



# Nieuwsbrief

Jaargang 1, editie 1

Januari 2008

## In dit nummer:

Stelplicht is geen bewijswaardering	1
Rb Utrecht wijst wrongful birth vordering af	2
Verhouding civielrecht/tuchtrecht	2
Bijlagen bij medisch advies niet toegestaan.	3
HR: rechter volgt deskundigenbericht tenzij zwaarwegende bezwaren	4
Waarschuwing in het kader van het project Veilige Zorg® is niet onrechtmatig	4/5
Verwijderen tatoeages door niet-arts is geen behandelingsovereenkomst	5
Onrechtmatige uitlatingen	6
Geen voorlopig deskundigenonderzoek bij verjaring van de vordering	6
Eigen schuld ook relevant voor vergoeding buitengerechtelijke kosten	7
Blokkeringsrecht en (niet) vaststaande feiten	7/8
Schoenmaker blijf bij je leest!	8

## Stelplicht is geen bewijswaardering

**HR 20 april 2007, RvdW 2007/423 en HR 15 juni 2007, NJ 2007/335.**

Dit voorjaar heeft de Hoge Raad twee opmerkelijke arresten gewezen over de verzwaarde stelplicht bij medische aansprakelijkheid.

Het arrest van 20 april ging over een mislukte sterilisatie. In de status was niet vermeld dat was gecontroleerd of de Filshieclips op de juiste plaats waren aangebracht. Het ziekenhuis had in de procedure echter een verklaring van de gynaecoloog overgelegd waarin werd toegelicht dat deze controle wel had plaatsgevonden.

In het arrest van 15 juni ging het om een nervus ulnarisletsel, waarvan werd gesteld dat het was veroorzaakt door een onjuiste positionering van de arm tijdens een gynaecologische ingreep onder volledige anesthesie. Het ziekenhuis had een uitgebreide verklaring overgelegd waarin de dienstdoend artsen hadden beschreven wat de gang van zaken bij de operatie was geweest. Tevens werd door het ziekenhuis aangegeven dat sprake was geweest van een complicatie die vaak door andere oorzaken dan een fout wordt veroorzaakt. De door de Rechtbank benoemde neuroloog achtte het het meest waarschijnlijk dat het letsel was veroorzaakt door een onjuiste positionering. Hij sloot zich echter in het algemeen aan bij de rapportage van de tevens benoemde anesthesioloog. De anesthesioloog stelde dat het niet noteren van de positie van de armen niet in strijd was met hetgeen van de operateur(s) als redelijk handelend en redelijk bekwaam behandelaar(s) mocht worden verwacht.

Het arrest Timmer/Deutman, HR 20 november 1987, NJ 1988/500

heeft voor medische aansprakelijkheid de zogenaamde verzwaarde stelplicht geïntroduceerd. De verzwaarde stelplicht houdt in dat de arts/het ziekenhuis de betwisting van aansprakelijkheid en causaal verband moet motiveren. De arts moet aanknopingspunten verschaffen voor het door de patiënt te leveren bewijs. Daaronder valt in ieder geval het verschaffen van een kopie van het medisch dossier. Ook moet de arts nauwkeurig zijn lezing geven van hetgeen is voorgevallen. Het verweer moet voldoende terzake dienend en concreet zijn, opdat de patiënt kan beoordelen op welke punten hij zijn eventuele bewijslevering zal moeten richten.

Voldoet de arts niet aan die voorwaarden, dan kunnen zich drie situaties voordoen:

- de rechter kan oordelen dat de arts de stellingen van de patiënt onvoldoende gemotiveerd heeft betwist en deze als vaststaand aannemen (art. 149 Rv.);
- de rechter kan de stellingen van de patiënt voorshands bewezen achten, waarbij de arts gelegenheid wordt geboden tot het leveren van tegenbewijs (waarbij de bewijslast en het bewijsrisico echter bij de patiënt blijven liggen);
- de rechter kan – zoals in het arrest Schepers/De Bruijn, HR 18 februari 1994, NJ 1994, 368 is gebeurd – de bewijslast omkeren. Uit een recent arrest van de Hoge Raad van 15 december 2006, NJ 2007, 203 blijkt dat deze laatste mogelijkheid pas als laatste aan de orde komt.

In de beide bovengenoemde arresten meende de patiënt dat de verklaringen van de betrokken artsen niet mochten worden meegenomen bij het oordeel of de verzwaarde stelplicht al dan niet

was waargemaakt. Het ging immers om verklaringen van direct betrokkenen achteraf (en in zekere zin belanghebbenden). In het eerste geval zelfs vele jaren later. De patiënt meende dat om die reden de bewijslast moest worden omgekeerd en de onduidelijkheid over hetgeen daadwerkelijk was voorgevallen niet voor zijn risico moest komen. Daar wil de Hoge Raad niet aan. Het ziekenhuis behoeft geen bewijs te leveren van de door haar ter betwisting gestelde feiten. De vraag of de stelplicht al dan niet is waargemaakt moet strikt worden onderscheiden van een bewijswaardering van de overgelegde stukken. De juistheid of de geloofwaardigheid van de door de arts verschaft gegevens is (vooralsnog) niet relevant.

Het advies voor de praktijk is duidelijk: als het medisch dossier onvoldoende uitsluitsel biedt over de vraag wat is voorgevallen of, zoals zo vaak, onduidelijk is of sprake is van onzorgvuldig handelen of een complicatie is het raadzaam een gedetailleerde verklaring van de betrokken artsen te vragen, waarin zij uitleggen hoe de betreffende ingreep en/of behandeling heeft plaatsgevonden en welke controles zijn verricht. Ook zal bij deskundigenberichten en expertiseverzoeken in voorkomende gevallen aan de deskundige moeten worden gevraagd of er al dan niet een verplichting bestaat om een bepaalde handeling in de status te noteren. In procedures moet steeds worden benadrukt dat de verzwaarde stelplicht ook met andere middelen dan het medisch dossier kan worden waargemaakt en dat het omkeren van de bewijslast ten nadele van de arts een ultimum remedium is.

(HB)

## Rechtbank Utrecht wijst wrongful birth vordering af

10 januari 2007, JA 2007, 49

De Rechtbank Utrecht heeft recentelijk een uitspraak gedaan over de aansprakelijkheid van een verloskundige. Patiënte stelde dat haar derde zwangerschap anders verliep dan de voorgaande. Diverse keren raadpleegde zij daarover de verloskundigenpraktijk die naar aanleiding van de geuite klachten telkens besloot om geen echo te verrichten. Uiteindelijk vond er pas in verband met onzekerheid over de ligging van de baby na enkele maanden een echo plaats waarbij bekend werd dat het kind zwaar gehandicapt was. De ouders hebben de verlos-

kundigenpraktijk en de daar werkzame verloskundige aansprakelijk gesteld.

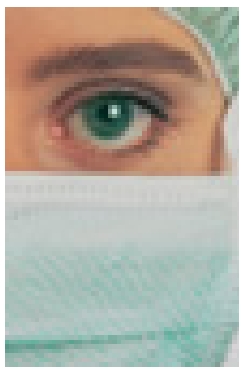
De rechtbank wijst de ingestelde vordering af na toetsing aan de professionele standaard voor verloskundigen in 2000. Daarbij gaat de rechtbank uit van de Beroepsomschrijving Verloskundigen en het Verloskundig Vademecum. De klachten die moeder tijdens de zwangerschap heeft geuit vormen naar de overtuiging van de rechtbank geen aanleiding om op basis van de indicatielijst om voor een echo in het Vademecum voor een echo door te verwijzen. Dat moeder tijdens de zwangerschap niet door de verloskundige

was doorverwezen naar een gynaecoloog acht de rechtbank evenmin verwijtbaar.

De ouders beriepen zich nog op het arrest baby Kelly. In die zaak stond vast dat ten onrechte geen prenataal onderzoek had plaatsgevonden. Had dat onderzoek wel plaatsgevonden, dan zouden de ouders besloten hebben om de zwangerschap af te breken wegens de uitslag daarvan. In deze zaak oordeelt de Rechtbank Utrecht dus evenwel dat grond voor het verrichten van prenataal onderzoek juist ontbrak.

(EJW)

**“De vrouw stelde dat zij door stagnatie tijdens de bevalling een posttraumatische stress-stoornis had gekregen en daardoor samen met haar man toekomstige inkomsten als ondernemer misliep”**



## Verhouding civielrecht/tuchtrecht

Gerechtshof Arnhem, 6 maart 2007, GJ 2007, 78

Een klacht van een echtpaar tegen een gynaecoloog had in een tuchtrechtelijke procedure geleid tot gegronde verklaring en een waarschuwing. De ouders van een overigens gezond geboren kind stelden vervolgens een civiele vordering in tegen het ziekenhuis. De eis betrof vergoeding van materiële en immateriële schade. De vrouw stelde dat zij door stagnatie tijdens de bevalling een posttraumatische stressstoornis had gekregen en daardoor samen met haar man toekomstige inkomsten als ondernemer misliep. De ouders beriepen zich daarbij op de uitspraak van het tuchtcollege die inhield dat de gynaecoloog de dienstdoende (onervaren) arts-assistente niet goed had geïnstrueerd waardoor hij te laat bij de (stuit-)bevalling arriveerde en deze stagneerde.

Het hof stelde voorop dat het feit dat de tuchtrechter de gynaecoloog de maatregel van een waarschuwing had opgelegd niet zonder meer tot

aansprakelijkheid van de gynaecoloog dan wel het ziekenhuis op grond van wanprestatie of onrechtmatig handelen leidt. Het gaat volgens het hof om verschillende normstelsels en toetsingskaders. Het medisch tuchtrecht is vooral gericht op handhaving van de kwaliteit van de professionele beroepsuitoefening in de gezondheidszorg.

Het hof gaf daarbij aan dat het medisch tuchtrecht in de eerste plaats strekt tot bescherming van het openbare belang van een goede beroepsuitoefening en het vertrouwen in de medische stand in zijn algemeenheid. Het handelen van de arts, als lid van een beroepsgroep, staat bij de hantering van de tuchtrechtelijke norm centraal. Bezien vanuit dat toetsingskader strekte de door het tuchtcollege aan de gynaecoloog opgelegde waarschuwing zich (mede) uit tot het toekomstig handelen van een arts in vergelijkbare gevallen. In deze civiele procedure ging het evenwel enkel om de beoordeling van het beroepsmatig handelen van de arts gezien vanuit zijn relatie tot de individuele patiënte.

Het hof beoordeelde vervolgens de vordering aan de hand van het bekende criterium van de redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot. Het hof kwam na een eigen beoordeling tot de conclusie dat er geen aanwijzingen waren dat de bevalling ondanks het verrassend snelle verloop van de uitdrijving, de vervolgens opgetreden stagnatie en de verlate aanwezigheid van de gynaecoloog, medisch niet juist was verlopen.

Bovendien ontbrak ook causaal verband tussen de gestelde beroepsfout en de gezondheidsschade nu de bevalling niet wezenlijk anders zou zijn verlopen indien de gynaecoloog eerder ter plaatste zou zijn geweest.

Deze uitspraak is geheel in lijn met HR 13 oktober 2006, RvdW 2006, 943, inhoudende dat een tuchtrechtelijke verdeling niet zonder meer gelijk staat aan civielrechtelijke aansprakelijkheid.

(ON)

## Bijlagen bij medisch advies niet toegestaan.

**Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, 15 mei 2007(2006/101)**

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) heeft een uitspraak gedaan die belangrijk is voor medisch adviseurs. Het ging om het volgende.

De aangeklaagde arts is werkzaam als medisch adviseur. Klager is ICT medewerker. Hij raakt arbeidsongeschikt door lichamelijke klachten. Hij stelt zijn werkgever aansprakelijk, stellend dat hij tijdens zijn dienstverband RSI heeft opgelopen. De medisch adviseur van de raadsman van klager beschikt over een lijvig medisch dossier met betrekking tot klager en heeft hiervan een acht pagina's tellend 'resumé' opgesteld.

De werkgever van klager schakelt zijn aansprakelijkheidsverzekeraar in. Deze legt de zaak ter behandeling voor aan een expertisebureau. Dit bureau vraagt aan de aangeklaagde arts om een advies. De opdracht aan de arts bevat geen gerichte vraagstelling.

De arts ontvangt vervolgens van de medisch adviseur van klager het medisch dossier en het resumé en voorts een rapportage van een Arbodeskundige. Op basis van deze stukken stelt de arts een rapport op met daarbij gevoegd het voornoemde resumé en stuurt dit naar de zaakbehandelaar. Door de werkgever wordt vervolgens aansprakelijkheid afgewezen vanwege het ontbreken van causaal verband.

Klager dient tegen de arts een klacht in bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg. Onder meer behelst de klacht dat de arts haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden door het resumé bij haar advies te voegen. Hierover oordeelt het RTC: 'Het

*resumé, dat ter zitting is overgelegd door klager, bevat passages uit zijn volledige medisch dossier, ook allerlei passages die in redelijkheid niet in verband kunnen worden gebracht met de adviesvraag. In zoverre heeft verweerder haar geheimhoudingsplicht geschonden.'* Aan de arts wordt de maatregel van waarschuwing opgelegd.

De arts appelleert maar tevergeefs. Het CTG overweegt namelijk: *'Het Centraal Tuchtcollege is van oordeel dat de medisch adviseur in beginsel geen medische gegevens als bijlage bij een medisch advies moet voegen, ook niet in de vorm van een resumé. De relevante medische gegevens dienen neergelegd te worden in het op schrift gestelde medisch advies. Nu de arts in de onderhavige zaak het resumé heeft meegezonden waarin ook melding wordt gemaakt van irrelevante en niet nader becommentarieerde aandoeningen heeft de arts daarmede haar geheimhoudingsplicht geschonden. In dit verband is van belang dat in het kader van de afhandeling van schade ook anderen dan artsen medische adviezen onder ogen (kunnen) krijgen waarbij het gevaar ontstaat dat de in de bijlage meegezonden medische gegevens op een onjuiste wijze geïnterpreteerd worden. Het Regionaal Tuchtcollege heeft dit klachtonderdeel terecht gegrond geoordeeld en de maatregel van waarschuwing opgelegd.'*

Het bijzondere van deze uitspraak is dat het CTG er voetstoots van uitgaat dat een medische adviseur van een aansprakelijkheidsverzekeraar van een aangesproken werkgever een geheimhoudingsplicht heeft voor wat betreft de gegevens van een werknemer. Dat is nog wel voor discussie vatbaar, omdat tussen zo'n medisch adviseur en de desbetreffende werknemer geen enkele relatie bestaat. Het CTG zegt ook niet waar die geheimhoudingsplicht op

gebaseerd is. Bovendien is die geheimhoudingsplicht kennelijk niet zo streng dat geen medisch advies mag worden verstrekt aan een zaakbehandelaar. Waarom dat dan wel mag laat zich raden maar het CTG zegt daar niets over. Wel zegt het CTG dat het risico bestaat dat medische gegevens verkeerd geïnterpreteerd worden. Dat heeft echter niets te maken met de geheimhoudingsplicht. Een milieueffectrapportage kan ook makkelijk verkeerd geïnterpreteerd worden, maar is desondanks niet geheim. Dat daarnaast in de dagelijkse praktijk talloze medische gegevens over tafel gaan, vooral bij juristen, lijkt eveneens aan het CTG voorbij te gaan. En zo zijn er wel meer kanttekeningen bij deze uitspraak te plaatsen.

Desondanks heeft het CTG gesproken en medisch adviseurs doen er ter bescherming van in ieder geval zichzelf goed aan om kennis te nemen van deze uitspraak.

(EdJ)



**“Geen medische gegevens als bijlage bij medisch advies voegen, ook niet in de vorm van een resumé”**



## Hoge Raad: rechter volgt deskundigenbericht, tenzij zwaarwegende bezwaren



**HR 19 oktober 2007 (C06/086HR)**

De Hoge Raad heeft een uitspraak gedaan over de waardering van deskundigenrapporten. Eiser heeft een vordering tot schadevergoeding ingediend in verband met lichamelijke klachten als gevolg van een ongeval. Gedaagde heeft de vordering betwist, nu causaal verband tussen de klachten en het ongeval zou ontbreken.

Voorafgaand aan de procedure in eerste aanleg heeft de rechtbank op verzoek van eiser achtereenvolgens twee deskundigen benoemd. Bij beantwoording van de vraag naar het causaal verband overweegt de rechtbank dat de bevindingen van de deskundigen als doorslaggevend dienen te worden aangemerkt, behoudens in het geval daartegen ernstige bezwaren bestaan.

In hoger beroep wordt het vonnis van de rechtbank bekrachtigd, waarbij het Hof

overweegt (rov. 4.10.1): "Het deskundigenbericht (...) is door eiser geïnitieerd. Het ligt dan voor de hand dat de rechter dit deskundigenbericht, dat is uitgebracht door een door de rechter benoemde onafhankelijke deskundige tot uitgangspunt neemt bij zijn oordeel, tenzij daartegen zwaarwegende bezwaren zijn aangevoerd".

In cassatie wordt opgekomen tegen deze rechtsoverweging van het Hof. De Hoge Raad oordeelde dat eiser op zich uitgaat van de juiste opvatting, dat bij de beantwoording van de vraag of de conclusies uit een deskundigenrapport door de rechter al dan niet moeten worden gevolgd, alle relevante aangevoerde feiten en omstandigheden dienen te worden betrokken. De rechter dient op basis van die aangevoerde stellingen in volle omvang te toetsen of er aanleiding is om van de in het rapport geformuleerde conclusies af te wijken.

De Hoge Raad overwoog dat het Hof dit met zijn hiervoor

geciteerde overweging niet heeft miskend: "Bij verwerping van dat bezwaar [van eiser tegen het deskundigenrapport] heeft het Hof met het hiervoor geciteerde oordeel vooropgesteld dat een procespartij die onder overlegging van een bericht dat is uitgebracht in een voorlopig deskundigenonderzoek een vordering instelt, rekening ermee heeft te houden dat hij met deugdelijke argumenten moet komen als hij de rechter ervan wil weerhouden dat deskundigenbericht te volgen".

Deze uitspraak benadrukt dat een rechter een deskundigenrapport in beginsel volgt. Slechts indien ernstige bezwaren bestaan, kan de rechter besluiten de conclusie(s) van het rapport niet te volgen. Dit wordt niet snel aangenomen. Het enkele feit dat een partij het niet eens is met de uitkomsten van het rapport is daartoe onvoldoende.

(MC)

## Waarschuwing in het kader van het project Veilige Zorg® is niet onrechtmatig



**Rb Alkmaar, sector kanton, locatie Alkmaar d.d. 18 juli 2007 (niet gepubliceerd)**

Op 19 december 2001 hebben de sociale partners in de branche Ziekenhuizen en de Rijks-overheid het Arboconvenant Ziekenhuizen ondertekend. Belangrijkste doel van dit Arboconvenant betreft het terugdringen van het ziekteverzuim en de WAO-instroom ten gevolge van onder meer agressie.

Om de doelstellingen in het Arboconvenant te verwezenlijken is op brancheniveau het project VeiligeZorg® gestart, waarin ziekenhuizen, gemeen-

te, politie en justitie samenwerken. Het project behelst ondermeer het opstellen van duidelijke gedragsregels (huisregels), het opstellen van richtlijnen voor het personeel over de omgang met agressie en het maken van heldere afspraken omtrent handhaving. In het project VeiligeZorg® ligt onder meer besloten dat onbehoorlijk gedrag van bezoekers of patiënten direct wordt afgestraft (lik op stuk beleid), waarbij het onbehoorlijke gedrag centraal wordt geregistreerd en zonodig aan de agressor een gele of rode kaart wordt uitgereikt, afhankelijk van de ernst van de misdraging.

In december 2006 vond in één van de aan het project VeiligeZorg® deelnemende ziekenhuizen een woordenwisseling plaats tussen een patiënt en een medewerkster van het ziekenhuis. De patiënt sprak hierbij met duidelijk stemverheffing en gaf op intimiderende wijze aan zich over de medewerkster te zullen beklagen bij de Raad van Bestuur. Omdat dit gedrag binnen de in het kader van het project VeiligeZorg® opgestelde huisregels viel te kwalificeren als verbaal geweld, werd de patiënt door het ziekenhuis een gele kaart uitgereikt en werd een melding gestuurd aan de plaatselijke politie.

(vervolg, zie pagina 5)

(vervolg van pagina 4)

De patiënt startte vervolgens een procedure bij de kantonrechter omdat het ziekenhuis onrechtmatig zou hebben gehandeld.

De kantonrechter overweegt dat uit de door het ziekenhuis gehanteerde huisregels voor de patiënt duidelijk was dat zijn gedrag niet zou worden getolereerd. Er bestond dus in dit geval voldoende aanleiding om een waarschuwing te geven. Het ziekenhuis was in dit kader niet verplicht de patiënt eerst te horen. Een partij is immers bevoegd, indien zij van oordeel is dat iemand zich niet houdt aan de regels van de

met haar gesloten overeenkomst, die persoon schriftelijk in gebreke te stellen en aldus te waarschuwen dit ongewenste gedrag in de toekomst na te laten.

Het verstrekken van een kopie van de gele kaart aan de plaatselijke politie is volgens de rechter evenmin onrechtmatig. De kantonrechter is van oordeel dat het het ziekenhuis vrijstaat ordeproblemen als de onderhavige te melden bij de politie, die ook toeziet op de handhaving van de openbare orde. Dit ter verhoging van (het gevoel van) veiligheid van haar personeel en om, in geval van herhaling, de politie sneller te kunnen informeren. Van een aantasting van de eer en

goede naam van de patiënt is tenslotte geen sprake. De vordering van de patiënt werd afgewezen.

Deze uitspraak bevestigt dat het treffen van maatregelen in het kader van het project Veiligheidszorg® mogelijk is, mits dit zorgvuldig gebeurt. Hierbij is met name van belang dat de patiënt c.q. bezoeker van het ziekenhuis vooraf op de hoogte is van de geldende huisregels waaruit blijkt welk gedrag wel en welk gedrag niet wordt getolereerd en welke consequenties daaraan verbonden kunnen worden.

(NB)

## Verwijderen van tatoeages door niet-arts is geen behandelingsovereenkomst

**Rechtbank Zwolle-Lelystad, 14 februari 2007, GJ 2007, 122**

Een vrouw laat door Hollymed Healing Therapies tatoeages verwijderen van haar linkerarm en linkerbovenarm. Zij laat zich daarbij onder meer leiden door een advertentie van Hollymed in een plaatselijke krant, waarin staat vermeld: *“Uw tatoeages verwijderd in slechts één behandeling. 100% succes gegarandeerd. Geen littekens. De nieuwste methode, géén laser”*

Na de intake vindt de behandeling plaats, waarbij de tatoeages worden verwijderd. Een aantal maanden na de behandeling blijkt dat op de plaats van de behandeling littekens zijn ontstaan.

De vrouw stelt daarop Hollymed aansprakelijk voor het ontstaan van de littekens in verband met het verwijderen van de tatoeages. Zij vordert daartoe onder meer een bedrag van € 12.500,- aan immateriële schadevergoeding, te weten € 10.000,- voor het litteken op het linkerbeen en € 2.500,- voor het litteken op de linkerbovenarm. Hollymed

is van mening dat een bedrag van maximaal € 1200,- op zijn plaats is. De Rechtbank wijst een bedrag van € 2500,- toe.

Interessant, in juridische zin, is de vraag of het verwijderen van de tatoeages een behandelingsovereenkomst in de zin van artikel 7: 446 BW inhoudt. Daartoe overweegt de Rechtbank het volgende:

*“Naar het oordeel van de rechtbank kwalificeert deze overeenkomst niet als een medische behandelingsovereenkomst. De behandeling strekte niet tot genezing van een ziekte (artikel 7: 446 lid 2 sub a BW), maar had een zuiver cosmetisch doel. Ze had wel rechtstreeks op de persoon van [eiseres] betrekking, maar werd niet verricht door een arts (artikel 7: 446 lid 2 sub b BW).*

*Dat betekent dat de bepalingen van afdeling 5 van titel 7 van boek 7 niet rechtstreeks van toepassing zijn op de overeenkomst tussen partijen.”*

Ook strekte de overeenkomst volgens de rechtbank niet tot het behoeden van de vrouw voor het ontstaan van een ziekte, het beoordelen van de gezondheidstoestand van haar

vrouw of het verlenen van verloskundige bijstand aan de vrouw. Het verwijderen van de tatoeages door een persoon, niet zijnde een arts, is geen handeling op het gebied van de geneeskunst, waardoor de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst niet van toepassing is. Er is derhalve tussen partijen sprake van een ‘gewone’ overeenkomst.

De essentie ligt hier in het feit dat een niet-arts de tatoeages verwijderd heeft. Indien een arts tatoeages verwijderd is het mogelijk dat sprake is van een behandelingsovereenkomst in de zin van de WGBO. Het verwijderen van tatoeages strekt weliswaar niet tot het genezen van de ziekte van de patiënt of tot het voorkomen van een ziekte bij de patiënt, maar is naar zijn aard mogelijk wel ingrijpend voor de gezondheidstoestand van patiënt. Voor dergelijk handelen door een arts, weliswaar met een zuiver cosmetisch oogmerk, is artikel 7: 446 lid 2 sub b in de WGBO opgenomen.

(HV)



**“geen tattoo meer, maar wel de littekens”**



## Onrechtmatige uitlatingen

**Rechtbank Alkmaar 11 juli 2007, NJF 2007, 418.**

De Rechtbank Alkmaar heeft een psychotherapeut veroordeeld voor uitlatingen die hij heeft gedaan, onder meer in een radioprogramma op 28 november 2001, over de herinneringen van zijn patiënte die in zouden houden dat zij door haar broers en haar vader seksueel is misbruikt. De familie van patiënte vorderde immateriële schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen door de psychotherapeut en het toebrengen van geestelijk letsel.

Interessant is dat een aantal van de verwijten van de familie wordt verworpen die betrekking hebben op de behandelrelatie tussen de psychothera-

peut en patiënte. Het betreft het feit dat geen aantoonbare diagnose zou zijn gesteld, er geen zorgvuldig voorafgaand onderzoek zou zijn geweest, er geen goede verslaglegging zou hebben plaatsgevonden en de betrokken psychotherapeut niet BIG-geregistreerd is. De Rechtbank acht het niet uitgesloten dat deze verwijten in de behandelrelatie tussen patiënte en therapeut een tekortkoming zouden opleveren, maar derden zoals de familie kunnen daarop geen beroep doen en de verwijten zijn onvoldoende om te kunnen spreken van een onrechtmatige daad jegens derden.

Het feit dat de psychotherapeut tijdens het radiointerview heeft gezegd dat hij niet alleen geloofde dat er sprake was van

seksueel misbruik maar dat het voor hem een kwestie van weten is, acht de Rechtbank wel onrechtmatig. De psychotherapeut had zich naar het oordeel van de rechtbank tijdens het radioprogramma moeten onthouden van uitlatingen over het waarheidsgehalte van de door zijn patiënte geuite beschuldigingen aan het adres van haar familie. Hij heeft in zoverre niet zoals een redelijk en bekwaam handelend psychotherapeut gehandeld. De moeder krijgt € 4.000,00 immateriële schadevergoeding en de andere eisers € 1.000,00 per persoon. Het beroep van de psychotherapeut op de vrijheid van meningsuiting slaagde niet.

(WK)

“Beloven  
of  
weten”

## Geen voorlopig deskundigenonderzoek bij verjaring van de vordering

**Rb Rotterdam 2 juli 2007 (niet gepubliceerd)**

In oktober 1995 vindt in een ziekenhuis een bevalling plaats. Er wordt een zoon geboren bij wie enige maanden later gezondheidsschade wordt vastgesteld. De ouders dienen in december 1996 een klacht in bij het Regionaal Tuchtcollege tegen de beide verloskundigen die de bevalling poliklinisch hebben begeleid. Het RTC wijst de klachten in maart 1998 af. De ouders dienen vervolgens in juli 1998 een klacht in bij de klachtencommissie van het ziekenhuis. Deze klacht wordt in november 1998 afgewezen. De ouders hebben in januari 2002 het ziekenhuis aansprakelijk gesteld. Zowel de verzekeraar van de verloskundigen als de verzekeraar van het ziekenhuis hebben zich op verjaring beroepen. In maart 2006 dienen de ouders bij de Rechtbank

Rotterdam een verzoek om een voorlopig deskundigenbericht in.

De rechtbank volgt het verweer van het ziekenhuis dat verjaring van de in te stellen rechtsvordering aan toewijzing van het verzoek om van een voorlopig deskundigenonderzoek in de weg staat. Hierbij sluit de rechtbank aan bij de verjaringstermijn van vijf jaar in artikel 3:310 lid 1 BW. Deze verjaringstermijn begint te lopen als de benadeelde daadwerkelijke bekendheid heeft gekregen met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Hiervoor is geen absolute zekerheid vereist. De rechtbank leidt uit het klaagschrift dat de ouders in december 1996 bij het RTC hebben ingediend af, dat zij toen al bekend moeten zijn geweest met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Nu de eerste stuitings-

handeling in januari 2002 is verricht is de vordering verjaard. Het beroep op verjaring is naar maatstaven en redelijkheid niet onaanvaardbaar. Gesteld noch gebleken is dat de ouders wegens omstandigheden die aan het ziekenhuis moeten worden toegerekend niet eerder in staat zijn geweest een rechtsvordering tegen het ziekenhuis in te stellen.

Het verzoek om een voorlopig deskundigenonderzoek wordt vanwege het ontbreken van voldoende belang afgewezen.

Deze uitspraak laat zien dat in zaken waarin een rechtsvordering (evident) is verjaard met succes bezwaar kan worden gemaakt tegen een verzoek om een voorlopig deskundigenbericht.

(ON)

“Verjaring en  
belang bij  
expertise”

## Eigen schuld ook relevant voor vergoeding buitengerechtelijke kosten

**HR 21 september 2007, RvdW 2007, 789**

Eiseres heeft, rijdend op een paard van gedaagde en onder begeleiding van een instructrice van gedaagde, een buitenrit gemaakt. Tijdens deze rit is eiseres, nadat het paard was geschrokken en in galop was gegaan, ten val gekomen. Eiseres heeft hierdoor ernstig letsel opgelopen. Gedaagde is voor wettelijke aansprakelijkheid verzekerd bij Interpolis. Deze heeft aansprakelijkheid voor verweerder als bezitter van het paard erkend, maar tevens te kennen gegeven ervan uit te gaan dat sprake is van 50% eigen schuld aan de zijde van eiseres, zodat zij slechts bereid is de helft van de geleden schade te vergoeden. Eiseres is hiermee akkoord gegaan. Tussen partijen is vervolgens onenigheid ontstaan over de vergoeding van de buitengerechtelijke kosten. Eiseres neemt het standpunt in dat deze kosten volledig dienen te worden vergoed. Interpolis wil niet meer dan 50%

van die kosten vergoeden.

De kantonrechter heeft, ervan uitgaande dat aan eiseres toe te rekenen omstandigheden voor 50% hebben bijgedragen aan de door haar geleden ongevingschade, geoordeeld dat verweerder slechts de helft van de buitengerechtelijke kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW hoeft te vergoeden. Het hof heeft de tegen dit oordeel gerichte grieven van eiseres verworpen.

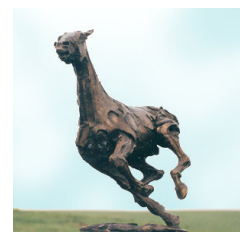
De Hoge Raad overweegt dat het hof klaarblijkelijk ervan uitgegaan is dat wanneer een schadevergoedingsplicht op de voet van art. 6:101 BW (eigen schuld) wordt verminderd, ook de verplichting om de buitengerechtelijke kosten te vergoeden in beginsel in dezelfde mate wordt verminderd.

De billijkheidscorrectie van het slot van art. 6:101 lid 1 kan echter meebrengen dat de verplichting om de buitengerechtelijke kosten te vergoeden niet, of niet in gelijke mate als de primaire schadevergoe-

dingsplicht, wordt verminderd. Dit uitgangspunt acht de Hoge Raad juist. Door eiseres was nog naar voren gebracht dat ook de redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 BW tot een andere verdeling van de buitengerechtelijke kosten kan leiden, maar de Hoge Raad verwierpt dat. De Hoge Raad overweegt: *'Hoe redelijk kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW ook zijn, die redelijkheid kan niet meebrengen dat de verplichting van de aansprakelijke persoon om die kosten te vergoeden verdergaand in stand blijft dan de billijkheid van art. 6:101 lid 1 in de omstandigheden van het geval eist.'*

Met andere woorden: alleen de billijkheidscorrectie van art. 6:101 BW kan leiden tot een andere verdeling van de schadevergoedingsplicht, waaronder de buitengerechtelijke kosten. De redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 BW kan op zichzelf niet tot zo'n correctie leiden.

(Edj)



**“Paard met eigen schuld”**

## Blokkeringsrecht en (niet) vaststaande feiten

**Rb Almelo 7 november 2007-86766 HA RK 07-89 (niet gepubliceerd)**

De rechtbank Almelo heeft onlangs een uitspraak gedaan waarin duidelijkheid werd gegeven over de inhoud van het blokkeringsrecht. Ook oordeelde de rechter over de vraag of een verzoek om een voorlopig deskundigenbericht kan worden afgewezen als de feiten tussen partijen onvoldoende vast staan.

Verzoeker X is van mening dat hij door zijn huisarts Y niet volgens “de regelen der kunst” is behandeld en verzoekt de rechtbank om een deskundigenonderzoek.

Een jaar voor het verzoek van X heeft er ook al een deskundigenonderzoek plaatsgevonden. Partijen hebben destijds in overleg een deskundige aangewezen en ook de inhoud van de vragen werd tussen partijen afgestemd. X stelt dat het rapport van deze deskundige procedureel en inhoudelijk ondeugdelijk is. X verzoekt daarom om een nieuw deskundigenonderzoek. Wat betreft de procedurele bezwaren stelt X dat hij niet in staat is gesteld om het blokkeringsrecht uit artikel 7:464 lid 2 BW uit te oefenen. Dit omdat het rapport van de deskundige direct aan beide partijen is gepresenteerd. Het blokkeringsrecht houdt –kort gezegd– in dat degene die is

onderworpen aan een medische keuring, in beginsel het recht heeft om aan te geven dat hij het keuringsrapport als eerste wil inzien. De gekeurde heeft, behalve in een aantal wettelijke uitzonderingsgevallen, na eerste lezing van het rapport het recht om doorsturing aan derden te weigeren.

Y voert verweer. Y stelt dat het destijds verrichte deskundigenonderzoek wel deugdelijk is. Er heeft immers overleg en overeenstemming plaatsgevonden over de aan te wijzen deskundige. Ook over de vragen heeft afstemming tussen partijen plaatsgevonden.

(Vervolg, zie pagina 8)

**“Eerst de feiten, dan het recht”**

## COLOFON

### Redactie

Ernst de Jong  
Oswald Nunes  
Erik-Jan Wervelman

### Drukker

Multicopy

### Ontwerp

Rogier de Snoo

### Totstandkoming

Deze nieuwsbrief kwam tot stand door medewerking van Harry Blok, Erik-Jan Wervelman, Oswald Nunes, Ernst de Jong, Hadewijn van Velde, Merlijn Christe, Willemien Kastelein, Niels van den Burg en Marleen de Kock.

### Verspreiding

Deze uitgave is bestemd voor cliënten en relaties van KBS Advocaten en verschijnt 4x per jaar. Wij verzoeken u vriendelijk foute en/of gewijzigde adressen aan ons te melden. Deze nieuwsbrief is op aanvraag ook per e-mail te ontvangen.

### Teksten

Teksten mogen zonder voorafgaande toestemming worden overgenomen, o.v.v. KBS Advocaten als bron.

### KBS Advocaten

Ramstraat 31-33  
Postbus 13086  
3507 LB Utrecht  
T: (030) 212 28 00  
F: (030) 252 02 44  
E: info@kbsadvocaten.nl  
I: www.kbsadvocaten.nl



(Vervolg van pagina 7)

Bovendien stelt Y dat X een beroep op schending van zijn blokkeringsrecht niet toekomt, nu X de deskundige niet heeft gevraagd om zijn gezondheids-toestand of medische begeleiding van X te laten beoordelen, maar om een oordeel te vormen over de behandeling die X aan Y gaf. Tenslotte merkt Y op dat een deskundigenonderzoek alleen kan worden toegewezen indien over de feiten van de casus helderheid bestaat. Y stelt dat in de casus getwist wordt over de feiten. Toewijzing van het deskundigenonderzoek is volgens Y dan niet op zijn plaats.

Eerst zou een voorlopig getuigenverhoor moeten plaatsvinden om de feiten vast te stellen.

De rechter gaat mee in het verweer van Y. De rechter is van mening dat het verzoek moet worden afgewezen nu de feiten tussen partijen niet voldoende vast staan. Met betrekking tot het blokkeringsrecht overweegt de rechter ten overvloede dat dit bij het eerdere deskundigenbericht niet geschonden is, omdat de deskundige een oordeel moest vellen over het handelen van de arts en niet over de gezondheidstoestand of de medische begeleiding van X.

Naar aanleiding van deze uitspraak kan men zich afvragen of een deskundigenbericht niet veel vaker zou moeten worden afgewezen. In veel zaken wordt er immers tussen partijen over de feiten getwist. Een rechter dient een verzoek om een deskundigenbericht in beginsel te honoreren, tenzij een zwaarwegende belang zich hiertegen verzet. Deze uitspraak is opmerkelijk, omdat de rechter blijkbaar van mening is dat het niet vaststaan van de feiten zo'n zwaarwegend belang is.

(MdK)

## Schoenmaker blijf bij je leest!

**Rechtbank Utrecht,  
22 maart 2006 en  
14 november 2007  
(niet gepubliceerd)**

Een vrouwelijke patiënte onderging in het ziekenhuis een aorta coronaire bypass operatie, waarbij vier omleidingen werden aangelegd, deels met gebruik van een uit haar rechterbeen verwijderde ader. De operatie werd uitgevoerd door een cardiothoracaal chirurg. In de postoperatieve fase werd op enig moment een logesyndroom geconstateerd. Ondanks een met spoed uitgevoerde fasciotomie kon het rechterbeen van de patiënte niet worden behouden. De vrouw sprak het ziekenhuis aan. Het ziekenhuis verzocht bij de rechtbank om een voorlopig deskundigenbericht. Er werd een hoogleraar cardiothoracale chirurgie benoemd. De deskundige kwam tot de conclusie dat de complicatie gezien het zeer zeldzame karakter niet vermijdbaar en niet verwijtbaar was.

De patiënte startte hierna een bodemprocedure bij de Rechtbank Utrecht en betwistte de conclusies van de deskundige. De rechtbank kwam tot de voorlopige conclusie dat uit

het rapport van de deskundige niet duidelijk werd wanneer het logesyndroom was opgetreden en of de schade geheel of gedeeltelijk voorkomen had kunnen worden. Er werd vervolgens een hoogleraar traumatologie als deskundige benoemd voor het beantwoorden van aanvullende vragen. Deze deskundige kwam tot de conclusie dat sprake was van verwijtbaar medisch handelen. De symptomen van een beginnend logesyndroom hadden eerder onderkend moeten worden. Bij eerdere onderkenning was de kans groot geweest dat het been van de patiënte behouden had kunnen worden, aldus de traumatoloog.

In de procedure spitste de discussie zich toe op de vraag of de rechtbank het rapport van de cardiothoracaal chirurg of dat van de traumatoloog diende te volgen.

De rechtbank stelt voorop dat bij de beoordeling van de vraag wat van het medisch personeel op de afdeling cardio- en thoraxchirurgie van het ziekenhuis verwacht had mogen worden, de maatstaf geldt van de redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot. De specialistische kennis

en kunde van de hoogleraar traumatologie acht de rechtbank voor de beoordeling van dit handelen niet maatgevend. De rechtbank volgt het oordeel van de hoogleraar cardiothoracale chirurgie dat een logesyndroom na een coronaire bypassoperatie een uiterst zeldzaam verschijnsel is dat zich moeilijk laat diagnosticeren. Indien de verschijnselen die op dit syndroom wijzen zich openbaren mag de behandelend arts, gelet op de meer gebruikelijke verschijnselen na dergelijke operatie, een zekere periode afwachten alvorens de diagnose logesyndroom te stellen. De rechtbank acht het niet verwijtbaar dat behandelers pas in een (te) late fase hebben ingezien dat de verschijnselen van de patiënte niet pasten bij normale postoperatieve klachten. De vordering van de patiënte werd afgewezen.

Deze casus laat opnieuw zien dat het van wezenlijk belang is dat in geval van een medische expertise het beroepsmatig handelen dient te worden beoordeeld door een deskundig vakgenoot van dezelfde discipline.

(ON)