbieder een aanwijzing gegeven op grond van de Jeugdwet. De aanwijzing hield in dat de aanbieder binnen zeven maanden bepaalde maatregelen moest treffen.

De jeugdzorgaanbieder (verder: verzoekster) bestaat uit verschillende juridische entiteiten: onder andere zijn aan haar verbonden vier stichtingen en twee besloten vennootschappen. Verzoekster beschrijft zichzelf als de overkoepelende stichting. De diverse entiteiten hebben alle dezelfde bestuurder als verzoekster. Naast jeugdhulp wordt door verzoekster ook Wmo-zorg verleend.

Het inspectieonderzoek werd uitgevoerd door de IGJ en de Wmo-toezichthouder van de bevoegde GGD en vond plaats bij de diverse onderdelen van verzoekster. De bevindingen zijn in diverse concept-rapporten vastgelegd en ter correctie van feitelijke onjuistheden aan de desbetreffende onderdelen van verzoekster voorgelegd en daarover heeft correspondentie plaatsgevonden.

Na afronding van het onderzoek heeft de IGJ verzoekster meegedeeld voornemens te zijn een aanwijzing op te leggen op grond van artikel 9.3 lid 1 Jeugdwet, omdat er tekortkomingen werden geconstateerd bij diverse onderdelen en locaties van onderdelen van verzoekster. Verzoekster heeft een zienswijze ingediend. Daarna heeft de IGJ (formeel de minister van VWS) de aanwijzing gegeven. Op grond van artikel 9.7 Jeugdwet jo. artikel 3.1 van onderdeel III van de Bijlage bij het Besluit openbaarmaking toezicht- en uitvoeringsgegevens Gezondheidswet en Jeugdwet, is de IGJ verplicht de aanwijzing openbaar te maken.

Bij uitspraak van 11 augustus 2021 is een verzoek voorlopige voorziening (vovo) opschorten openbaarmaking toegewezen. Naar aanleiding van deze uitspraak heeft de IGJ het rapport aangepast. De IGJ heeft besloten geen aanwijzing op te leggen, maar wel besloten tot openbaarmaking van het rapport.

Oordeel

De voorzieningenrechter concludeert na afloop van de zitting dat nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak en daarom op grond van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet alleen uitspraak wordt gedaan op het verzoek om voorlopige voorziening, maar ook op het beroep.

Artikel 9.7 van de Jeugdwet bevat een actieve openbaarmakingsbepaling. Het inspectierapport van 16 september 2021 kan in principe door verweerder openbaar gemaakt kan worden, tenzij er evidente onjuistheden in dit rapport staan en/of er in het rapport of het openbaarmakingsbesluit persoonsgegevens zijn vermeld waardoor er strijd met artikel 8 EVRM zal ontstaan bij openbaarmaking daarvan. De voorzieningenrechter kan de stelling van verzoekster dat het inspectierapport inmiddels door tijdverloop en de door verzoekster gestelde verbeteringen achterhaald zou zijn en daardoor niet meer als grondslag voor het bestreden besluit kan dienen, niet volgen. Waar het immers om gaat is dat het publiek op de hoogte wordt gebracht van de in het rapport geconstateerde tekortkomingen. De sindsdien eventueel aangebrachte verbeteringen kan verzoekster in een reactie van 200 woorden vermelden als reactie in het openbaar gemaakte rapport.

Van evidente onjuistheden in het rapport is naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake. Ook anderszins is de voorzieningenrechter niet gebleken van evidente onjuistheden in het inspectierapport van 16 september 2021. De voorzieningenrechter oordeelt verder dat niet is gebleken dat er in het inspectierapport van 16 september 2021 en het openbaarmakingsbesluit persoonsgegevens zijn vermeld waardoor er strijd met artikel 8 van het EVRM zal ontstaan bij openbaarmaking daarvan.

Het beroep wordt ongegrond verklaard en het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening wordt afgewezen.

mr. E. Lam

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 31-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:396

Zaaknummer: 21_5820 en 21_5822

Rechters: H.J. Klein Egelink

Advocaten: M.T. van Daatselaar, M.G.E. Grijsbach, Q.J.M.A. Amelink en W. Weltevreden

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Schending beroepsgeheim door overleggen medische informatie van klager in procedure waarbij klager geen partij was.

De Geschillencommissie Huisartsen oordeelt dat een huisarts zijn beroepsgeheim heeft geschonden door informatie over een patiënt te verstrekken in twee procedures waar deze patiënt geen partij bij was.

Feiten

Klager was patiënt bij verweerder. In de maatschap werkt tevens een collega van verweerder. Tussen verweerder en die collega is een procedure voor het Scheidsgerecht Gezondheidszorg gevoerd alsmede heeft verweerder jegens die collega een tuchtklacht aanhangig gemaakt. In beide procedures is door verweerder informatie uit het medisch dossier van klager in het geding gebracht. Klager heeft daarvoor geen toestemming verleend en stelt zich op het standpunt dat verweerder zijn beroepsgeheim heeft geschonden. Ook stelt klager dat hij door de handelwijze van verweerder zeer veel stress ervaart, behandelingen heeft moeten ondergaan en heeft moeten stoppen met zijn werkzaamheden. Bij de Geschillencommissie Huisartsen (hierna: 'de Commissie') vordert klager schadevergoeding van € 2.500 voor de stress en de kosten die hij heeft moeten maken voor de behandelingen en eventuele hieruit voortvloeiende inkomstenderving tot een maximum van in totaal € 25.000.

Oordeel

De Commissie gaat eerst in op artikel 7:457 BW, waarin de regels omtrent het beroepsgeheim zijn vastgesteld. In dat artikel is bepaald dat de hulpverlener ervoor moet zorgen dat aan anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt dan wel inzage in of afschrift van het medisch dossier worden verstrekt dan met toestemming van de patiënt. Dit beroepsgeheim beschermt de vertrouwensrelatie tussen arts en patiënt. Het individuele belang van het beroepsgeheim betreft het recht van de patiënt op bescherming van de privacy. Een patiënt moet er zeker van zijn dat de aan een arts verschaft informatie niet zonder

toestemming voor andere doelen wordt gebruikt of aan derden wordt verstrekt.

De Commissie stelt vast dat verweerder medische informatie (delen van het 'journaal') van klager heeft verstrekt aan het Scheidsgerecht Gezondheidszorg waar hij een procedure voerde tegen zijn collega-huisarts. Ook in een procedure bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg heeft verweerder medische informatie verstrekt over klager door het voorlezen van journaalregels. Dit is in strijd met voornoemd beroepsgeheim.

Verweerder stelt echter dat er geen sprake is van een schending van het beroepsgeheim omdat hij medische informatie mag verstrekken aan zijn advocaat, nu deze ook een geheimhoudingsplicht heeft en optreedt als een verlengde arm van verweerder zelf. Volgens de Commissie is het juist dat informatie aan een advocaat mag worden verstrekt maar in dit geval heeft de advocaat, die als verlengde arm van verweerder optreedt, de informatie ook aan het scheidsgerecht en het tuchtcollege overhandigd. Zij vallen niet onder de genoemde uitzonderingen op het beroepsgeheim. Er is derhalve medische informatie zonder toestemming van klager aan derden verstrekt in het kader van een procedure waarbij klager geen partij was en dat is in strijd met het beroepsgeheim. Het argument van verweerder dat, had hij klager om toestemming gevraagd, hij deze niet zou hebben gekregen, kan niet slagen, nu niet geprobeerd is klager om toestemming te vragen. Bovendien had volgens de Commissie gezocht kunnen worden naar een andere oplossing, zoals inzage door een onafhankelijk arts. De Commissie verklaart het klachtonderdeel van klager derhalve gegrond.

Klager wil voorts nog dat aan verweerder een disciplinaire maatregel wordt opgelegd. De Wkkgz voorziet echter niet in een bevoegdheid van de Commissie om maatregelen op te leggen. De Commissie geeft aan dit verzoek van klager dus geen gehoor.

Voor wat betreft de vordering tot schadevergoeding stelt de Commissie dat de gevorderde bedragen door klager niet zijn onderbouwd, bijvoorbeeld door middel van facturen van de ondergane behandelingen. Ook heeft klager geen causaal verband aangetoond tussen de stressklachten (en de behandelingen die hij hiervoor moest ondergaan) alsmede de gederfde inkomsten en de schending van het beroepsgeheim door verweerder. De commissie wijst de gevorderde schadevergoeding af.

mr. V.M.A. Vos

Instantie: Geschillencommissie Huisartsen

Datum uitspraak: 14-12-2021

Zaaknummer: 20210051

RECHTSPRAAK

Afwachtend beleid na val van trap. Ook wordt verweerder verweten dat hij geen visite heeft willen afleggen. De Commissie acht dit niet verwijtbaar.

Verweerders afwachtende beleid is verdedigbaar: de belasting van een verwijzing naar het ziekenhuis is groot en het was mogelijk dat er alleen sprake was van kneuzingen. Indien pijnstilling niet (voldoende) zou helpen, was een verwijzing later alsnog mogelijk. Dat verweerder in eerste instantie koos voor een afwachtend beleid acht de Commissie dan ook niet verwijtbaar.

Feiten

Klaagster is in april 2017 van de trap gevallen. Verweerder heeft toen visite afgelegd en is begonnen met pijnstilling waarbij ophoging plaats kon vinden als dit niet voldoende zou zijn. De pijnstilling is daarna ook opgehoogd. Later die dag is klaagster alsnog opgenomen in het ziekenhuis en bleek er sprake te zijn van een sternumfractuur. Klaagster vindt dat verweerder haar direct had moeten doorsturen voor onderzoek. Ook verwijt klaagster verweerder onvoldoende zorg in de jaren na de val. Zo vindt zij het niet kunnen dat een POH (Praktijk Ondersteuner Huisarts) een visite heeft afgelegd op maandag 29 juli 2020 en dat verweerder geen visite heeft willen afleggen op 28 oktober 2020. Klaagster dient een klacht in bij de Geschillencommissie Huisartsenzorg (hierna: 'de Commissie') en vordert schadevergoeding van € 25.000. Volgens klaagster is zij door het handelen van verweerder afhankelijk van haar dochters en kan zij niet meer zelfstandig functioneren.

Oordeel

De Commissie stelt vast dat de vastlegging in het journaal na de val summier is. Verweerder noemt als differentiaaldiagnose wel 'sternum, ribben' maar geeft verder niet aan wat hij daarmee bedoelt en legt ook geen follow-up-afspraken vast. Verweerders afwachtende beleid is echter wel verdedigbaar: de belasting van een verwijzing naar het ziekenhuis is groot en het was mogelijk dat er alleen sprake was van kneuzingen. Indien pijnstilling niet (voldoende)

zou helpen, was een verwijzing later alsnog mogelijk. Dat verweerder in eerste instantie koos voor een afwachtend beleid acht de Commissie niet verwijtbaar.

Daarnaast stelt de Commissie vast dat er ten behoeve van klaagster veel is ingezet. Zij is gezien door diverse specialisten, door de POH, een fysiotherapeut, een verpleegkundige van de praktijk en verweerder heeft een Specialist ouderengeneeskunde (SOG) ingeschakeld. Dat verweerder sommige taken delegeert aan de POH dan wel de verpleegkundig specialist, is conform de huidige huisartsgeneeskunde. Ook het inschakelen van een SOG was passend in de situatie van klaagster. De Commissie heeft derhalve geen aanwijzingen gezien dat er sprake is van onvoldoende zorg in de jaren na klaagsters val en verklaart de klacht van klaagster ongegrond.

Aan de beoordeling van de vordering tot schadevergoeding wordt dan ook niet toegekomen.

mr. V.M.A. Vos

Instantie: Geschillencommissie Huisartsen

Datum uitspraak: 10-11-2021

Zaaknummer: 20210113

RECHTSPRAAK

Dienstdoende huisarts had moeten zien dat patiënt ernstig ziek was. Klacht is gegrond, veroordeling tot betaling griffiekosten.

Klaagster vindt dat de dienstdoende huisarts van verweerder (een huisartsenpost) had moeten zien dat de patiënt ernstig ziek was en dat medisch ingrijpen noodzakelijk was. De Geschillencommissie Huisartsen acht de klacht gegrond. In de situatie waarin de patiënt zich bevond, had de dienstdoende huisarts de patiënt moeten verwijzen en niet kunnen volstaan met het advies een bloeddrukpil minder te nemen. Verweerder wordt veroordeeld tot betaling van de griffiekosten.

Feiten

Klaagster (dochter) vindt dat de dienstdoende huisarts van verweerder (een huisartsenpost) had moeten zien dat haar vader ernstig ziek was en dat medisch ingrijpen noodzakelijk was. Zij dient een klacht in bij de Geschillencommissie Huisartsen (de Commissie).

Verweerder stelt dat een dienstdoende huisarts moet bepalen of sprake is van spoed of dat er gewacht kan worden tot de volgende dag waarna de patiënt eventueel contact kan opnemen met de eigen huisarts. Uit de anamnese blijkt dat de patiënt recent door de eigen huisarts was gezien en dat er bloed was afgenomen. Er was een afspraak bij de internist gepland voor de dinsdag erna en de glucose was reeds door de assistente doorgegeven bij de telefonische triage. De bloeddruk is door de dienstdoende huisarts twee keer opgenomen en daarvan is de gemiddelde waarde genoteerd. Bij het beluisteren van het hart was geringe crepitatie te horen, wat kan duiden op hartfalen. Er was geen fors oedeem. Dat maakte dat geconstateerd werd: hartfalen en hypotensie. Verdere analyse kon wachten tot de dinsdag erna, vond de dienstdoende huisarts. Er was op dat moment geen reden voor een spoedverwijzing maar de dienstdoende huisarts heeft wel geadviseerd een bloeddrukpil minder te nemen.

Oordeel

Allereerst merkt de Commissie op dat in het verweerschrift wordt gesteld dat verschillende onderzoeken zijn verricht. Dit blijkt echter niet uit het waarneembericht. Bij het beoordelen van het handelen van verweerder gaat de commissie uit van hetgeen is vastgelegd in het waarneembericht. De Commissie kan dan ook niet vaststellen dat het onderzoek waarnaar in het verweerschrift wordt verwezen ook daadwerkelijk is uitgevoerd.

Daarnaast is er volgens de Commissie sprake van een discrepantie tussen de aangegeven hypotensie (een lage bloeddruk) en de opgeschreven bloeddrukwaarde van 110/80. Ook is door de dienstdoende huisarts niet opgeschreven welke medicatie de patiënt gebruikte en dat de patiënt een bloeddruktablet minder diende te nemen. De dienstdoende huisarts heeft verder crepitaties pulmonaal waargenomen, wat zou kunnen passen bij vocht in de longen. Ook was er sprake van een iets afhangend gelaat. Verder is er geen glucose gemeten, terwijl duidelijk was dat de patiënt niet medicatietrouw was op dat moment. Ook is de temperatuur niet opgenomen en zijn de benen van de patiënt niet onderzocht.

De conclusie van de dienstdoende huisarts is geweest dat er sprake was van moeheid, zonder een differentiaal (alternatieve) diagnose op te nemen. De dienstdoende huisarts dacht dat er sprake was van een probleem waarvoor meer zorg in de thuissituatie ingezet moest worden. Als er echter sprake is van een lage bloeddruk en mogelijk hartfalen, met een progressieve achteruitgang binnen enkele dagen (patiënt kon zich niet meer zelf aankleden) dan is er sprake van een patiënt die niet hemodynamisch stabiel is. In die situatie kan niet worden volstaan met het advies een bloeddrukpil minder te nemen, maar dient een patiënt te worden verwezen. Een en ander leidt tot de conclusie dat de klacht van klaagster gegrond is. De Commissie merkt tot slot nog op dat (zoals klaagster ook erkent) niet is gezegd dat het beloop anders was geweest als de patiënt wel eerder zou zijn verwezen, aangezien de diagnose chronisch progressief hartfalen een slechte prognose kent. Verweerder wordt veroordeeld tot betaling van de griffiekosten.

mr. V.M.A. Vos

Instantie: Geschillencommissie Huisartsen

Datum uitspraak: 04-11-2021

Zaaknummer: 20210013

RECHTSPRAAK

Klaagster vindt dat verweerster onrechtmatig medische gegevens heeft verstrekt aan een derde (haar zus) en haar daarvan niet op de hoogte heeft gesteld.

De zus van klaagster besluit van huisartsenpraktijk te wisselen en vraagt haar dossier op. Volgens klaagster is toen niet het dossier van haar zus maar haar eigen dossier aan de zus meegegeven. Klaagster dient een klacht in bij de Geschillencommissie Huisartsen en stelt dat het medisch beroepsgeheim is geschonden.

Feiten

Klaagster en haar zus hebben dezelfde huisarts (verweerster). De zus van klaagster wil op enig moment van huisarts wisselen en vraagt haar medisch dossier op. Volgens klaagster is toen niet het dossier van de zus maar van haarzelf meegegeven. Dit is bij de huisarts gemeld en de huisarts heeft vervolgens een melding van een datalek bij de Autoriteit Persoonsgegevens gedaan.

Klaagster vindt dat verweerster onrechtmatig medische gegevens heeft verstrekt aan een derde (haar zus) en haar daarvan niet op de hoogte heeft gesteld. Door het handelen van verweerster heeft klaagsters zus kennisgenomen van een door klaagster ondergane abortus, hetgeen geleid heeft tot veel problemen voor klaagster binnen haar familie. Klaagster dient een klacht in bij de Geschillencommissie Huisartsen ('de Commissie').

Verweerster geeft aan dat zij het medisch dossier van klaagsters zus nodig heeft om goed verweer te kunnen voeren. Nu klaagster dat dossier niet heeft overgelegd kan volgens verweerster niet worden vastgesteld dat sprake is van onzorgvuldig handelen zodat de klacht moet worden afgewezen. Verweerster ontkent in ieder geval dat het verkeerde dossier aan de zus van klaagster is meegegeven.

Oordeel

De Commissie is van oordeel dat niet relevant is of het dossier van klagster is verstrekt aan haar zus, dan wel dat er aantekeningen over klagster zijn gemaakt in het dossier van klagsters zus. Uit de stukken blijkt namelijk dat verweerster een datalek heeft gemeld bij de Autoriteit Persoonsgegevens en dat aan klagster excuses zijn gemaakt door verweerster. Volgens de Commissie staat daarmee vast dat gegevens over klagster bekend zijn gemaakt aan derden, hetgeen in strijd is met het beroepsgeheim. Indien er geen gegevens terecht zouden zijn gekomen bij derden, had verweerster immers ook geen datalek hoeven melden. De klacht van klagster is daarmee gegrond.

De formele stelling van verweerster dat het dossier van klagsters zus nodig is voor het vaststellen van de gegrondheid van de klacht van klagster, acht de Commissie onbegrijpelijk. Er zijn onderliggende stukken waaruit blijkt dat er in elk geval gegevens zijn verstrekt aan derden die niet verstrekt hadden mogen worden. Het past dan niet te volstaan met de stelling dat klagster dit moet aantonen en dat daarvoor het dossier van een ander nodig is. Daarbij vindt de Commissie dit, gezien de ernst van de klacht van klagster, weinig invoelend. Verweerster was ten tijde van het verstrekken van gegevens klagsters huisarts en daarmee verantwoordelijk voor de juiste verstrekking (door de assistente) van gegevens.

mr. V.M.A. Vos

Instantie: Geschillencommissie Huisartsen

Datum uitspraak: 13-10-2021

Zaaknummer: 20210026

RECHTSPRAAK

Hoger beroep deelgeschil niet-ontvankelijk.

Hoger beroep deelgeschil. Vervolg op GZR 2020-0131. Van een beschikking in deelgeschil kan hoger beroep worden ingesteld in de procedure ten principale, mits de rechter in eerste aanleg de mogelijkheid daartoe heeft geopend, en voor zover in de beschikking uitdrukkelijk en zonder voorbehoud is beslist op een of meer geschilpunten tussen partijen betreffende hun materiële rechtsverhouding. Het hof oordeelt dat aan twee van de drie voorwaarden niet is voldaan. Geen andere gronden aanwezig waarop hoger beroep kan worden ingesteld. Het hoger beroep (en incidenteel hoger beroep) is niet-ontvankelijk.

Feiten

Een vrouw ondergaat een kijkoperatie in het Albert Schweitzer ziekenhuis. Enige maanden later stelt zij het ziekenhuis aansprakelijk; volgens haar is sprake geweest van verwijtbaar medisch handelen. Het ziekenhuis stuurt de vrouw in reactie op de aansprakelijkstelling een medische machtiging. Als de vrouw die ondertekent, dan geeft zij toestemming aan:

het ziekenhuis

om de bij het ziekenhuis berustende (para)medische gegevens aan de medisch adviseur van haar verzekeraar Medirisk te verstrekken;

om ter zake de aansprakelijkstelling inlichtingen aan de medisch adviseur van Medirisk te verstrekken.

de medisch adviseur van Medirisk

om medische gegevens aan betrokken medewerkers, adviseurs, schaderegelaars en arbeidsdeskundigen van Medirisk te verstrekken, voor zover van belang.

De omvang van de machtiging vindt de vrouw onnodig en vanwege de te brede formulering disproportioneel, en zij ondertekent de machtiging niet. Wel stuurt zij medische informatie van het ziekenhuis en van haar huisarts naar Medirisk. Zij geeft in de begeleidende brief toestemming om deze medische informatie alleen aan de medisch adviseur ter beschikking te stellen, en vraagt om overleg als volgens Medirisk die informatie met andere personen gedeeld moet worden.

Het ziekenhuis start vervolgens een deelgeschil. Het ziekenhuis vordert primair dat het hem vrijstaat om zonder machtiging de medische gegevens van de vrouw aan Medirisk te verstrekken en subsidiair dat van de vrouw ondertekening van de machtiging mag worden verwacht. Bij wijze van tegenverzoek vordert de vrouw dat het ziekenhuis een oordeel geeft over zijn aansprakelijkstelling. De rechtbank wijst de vorderingen van het ziekenhuis af en die van de vrouw toe.[1]

Het ziekenhuis start vervolgens een bodemprocedure, én gaat in hoger beroep tegen de beschikking in deelgeschil. In het hoger beroep vordert het ziekenhuis hetzelfde als in de bodemprocedure. Kort gezegd: dat het het ziekenhuis is toegestaan om MediRisk de aansprakelijkstelling te laten beoordelen met kennisneming van de medische gegevens van de vrouw, zo mogelijk zonder dat daarvoor een medische machtiging is afgegeven. Dit arrest gaat over het hoger beroep in het deelgeschil.

Oordeel

Het hof begint met de ambtshalve beoordeling van de ontvankelijkheid en stelt daarbij voorop dat het hoger beroep is gericht tegen een beschikking gegeven in een deelgeschil. Tegen een dergelijke beschikking staat geen voorziening open,[2] onverminderd het bepaalde in artikel 1019cc lid 3 Rv: van de beschikking kan tussentijds hoger beroep worden ingesteld

in de procedure ten principale;
mits de rechter in eerste aanleg de mogelijkheid daartoe heeft geopend; en
voor zover in de beschikking uitdrukkelijk en zonder voorbehoud is beslist op één of meer geschilpunten tussen partijen betreffende hun materiële rechtsverhouding.[3]

Voor de vraag of de door het ziekenhuis aanhangig gemaakte bodemprocedure kwalificeert als

een procedure ten principale, wendt het hof zich tot de wetsgeschiedenis van artikel 1019bb Rv en 1019cc Rv en tot de wettekst van artikel 1019w lid 1 Rv. Dat leidt er volgens het hof toe dat slechts van een procedure ten principale kan worden gesproken als de vordering in de bodemprocedure betrekking heeft op aansprakelijkheid, causaal verband, eigen schuld, voordeelstoerekening of schadeomvang, voor welke uitleg het hof steun vindt in HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1689.[4]

Ook voor de vraag of in de bestreden beschikking is beslist op een geschilpunt betreffende de materiële rechtsverhouding tussen partijen wendt het hof zich tot de wetsgeschiedenis van artikel 1019cc Rv en tot jurisprudentie van de Hoge Raad.[5]

Het hof komt daarna tot de volgende beoordeling van de ontvankelijkheid.

Het ziekenhuis vraagt in de bodemprocedure geen rechterlijk oordeel over de aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor het operatief handelen of daarmee inhoudelijk samenhangende kwesties. De bodemprocedure is daarmee geen procedure ten principale als bedoeld in artikel 1019cc lid 3 Rv. Aan voorwaarde i. is niet voldaan.

In de bodemprocedure heeft de rechtbank Rotterdam op verzoek van het ziekenhuis bij beslissing van 26 augustus 2020 hoger beroep toegestaan. Aan voorwaarde ii. is wel voldaan. Volgens het ziekenhuis is daarmee het hoger beroep ontvankelijk, maar het hof gaat daarin niet mee. Het is slechts een van de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan.

In de bestreden beschikking ziet het oordeel van de rechtbank enkel op de vraag hoe partijen zich bij het regelen van de schade jegens elkaar moeten gedragen, niet op kwesties van aansprakelijkheid of schadeomvang, en daarmee is niet een beslissing gegeven over enig geschilpunt tussen partijen betreffende hun materiële rechtsverhouding. Of het ziekenhuis in het kader van de beoordeling van de aansprakelijkstelling de medische gegevens van de vrouw al of niet mag delen met MediRisk of dat MediRisk de aansprakelijkstelling al of niet kan beoordelen zonder kennisname van die gegevens bepaalt niet of en zo ja in welke mate het ziekenhuis aansprakelijk is of wat de schadeomvang is. Ook van een grensgeval als bedoeld in de wetsgeschiedenis en jurisprudentie is geen sprake, aldus het hof. Aan voorwaarde iii. is niet voldaan.

Zowel zelfstandig als in samenhang bezien, brengt vorenstaande mee dat op grond van artikel 1019bb Rv geen voorziening open staat tegen de deelgeschilbeschikking. Nu ook niet is gesteld dat de rechtbank de deelgeschilprocedure ten onrechte heeft toegepast of ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, dan wel bij de behandeling van de zaak essentiële vormen heeft verzuimd, kan het hof ook niet op een dergelijke grond tot het oordeel komen dat hoger beroep kan worden ingesteld tegen de deelgeschilbeschikking.

De slotsom is dat het hoger beroep van het ziekenhuis niet-ontvankelijk is. Omdat ook het incidenteel hoger beroep van de vrouw niet door de iii.- toets komt, wordt ook de vrouw niet-ontvankelijk verklaard.

mr. dr. R.P. Wijne

[1] Voor een uitgebreidere bespreking van dit deelgeschil, zie GZR 2020-0131.

[2] Art. 1019bb Rv.

[3] Art. 1019cc lid 1 Rv.

[4] In r.o. 4.7.2.

[5] HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:943, r.o. 5.4 en HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1407, r.o. 3.5.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1597

Zaaknummer: 200.283.395/01

Rechters: M.J. van Cleef-Metsaars, J.W. Frieling en B.R. ter Haar

Advocaten: M.J.J. de Ridder en T.K.A.B. Eskes

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kaakchirurg verplicht mee te werken aan functioneringsonderzoek.

Kaakchirurg van wie disfunctioneren wordt vermoed, is vennoot in zijn maatschap. Hij is daarom niet gebonden aan het functioneringsreglement van het ziekenhuis. De kaakchirurg wordt in kort geding toch verplicht mee te werken aan een onderzoekstraject naar mogelijk disfunctioneren.

Feiten

Verweerder is kaakchirurg. Eiseres is de stichting van het ziekenhuis. Verweerder is sinds 1999 in het ziekenhuis werkzaam als (vrijgesteld) kaakchirurg. Sinds 2010 is hij tevens medisch manager van de afdeling kaakchirurgie. Verweerder oefent de praktijk vanaf 2012 alleen uit, met behulp van waarnemers en sinds 1 juni 2020 (ook) in een samenwerkingsverband. Verweerder is de enige vennoot van de maatschap Mond-, Kaak- en Aangezichts chirurgie (hierna: maatschap MKA) van het ziekenhuis. De maatschap MKA heeft een overeenkomst met eiseres van 22 september 2017, de SOK-MKA, op basis waarvan verweerder sindsdien werkzaam is in het ziekenhuis.

Het 'Coöperatief Medisch Specialisten A' (hierna: coöperatief) is opgericht om te voorzien in een medisch-specialistisch bedrijf dat gezamenlijk met de stichting zorg verleent in het ziekenhuis. Het statutair bestuur wordt aangeduid als 'MSB'.

In een e-mail van 26 januari 2021 heeft verweerder aan de bedrijfsleider en het afdelingshoofd zijn zorgen geuit over de onderlinge spanningen binnen het team van de poli Kaakchirurgie. Op 15 februari 2021 heeft het afdelingshoofd aan de medewerkers van de poli Kaakchirurgie en verweerder meegedeeld dat gesprekken worden ingepland met de medewerkers om objectief en onafhankelijk in kaart te brengen wat de knelpunten en onderlinge verhoudingen zijn. De raad van bestuur heeft verweerder op 24 maart 2021 per brief meegedeeld dat hij zich zorgen maakt over de samenwerking binnen de afdeling Kaakchirurgie, maar ook over de houding van verweerder tegenover medewerkers en patiënten. De raad van bestuur acht het

noodzakelijk om met verweerder in gesprek te treden in het kader van een traject mogelijk disfunctioneren. Op 2 april 2021 heeft verweerder formeel te kennen gegeven dat hij arbeidsongeschikt is. Tot op heden is hij niet hersteld.

Op 8 april 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden met de raad van bestuur en verweerder. Hierna heeft (de gemachtigde van) het ziekenhuis aan (de gemachtigde van) verweerder met een brief van 15 april 2021 een verslag van het gesprek toegezonden en te kennen gegeven dat de raad van bestuur besloten heeft 'een onderzoek te doen naar het functioneren van' verweerder. Verweerder heeft op 26 april 2021 per brief bezwaar gemaakt tegen de door de raad van bestuur voorgestelde procedure. Op 6 mei 2021 heeft verweerder aangegeven bereid te zijn mee te werken aan een onderzoek overeenkomstig het geldende reglement onder leiding van het MSB. Op 2 juli 2021 heeft (de gemachtigde van) eiseres een brief aan (de gemachtigde van) verweerder gestuurd met daarbij de melding aan het CMS A om het onderzoek uit te gaan voeren. Op 6 juli 2021 heeft (de gemachtigde van) verweerder per brief te kennen gegeven aan (de gemachtigde van) eiseres dat de voorgestelde procedure niet akkoord is. Daarnaast heeft verweerder een arbitrage aanhangig gemaakt bij het Scheidsgerecht.

Eiseres verzoekt het Scheidsgerecht verweerder te gebieden om volledig en tijdig mee te werken aan het traject mogelijk disfunctioneren c.q. het onderzoek in de zin van de Wkkgz (Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg) en/of de inrichting van het traject mogelijk disfunctioneren c.q. het onderzoek in de zin van de Wkkgz, zoals dat door de raad van bestuur van eiseres is ingericht te gehangen en te dulden.

Oordeel

Partijen hebben geruime tijd nadat – buiten de aanwezigheid van verweerder – gesprekken met de medewerkers zijn gevoerd, overleg gehad over de inrichting van een onderzoek. De omstandigheid dat verweerder een bodemprocedure bij het Scheidsgerecht is gestart over het onderzoek, verhindert niet zonder meer dat in kort geding een voorziening getroffen kan worden die ziet op de start en uitvoering van een onderzoek. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat eiseres een voldoende spoedeisend belang heeft bij het vragen van een voorziening die ertoe strekt dat het onderzoek in gang wordt gezet. Het bezwaar van het ziekenhuis dat uitvoering van het onderzoek niet kan wachten totdat een beslissing in de bodemprocedure is genomen, gelet op haar verantwoordelijkheid op grond van de Wkkgz, acht het Scheidsgerecht zwaarwegend. Dat partijen vrij uitgebreid hebben gesproken over de inrichting van het onderzoek staat niet aan de spoedeisendheid in de weg.

Het Scheidsgerecht oordeelt verder over het beroep van verweerder, dat het ziekenhuis zich

onzorgvuldig heeft gedragen en onrechtmatig heeft gehandeld jegens hem. Het beroep staat niet in de weg aan de start van de door eiseres beoogde kortgedingprocedure. Of sprake is (geweest) van onrechtmatig handelen van eiseres vergt een nader (feiten)onderzoek waarvoor in dit kort geding geen ruimte is.

Partijen verschillen van mening over de vraag of het Reglement functioneringsvraag, dat is vastgesteld door het coöperatief, volledig toepasbaar is op (een onderzoek naar het functioneren van) verweerder. Het ziekenhuis meent dat verweerder een aparte positie inneemt omdat hij geen (gewoon) lid is van het coöperatief en een eigen SOK-MKA heeft met het ziekenhuis. Tegelijkertijd is in deze SOK-MKA een verplichting voor de maatschap MKA (en daarmee van verweerder) tot het zich conformeren aan het 'vigerend protocol met betrekking tot – mogelijk disfunctionerende medische specialist' opgenomen. Een nadere aanduiding van dat protocol ontbreekt in de SOK-MKA. Het ziekenhuis stelt dat een dergelijk protocol nooit tot stand is gekomen.

Naar het oordeel van het Scheidsgerecht heeft eiseres gelijk dat van regie van het MSB geen sprake kan zijn, omdat het Reglement functioneringsvraag niet zonder meer van toepassing is op de maatschap MKA en dus op verweerder. De aparte status die verweerder kennelijk bewust heeft gekozen en die meebrengt dat het coöperatief niet de tussenschakel vormt in de onderlinge relatie van het ziekenhuis enerzijds en verweerder anderzijds, brengt met name met zich dat, als de procedure van het reglement wordt gevolgd, de regiefunctie die het MSB heeft niet kan gelden voor verweerder. Het ziekenhuis is zijn contractspartner (van de maatschap MKA en daarmee verweerder), en daardoor is eiseres verantwoordelijk voor het verloop van een dergelijke procedure.

Het ziekenhuis heeft op basis van dit uitgangspunt, na afstemming met het MSB, een procedure voorgesteld aan verweerder waarin grotendeels het Reglement functioneringsvraag wordt gevolgd onder (eind)verantwoordelijkheid van het ziekenhuis. Met de voorgestelde procedure doet het ziekenhuis recht aan enerzijds het vertrouwen dat verweerder heeft mogen hebben dat met 'het protocol' bedoeld werd op het Reglement functioneringsvraag, en anderzijds de bijzondere positie die de maatschap MKA/verweerder inneemt als rechtstreekse contractpartner van het ziekenhuis voor wie het coöperatief niet als tussenschakel optreedt. Uit het voorgaande volgt dat het Scheidsgerecht van oordeel is dat het het ziekenhuis vrij staat de procedure zoals die in de memorie van eis is beschreven, in gang te zetten. Op basis van de MKA-SOK is verweerder gehouden tot medewerking aan dit traject.

Het Scheidsgerecht overweegt tot slot dat voor vorderingen van verweerder tot het treffen van een voorziening om verweerder toe te laten tot het ziekenhuis en eiseres te verbieden negatieve uitlatingen over verweerder te doen voor verweerder geen belang bestaat. Eiseres

heeft verweerder de toegang namelijk niet ontzegd en ook is niet voldoende gebleken dat eiseres zich negatief heeft uitgelaten over verweerder.

mr. D. Schuurman

Instantie: Scheidsgerecht Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 15-11-2021

Zaaknummer: KG21/11

RECHTSPRAAK

Bij inzet zorgmakelaar dient verzekeraar belangen daarbij betrokken zorgaanbieder mee te wegen.

Heeft een verzekeraar, bij het contracteren met een zorgmakelaar als tussenpersoon, rekening te houden met de belangen van de zorgaanbieder die afhankelijk is van het betalingsverkeer via deze tussenpersoon? Ja, aldus het hof.

Feiten

Coöperatie UVIT heeft in 2008 een gezamenlijk zorginkoopbeleid kraamzorg vastgesteld voor de zorgverzekeraars die deel uitmaakten van de coöperatie, waaronder VGZ. Dit beleid bestond eruit dat voor het geografische gebied waar minder verzekerden van UVIT meer verspreid woonden, ten behoeve van de betaling van kraamzorg gebruikgemaakt zou worden van tussenpersonen. Kort gezegd zouden kraamzorgverleners niet meer direct met de verzekeraar contracteren, maar met een tussenpersoon of 'zorgmakelaar'. Deze zou vervolgens het betalingsverkeer met de verzekeraar voor de verschuldigde declaraties afhandelen en daarbij een kleine provisie heffen. Begin 2009 sluit VGZ een contract af voor zulk zorgmakelaarschap met Zorg Holding B.V. Dit was een bedrijf waaronder negen dochtermaatschappijen hingen, waaronder ATC B.V.

Naviva en Kraamzorg Yunio B.V. zijn kraamzorgaanbieders, die voor kraamzorg in natura contracteerden met VGZ. Op geleide van het inkoopbeleid van UVIT sluiten zij in januari 2009 echter een overeenkomst met ATCZorg, waaronder feitelijk ATC B.V. viel. Aldus begonnen deze zorgaanbieders vanaf begin 2009 declaraties door te sturen naar ATC B.V., die deze zouden innen bij VGZ en vervolgens weer zouden doorstorten naar de zorgaanbieders. Maar dan gaat Zorg Holding (de moedermaatschappij van ATC B.V.) eind 2009 failliet. Omdat ATC B.V. in het betalingsverkeer tussen VGZ en de zorgaanbieders een cruciale schakel vormt, bevindt zich ten tijde van het faillissement echter € 878.784,81 aan geld voor ingediende declaraties van Naviva en € 556.184,77 aan geld voor Yunio in de boedel.

Omdat Naviva en Yunio geen verhaal kunnen halen bij ATC B.V. spreken zij VGZ en de

andere verzekeraars in de coöperatie aan op betaling van deze declaraties. Dit omdat bij de contractering met Zorg Holding onvoldoende rekening zou zijn gehouden met de daarbij nauw verbonden belangen van Naviva en Yunio (die in 2014 gefuseerd zijn) en aldus is onrechtmatig gehandeld door VGZ c.s. In een tussenvonnis in eerste aanleg gaat de rechtbank hierin mee. Daartegen gaat VGZ c.s. in beroep.

Oordeel

Ook in hoger beroep gaat het er in de kern om of een verzekeraar, bij het contracteren met een zorgmakelaar als tussenpersoon, rekening heeft te houden met de gerechtvaardigde belangen van de zorgaanbieder die afhankelijk is van het betalingsverkeer via deze tussenpersoon. VGZ c.s. stellen zich op het standpunt dat dit niet zo is, nu het een zorgverzekeraar in beginsel vrijstaat om de zorg in te kopen zoals hij dat wil, waaronder met gebruikmaking van een tussenpersoon. Het hof gaat daar niet in mee. Onder de omstandigheden creëerde VGZ c.s. een te groot risico voor Naviva en Yunio, door te contracteren met Zorg Holding. Daarbij spelen de volgende omstandigheden mee, waarbij het hof de norm van de HR-uitspraak *Vleesmeester/Alog* uit 2004 hanteert: een partij dient bij het sluiten van een overeenkomst zijn eigen belangen mede te laten bepalen door de mogelijke schade of ander nadeel die een derde kan lijden, indien de wederpartij bij de uitvoering van de overeenkomst tekortschiet.

Ten eerste stelt het hof dat de inschakeling van een tussenpersoon de zorgaanbieders feitelijk afhankelijk maakte van het welvaren van die tussenpersoon: het stond Naviva en Yunio immers niet vrij om direct te blijven contracteren met VGZ c.s., op basis van het door Coöperatie UVIT ingezette inkoopbeleid. Als zodanig had VGZ c.s. een verantwoordelijkheid om te controleren dat Zorg Holding de zaken financieel op orde had, mede in het licht van de grote hoeveelheid geld die in deze constructie ter beschikking zou komen van deze tussenpersoon.

Procedureel heeft VGZ c.s. daarnaast steken laten vallen. Ten eerste was het contract dat met Zorg Holding werd gesloten helemaal niet toegesneden op 'zorgmakelaarschap'; het betrof een standaardcontract voor zorgverlening, iets wat Zorg Holding helemaal niet ging leveren. Daarnaast heeft VGZ c.s. niet gecheckt met welke partijen (dochtermaatschappijen) de zorgaanbieders uiteindelijk in zee zouden gaan. Had zij dit wel gedaan, dan was snel gebleken dat in die overeenkomsten een handelsnaam werd gebruikt van een vennootschap die al in 2007 was ontbonden (ATCzorg). Ten aanzien van de wijze waarop VGZ c.s. uitging van vertrouwen bij het contracteren met Zorg Holding, is het hof van mening dat juist bij een concern de wederpartij moet beseffen dat geld dat bij één dochtermaatschappij binnenkomt voor bijvoorbeeld zorgbemiddeling, elders kan worden ingezet door de moedermaatschappij. Dit is nu precies wat gebeurde bij Zorg Holding. Daarbij had VGZ c.s. bovendien een

onderzoek moeten inzetten naar de financiering en zekerheden van het concern.

Alles overwegend komt het hof tot het oordeel dat VGZ c.s. bij het sluiten van de bemiddelingsovereenkomst de belangen van Naviva en Yunio 'op onaanvaardbare wijze heeft verwaarloosd'. Schade die de zorgaanbieders hierdoor leden is het gevolg van maatschappelijk onbetamelijk gedrag aan de zijde van VGZ c.s. VGZ c.s. wordt veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten en het hof verwijst de zaak naar de rechtbank Arnhem om te beslissen met inachtneming van dit arrest.

mr. dr. R.M. Bertens

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:116

Zaaknummer: 200.267.183

Rechters: M.A.M. Vaessen, R.A. van der Pol en C.B.M. Scholten van Aschat

Advocaten: J.H. van der Weide en M.W. Kox

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Onvoldoende onderbouwing bij gemotiveerde betwisting, ziekenhuis niet aansprakelijk voor het gevoerde medische beleid.

Bij een vrouw met een pancreasletsel kiest het UMCG ervoor om niet direct te opereren. Na overplaatsing naar een ander ziekenhuis wordt wel direct geopereerd. De vrouw heeft blijvende lichamelijke en geestelijke klachten, wat volgens haar door het gekozen medische beleid in het UMCG komt. Naar het oordeel van de rechtbank onderbouwt de vrouw, gelet op de beschikbare medische gegevens en de gemotiveerde betwisting door UMCG aan de hand van het medisch dossier en de medische literatuur, haar stellingen onvoldoende. Het UMCG is niet aansprakelijk.

Feiten

Een Duitse vrouw heeft in juni 2017 een eenzijdig fietsongeval waarbij zij het stuur in haar buikstreek krijgt. In het ziekenhuis in Leeuwarden stelt men een pancreasletsel vast en besloten wordt haar over te plaatsen naar het UMCG. Na onderzoek aldaar blijkt sprake van een scheur van de pancreas en van lekkage van pancreassappen. In samenspraak met een traumachirurg, een gastro-intestinaal chirurg en een HPB-chirurg besluit men tot een *step-up approach*, gericht op het afvoeren van het vocht dat uit de pancreas lekt, en indien nodig meer invasieve stappen, tot uiteindelijk misschien een operatie. Deze aanpak lukt niet direct, en de toestand van de vrouw verslechtert tussentijds, maar twee dagen na opname lukt het om een functionerende drain te plaatsen. In de nacht daaropvolgend krijgt de vrouw pijn die volgens haar anders is dan voorheen. De dag erna wordt zij op haar (herhaald) verzoek overgeplaatst naar het ziekenhuis in Bochum, alwaar direct een operatie volgt, waarbij de helft van de alvleesklier, de milt, de blinde darm, de galblaas en een deel van de darm wordt verwijderd. De vrouw ligt vervolgens tien weken in het ziekenhuis, waarvan zeven weken kunstmatig in coma.

De vrouw kampt met blijvende lichamelijke en geestelijke klachten en zij stelt het UMCG aansprakelijk. Volgens haar had direct tot operatie moeten worden overgegaan. Zij zou dan maximaal een week in het ziekenhuis hebben gelegen en volledig zijn hersteld. Tevens is volgens haar in het UMCG bij de behandeling een darmperforatie ontstaan waarop niet adequaat is gereageerd. De verzekeraar van het UMCG, Centramed, erkent geen aansprakelijkheid en het komt tot deze procedure.

De vrouw vordert een verklaring voor recht dat het UMCG aansprakelijk is voor haar (im)materiële schade, op te maken bij staat, en hoofdelijke veroordeling van UMCG en Centramed tot betaling van een voorschot, de buitengerechterlijke kosten, de kosten van de medisch adviseur, en de proces- en nakosten. Als grondslag voert de vrouw aan dat UMCG niet aan zijn verplichtingen volgend uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst heeft voldaan.

Oordeel

Na vastgesteld te hebben bevoegd te zijn op grond van artikel 4 lid 1 Brussel 1 bis-Verordening en dat Nederlands recht van toepassing is op grond van artikel 4 lid 1 sub b Rome I-Verordening, stelt de rechtbank de norm waaraan te toetsen. Op grond van artikel 7:453 BW dient een medisch hulpverlener bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen, en te handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard. Dit betekent dat de hulpverlener (minimaal) de zorg moet betrachten die een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot, in dit geval een arts die gespecialiseerd is in het behandelen van het letsel van de vrouw, in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht. De in de wet bedoelde professionele standaard volgt onder meer uit de opleidingseisen voor medici en de inzichten en ervaring uit de geneeskundige praktijk, zoals die onder meer blijken uit wetenschappelijke literatuur. Zou vast komen te staan dat de behandelend artsen onzorgvuldig hebben gehandeld, dan zijn UMCG op grond van artikel 7:462 lid 1 BW, en Centramed op grond van artikel 7:954 BW, hoofdelijk aansprakelijk.

De rechtbank bespreekt vervolgens de vier verwijten van de vrouw: (i) een *step-up approach* in plaats van direct een operatie; (ii) dat het plaatsen van een stent bij voorbaat zinloos was; (iii) dat haar verslechtering een indicatie was om te opereren; en (iv) de veronderstelde darmperforatie als complicatie bij de behandeling.

Het vonnis is nogal medisch georiënteerd. Mocht u geïnteresseerd zijn in de behandeling van een pancreasletsel dan is het een lezenswaardig vonnis. Juridisch gezien treft alle verwijten hetzelfde lot: de rechtbank oordeelt dat de vrouw, in het licht van de beschikbare medische

gegevens en de gemotiveerde betwisting door UMCG aan de hand van het medisch dossier en de medische literatuur, haar stellingen onvoldoende onderbouwt.

Het komt niet vast te staan dat de artsen van het UMCG onder de gegeven omstandigheden niet hebben gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot kan worden verwacht. UMCG en Centramed zijn niet aansprakelijk.

De rechtbank wijst de vorderingen van de vrouw af.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:221

Zaaknummer: C/09595027 / HA ZA 20/610

Rechters: J.L.M. Luiten, A.M. Voorwinden en G. Kuijper

Advocaten: D.C. Bitter en M.J.J. de Ridder

Wetsartikelen: 7:453 BW

RECHTSPRAAK

Uitzondering exhibitieplicht, geen verstrekking PRISMA-rapport.

Een man verhangt zich in een instelling voor geestelijke gezondheidszorg. De ouders willen weten wat er is gebeurd en vragen om het PRISMA-rapport betreffende de suïcide alsook het PRISMA-rapport betreffende een eerder voorval. De ouders beroepen zich op artikel 843a Rv. De instelling, de rechtbank en het hof wijzen het verzoek af. Een PRISMA-rapport valt onder het interne incidentenregister van artikel 7 Wkkgz. Artikel 9 Wkkgz verbiedt gebruik van die gegevens als bewijs en artikel 10 Wkkgz strekt zich niet tot die gegevens uit. Dit levert gewichtige redenen tot weigering als bedoeld in artikel 843a lid 4 op.

Feiten

Binnen enkele maanden na opname in een instelling voor geestelijke gezondheidszorg verhangt een man zich in een douchecel. De ouders van de man vragen de instelling om alle informatie over het voorval en de instelling verstrekt delen van het medisch dossier van de man en delen van de calamiteitenrapportage. De ouders vragen vervolgens om afgifte van het in het calamiteitenrapport genoemde PRISMA-rapport. Volgens het onderzoek van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd is of was er iets niet goed met de doucheruimte en uit het PRISMA-rapport zou blijken wat.

Er zijn twee PRISMA-rapporten. Eén rapport betreft een eerder soortgelijk incident met een andere patiënt (PRISMA I). Naar aanleiding van dat rapport is een pilot in gang gezet ter beperking van de mogelijkheid tot verhangen in de doucheruimten. Het tweede rapport betreft de suïcide van de man (PRISMA II). De instelling weigert de PRISMA-rapporten te verstrekken. De ouders willen weten wat er is gebeurd en hoe dat heeft kunnen gebeuren en zij wenden zich met hun verzoek tot de rechtbank. Die wijst hun verzoek af en aldus komt het tot dit hoger beroep. De ouders verzoeken het hof de instelling alsnog te veroordelen tot het

overleggen van de PRISMA-rapporten I en II. Zij beroepen zich daarbij op artikel 843a Rv. Volgens de ouders weegt hun belang om te weten wat er fout ging met hun zoon zwaarder dan het belang van de instelling van geheimhouding van rapporten ten behoeve van kwaliteitsverbetering van de zorg. Volgens de instelling is dat precies andersom.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat als aan de voorwaarden van artikel 843a lid 1 Rv is voldaan, zoals het hebben van een rechtmatig belang, het verzoek toewijsbaar is, tenzij een geslaagd beroep op een van in de leden 3 en 4 vervatte uitzonderingen is gedaan. Het artikel ziet, aldus het hof, dus niet op een algemeen inzagerecht, maar op een exhibitieplicht. Het hebben van een rechtmatig belang wordt aangenomen als het materieel recht een basis biedt voor inzage. Echter ook bij aanwezigheid van een belang is er soms geen recht op inzage, als dat tot gevolg zou hebben dat een andere specifieke wettelijke bepaling wordt doorkruist, zo sluit het hof zijn overwegingen over artikel 843a Rv af.

Van die doorkruising is volgens het hof sprake, in dit geval van artikel 9 lid 6 Wkkgz.

Op grond van artikel 7 Wkkgz (lid 1 jo. lid 2) is de zorgaanbieder verplicht, voor zover dit noodzakelijk is voor de kwaliteit van de zorg, een intern incidentenregister bij te houden van gemelde incidenten. Gegevens in dit interne incidentenregister kunnen volgens artikel 9 lid 6 Wkkgz niet in een civielrechtelijke, strafrechtelijke, bestuursrechtelijke of tuchtrechtelijke procedure als bewijs worden gebruikt, behoudens die met betrekking tot een calamiteit of geweld in de zorgrelatie. En volgens artikel 9 lid 7 Wkkgz zijn de gegevens in het interne incidentenregister niet openbaar.

Tussen partijen staat niet ter discussie dat de PRISMA-onderzoeken worden opgemaakt naar aanleiding van een incident (hier mede omvattend calamiteiten) in het kader van de kwaliteit van de zorg. Naar het oordeel van het hof moeten de PRISMA-onderzoeken (zowel in geval van een incident als in geval van een calamiteit) dan ook worden aangemerkt als een onderzoek in het kader van het kwaliteitssysteem en vallen de PRISMA-onderzoeken en de daarin gelegen gegevens, die voortvloeien uit het interne incidentenregister, onder artikel 7 Wkkgz.

Het hof onderzoekt vervolgens of artikel 10 Wkkgz grond biedt voor inzage. Het overweegt daartoe dat op grond van lid 3 een nabestaande recht heeft op informatie over de aard en toedracht van incidenten – daaronder begrepen calamiteiten – die voor de cliënt merkbare gevolgen hebben of kunnen hebben, maar dat uit de memorie van toelichting volgt dat dit eigen recht op informatie van de nabestaande niet ziet op de gegevens uit het interne incidentenregister in het kader van het kwaliteitssysteem. Naar het oordeel van het hof

hebben de ouders al alle informatie ontvangen waar zij ingevolge artikel 10 lid 3 Wkkgz recht op hebben. Op PRISMA I hebben de ouders overigens zonder meer geen recht, omdat dit onderzoek over een andere patiënt gaat en zij dus geen nabestaande zijn.

Het hof komt daarmee tot de volgende slotsom. Omdat de twee PRISMA-onderzoeken onder het interne incidentenregister van artikel 7 lid 2 Wkkgz vallen en artikel 9 lid 6 Wkkgz bepaalt dat de gegevens in voormeld register niet in een civielrechtelijke procedure als bewijs kunnen worden gebruikt, en omdat het recht op informatie van de nabestaande ex artikel 10 lid 3 Wkkgz zich niet uitstrekt tot de gegevens uit het interne incidentenregister, levert dit gewichtige redenen op tot weigering op als bedoeld in artikel 843a lid 4 Rv.

Het hof wijst het verzoek van de ouders af en bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2922

Zaaknummer: 200.287.043/01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.L.G. Kraaijvanger

Advocaten: T.P. Boer en L.A.P. Arends

Wetsartikelen: 843a Rv, 7 Wkkgz, 9 Wkkgz, 10 Wkkgz, 1.1 Uitvoeringsbesluit Wkkgz en 7:458a BW

RECHTSPRAAK

Kort geding prematuur, nu aansprakelijkheid nog niet vaststaat. Restitutierisico.

Kort geding. Volgens een vrouw blijkt uit het calamiteitenrapport dat het ziekenhuis opstelde dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor haar onderbeenamputatie en zij vordert € 75.000 als voorschot op de schadevergoeding. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de vordering prematuur. Een calamiteitenrapport kan niet dienen als bewijs voor onzorgvuldig handelen. Een deskundigenbericht wel, en een verzoek daartoe is al ingediend bij de rechtbank. Tevens is er volgens de voorzieningenrechter een restitutierisico. De vordering wordt afgewezen.

Feiten

Een vrouw is al negen jaar bekend op de polikliniek reumatologie als zij in februari 2019 in verband met pijnklachten aan haar voet de reumatoloog bezoekt. Na dat bezoek houden de pijnklachten aan, in verband waarmee de vrouw herhaaldelijk de huisarts, huisartsenpost en dermatoloog bezoekt, en begin april 2019 meerdere malen de spoedeisende hulp. Op 11 april 2019 wordt zij opgenomen. Na een scan wordt de diagnose gesteld op arteriële trombose en een behandeling wordt gestart. Tevergeefs: op 16 april 2019 wordt het onderbeen van de vrouw geamputeerd.

Het ziekenhuis meldt het incident als calamiteit aan de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd. Tevens doet het ziekenhuis zelf onderzoek. Van dat interne onderzoek wordt een rapport opgesteld, dat door de voorzieningenrechter wordt aangeduid als calamiteitenrapportage. Daarin staat onder meer: 'Het is overigens voor de onderzoekscommissie zeer moeilijk in te schatten of het verloop en de uiteindelijke uitkomst van deze aandoening beïnvloed was indien het arterieel vaatlijden eerder was herkend en behandeld. Wel kan gesteld worden dat de hulpverlening voor [patiënte] gezien het aantal presentaties en de ernst daarvan vanuit het [ziekenhuis] te fragmentarisch is geweest en dat de patiënte onvoldoende door medisch

specialisten is beoordeeld.'

De vrouw stelt het ziekenhuis aansprakelijk. Uit coulance betaalt het ziekenhuis € 25.000, uitdrukkelijk zonder erkenning van aansprakelijkheid; onderzoek zal moeten uitwijzen of daarvan sprake is. De verzekeraar van het ziekenhuis, Centramed, erkent vervolgens geen aansprakelijkheid. Partijen treden in overleg over het benoemen van een deskundige, maar komen daar niet uit, waarop het ziekenhuis een verzoek tot het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht indient bij de(zelfde) rechtbank. Ten tijde van de behandeling van dit kort geding was dat verzoek nog niet inhoudelijk behandeld.

In dit kort geding vordert de vrouw een aanvullend voorschot van € 75.000, waaraan zij ten grondslag legt dat het ziekenhuis toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de zorgovereenkomst dan wel onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld.

Oordeel

Na aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval te hebben geoordeeld dat de vrouw een voldoende spoedeisend belang heeft, schetst de voorzieningenrechter het toetsingskader. De gevorderde voorziening in kort geding betreft een veroordeling tot betaling van een geldsom. Bij de toewijzing daarvan is terughoudendheid op zijn plaats. Daarbij zal niet alleen moeten worden onderzocht of het bestaan van een vordering van de vrouw op het ziekenhuis voldoende aannemelijk is, maar ook of in de afweging van de belangen van partijen mede moet worden betrokken de vraag naar – kort gezegd – het risico van onmogelijkheid van terugbetaling, welk risico kan bijdragen tot weigering van de voorziening.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de door de vrouw ingestelde vordering deze strenge toets niet doorstaat, en komt daartoe als volgt.

Er kan niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor de beenamputatie.

Een calamiteitenrapport wordt opgesteld in het kader van het bewaken en bevorderen van de kwaliteit van de zorg. Daarvoor gelden specifieke standaarden en normen.[1] Het kan aanknopingspunten bieden voor de vraag of sprake is van onzorgvuldig handelen, maar kan op zichzelf niet voor andere doeleinden (anders dan het bewaken en bevorderen van de kwaliteit van de zorg), zoals voor bewijs in een civielrechtelijke procedure, worden gebruikt. Uit het calamiteitenrapport volgt niet ondubbelzinnig dat er onzorgvuldig is gehandeld en evenmin dat amputatie had kunnen worden voorkomen als de diagnose eerder was gesteld. Een probaat middel om duidelijkheid te krijgen over de aansprakelijkheid is een voorlopig

deskundigenonderzoek. Pas na bevestigende beantwoording wordt toegekomen aan de vaststelling en vergoeding van schade. Tegen deze achtergrond merkt de voorzieningenrechter dit kort geding aan als prematuur.

In dit kort geding is onvoldoende aannemelijk geworden dat een causaal verband bestaat tussen het mogelijk onzorgvuldig handelen van het ziekenhuis en de door de vrouw gestelde schade.

Niet uit te sluiten is dat de vrouw schade heeft geleden en/of nog zal lijden als gevolg van haar in de tussentijd opgetreden acute leukemie.

De vrouw onderbouwt de hoogte en de noodzaak van de individuele schadeposten onvoldoende, en evenmin dat de door haar gewenste voorzieningen/aanpassingen niet gerealiseerd hadden kunnen worden via haar zorgverzekering of de WMO.

Daargelaten dat een kort geding zich niet leent voor de begroting van schade.

Ten slotte acht de voorzieningenrechter het niet onaannemelijk dat aan de zijde van de vrouw, mede gelet op de hoogte van haar uitkering en de aan de voorzieningen dan wel aanpassingen verbonden kosten, een restitutierisico bestaat indien in kort geding de gevorderde geldsom wordt toegewezen en de bodemrechter te zijner tijd anders zou oordelen.

De voorzieningenrechter wijst de vordering van de vrouw af.

mr. dr. R.P. Wijne

[1] De voorzieningenrechter verwijst hier naar Hof 's-Hertogenbosch 23 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2922

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:180

Zaaknummer: C/16/531994 / KG ZA 21-692

Rechters: J.M.P. Drijkoningen

Advocaten: I.P. van Rossen en M.L. Jinkes de Jong

Wetsartikelen: