



Nieuwsbrief

Jaargang 1, editie 2

April 2008

In dit nummer:

- Deskundigenbericht en medische gegevens 1
- Normering en medisch adviseurs 2
- De omkeringsregel revisited 2/3
- BTW-plicht bij medisch advies 3
- Observatie van claimanten 4
- Onterecht en onfatsoenlijk klagen niet onrechtmatig 4/5
- Whiplash en de nieuwe richtlijnen 5
- Buitengerechtelijke kosten 6
- Stalken? Contactverbod! 7
- Geen afwijkingen, geen causaliteit bij whiplash 7/8
- Beklag ziekenhuis tegen vordering OM tot afgifte gegevens gegrond 8
- MIP-meldingen riskant 9
- Dermatoloog moet medische dossiers teruggeven 10

Voorlopig deskundigenbericht en medische gegevens

Hoge Raad 22 februari 2008, LJN: BB3676 en BB5626

In een tweetal arresten van 22 februari 2008 heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de verplichting tot het overleggen van medische gegevens in het kader van een voorlopig deskundigenbericht. In beide zaken waren door de WAM-verzekeraar verzoekschriften ingediend tot het houden van een voorlopig deskundigenbericht, welke verzoeken werden toegewezen. Het verzoek van de verzekeraar om benadeelden te verplichten de volledige medische gegevens over te leggen, werd beide keren echter afgewezen.

Bevel tot overlegging (medische) gegevens?

De Hoge Raad benadrukt dat het doel van een voorlopig deskundigenbericht beperkt is. Doel daarvan is 'slechts' het verkrijgen van een antwoord op de aan de deskundige gestelde vragen. Dit brengt met zich dat het de deskundige is die heeft te bepalen welke gegevens voor de uitvoering van de hem opgedragen onderzoek noodzakelijk zijn. Bij dit stelsel past het niet, aldus de Hoge Raad, dat de rechter die het voorlopig deskundigenbericht gelast, tevens op voorhand een partij beveelt bepaalde gegevens aan de deskundige te verstrekken.

Inzage in medische gegevens?

Het recht op inzage in medische gegevens wordt door de

Hoge Raad volledig afhankelijk gemaakt van het blokkeringsrecht als bedoeld in artikel 7:464 BW. Met het oog op de eventuele uitoefening van dit recht, is de benadeelde niet verplicht de aan de deskundige verschaft medische gegevens tegelijkertijd aan de wederpartij te verstrekken. Pas nadat de benadeelde afziet van het blokkeringsrecht is de benadeelde verplicht (alsnog) alle door hem aan de deskundige verschaft medische gegevens ter inzage te verstrekken.

Overigens aanvaardt de Hoge Raad hierop wel een uitzondering, namelijk indien de wederpartij een verzekeraar is die beschikt over een medisch adviseur. In dat geval dienen de medische gegevens die benadeelde aan de deskundige verstrekt gelijktijdig ook aan de medisch adviseur te worden verstrekt. Aangenomen moet immers worden dat de medisch adviseur ook ten opzichte van de verzekeraar de aldus verkregen informatie als onder zijn geheimhoudingsplicht toevertrouwd zal beschouwen en behandelen, aldus de Hoge Raad.

Consequenties voor de praktijk

Als de aansprakelijke partij dan wel diens verzekeraar niet beschikt over het volledige medische dossier en benadeelde deze gegevens niet zelf overlegt, dan is het ter beoordeling van de deskundige of de ontbrekende medische gegevens alsnog dienen te worden overgelegd. Als de deskundige

daar niet om verzoekt en de aansprakelijke partij van mening is dat die gegevens wel relevant zijn, dan kan deze wellicht een zogeheten exhibitie vordering ex artikel 843a RV instellen.

Een beroep op het blokkeringsrecht zal er al snel toe leiden dat de vordering van de benadeelde wordt afgewezen. Het komt dan ook niet of nauwelijks voor dat een benadeelde van dit recht gebruik maakt. Het arrest zal er toe leiden dat de aansprakelijke partij in de praktijk vrijwel altijd – zij het in een later stadium van het deskundigenbericht – een kopie ontvangt van alle medische gegevens die de deskundige heeft ontvangen. Vanwege de door de Hoge Raad genoemde gehoudenheid van de medisch adviseur aan zijn geheimhoudingsplicht ten opzichte van de verzekeraar, is de uitzondering dat de stukken wel direct aan de medisch adviseur van de verzekeraar dienen te worden verstrekt voor de praktijk van beperkte betekenis.

(MdR)

zie

ook onze

vernieuwde site

Normering handelen medisch adviseurs nog niet voltooid

Uitspraak Centraal Tuchtcollege 19 juli 2007 (GJ 2007/156)

In de medische tuchtspraak zijn normen ontwikkeld waaraan een medisch rapport opgesteld door een keurend arts moet voldoen. Die normen zijn:

1. In het advies moet op heldere en consistente wijze zijn uiteengezet op welke gronden de conclusie en het advies zijn gebaseerd.
2. De in de uiteenzetting genoemde gronden moeten op hun beurt aantoonbaar voldoende steun vinden in de feiten, omstandigheden en bevindingen, vermeld in het advies.
3. De bedoelde gronden moeten de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen.
4. De rapportage dient zich in beginsel te beperken tot het gebied waarop de rapporteur de bijzondere kennis heeft, op grond waarvan hij is aangezocht; indien buiten dit kennisterrein conclusies worden getrokken, dient dit ondubbelzinnig uit de rapportage te volgen.

Onlangs heeft het Centraal Tuchtcollege uitspraak gedaan op een klacht die was ingediend tegen een medisch adviseur van een particuliere ver-

zekeringsmaatschappij. Klaagster was in haar auto van achter aangereden en ontwikkelde daarna whiplash-achtige klachten. De verzekeraar van de veroorzaker van het ongeval erkende aansprakelijkheid en liet zich adviseren door de aangeklaagde medisch adviseur. Die schreef verschillende adviezen aan de schaderegelaar. Tenminste één van die adviezen werd ook aan klagster verstrekt. In dat advies wordt door de arts onder meer opgemerkt dat hij het niet juist acht om de vrouw 'af te schepen met de substraatloze pseudodiagnose "whiplash"', waarbij ook meer algemene opmerkingen over het al dan niet bestaan van whiplash worden gemaakt. Geconcludeerd wordt: "Kortom: ik zie geen ongevalsgevolgen opgetreden langer dan die voorkomen uit een poos spierpijn."

Klaagster meent dat de medisch adviseur onzorgvuldig en vooringenomen geadviseerd heeft. Het Regionaal Tuchtcollege is dat met haar eens en verwijst naar de hiervoor genoemde criteria. In beroep overweegt het Centraal Tuchtcollege onder veel meer dat de normering op dit gebied binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs nog

onvoldoende is ontwikkeld. Het CTG heeft wel wat opmerkingen over de wijze van rapporteren door de arts, maar mede omdat de voornoemde normering nog niet zou hebben plaatsgevonden, ziet het onvoldoende grond om de klacht gegrond te verklaren. Overwogen wordt: 'Het Centraal Tuchtcollege acht nadere normering overigens ten zeerste gewenst. Blijkens de uitlatingen van de deskundige ter zitting wordt in de betrokken beroepsgroep vaker op weinig gestructureerde wijze gerapporteerd; dat maakt adviezen onvoldoende toetsbaar en verhoudt zich bovendien slecht met het feit dat de adviezen van de geneeskundig adviseur behalve voor de verzekeraar aan wie zij primair gericht zijn, ook steeds meer een externe functie krijgen.'

Alhoewel het Centraal Tuchtcollege dat niet met zoveel woorden zegt kan hieruit geconcludeerd worden dat de in de jurisprudentie ontwikkelde criteria voor medische rapporten (nog) niet gelden voor artsen die intern advies geven aan een particuliere verzekeringsmaatschappij. Wel is de medisch adviseur gebonden aan de regels die zijn neergelegd in de beroepscode van het GAV.

(Edj)

"Zijn er criteria voor een intern medisch advies?"

De omkeringsregel revisited

Hoge Raad 7 december 2007, GJ 2007, nr. 7

In civiele zaken wordt regelmatig gediscussieerd over de toepassing van de omkeringsregel. Wat is de omkeringsregel?

Indien in een medische aansprakelijkheidskwestie een fout van een arts of ziekenhuis wordt aangenomen, is een volgende vraag of er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout en de schade bij de patiënt. Dit betreft het causaal

verband. Indien causaal verband ontbreekt kan een vordering tot schadevergoeding niet worden toegewezen. De hoofdregel is dat de eisenpartij (de patiënt of diens nabestaanden) de fout, de schade en het causaal verband tussen de fout en de schade moeten bewijzen. De omkeringsregel bevat een uitzondering op deze hoofdregel en is gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid. Bij de toepassing van de omkeringsregel neemt de rechter aan dat er causaal

verband bestaat, tenzij de arts of het ziekenhuis aannemelijk maakt dat de schade ook zonder de fout zou zijn ontstaan. In een arrest van 19 maart 2004 (NJ 2004, 307) heeft de Hoge Raad beslist dat de omkeringsregel alleen kan worden toegepast indien sprake is van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade.

... **vervolg op pagina 3**



Vervolg van pagina 3 ...

Degene die zich op schending van deze norm beroept dient aannemelijk te maken dat in het concrete geval het specifieke gevaar, waartegen de norm bescherming beoogde te bieden, zich ook heeft verwezenlijkt. In gevallen waarin als norm die de arts zou hebben geschonden slechts kan worden aangewezen de in artikel 7:453 BW neergelegde algemene norm – kortweg: de norm dat de arts de zorg van een goed hulpverlener in acht moet nemen – is geen plaats voor toepassing van de omkeringsregel, aldus de Hoge Raad in het arrest van 19 maart 2004.

In het arrest van 7 december 2007 lijkt de Hoge Raad het toepassingsbereik van de omkeringsregel enigszins te hebben verruimd.

Het ging in die zaak om een geboorteschade. Het verwijt aan de gynaecoloog was dat te laat was besloten een keizersnede te verrichten. Bij het kind was na de geboorte de diagnose ernstige perinatale asfyxie gesteld. Dit houdt in dat er voorafgaand aan en/of

tijdens de geboorte sprake was geweest van (ernstig) zuurstoftekort. Het kind was meervoudig gehandicapt. In de procedure stond vast dat de gynaecoloog een kunstfout had gemaakt door niet tijdig een keizersnede uit te voeren. De discussie spitste zich toe op de vraag of de handicaps van het kind het gevolg waren van de kunstfout van de gynaecoloog. Beide partijen beriepen zich op een rapportage van een hooggeleerde gynaecoloog. Centrale vraag was wie het causaal verband tussen de kunstfout en de handicaps diende te bewijzen. De ouders beriepen zich op de omkeringsregel en stelden dat het aangesproken ziekenhuis aannemelijk diende te maken dat de schade bij het kind ook zonder de kunstfout van de gynaecoloog zou zijn ontstaan. Het gerechtshof verwierp deze stelling, maar de Hoge Raad was het daarmee niet eens.

De Hoge Raad vernietigde het oordeel van het hof en stelde op basis van de overgelegde deskundigenrapporten vast dat de door de gynaecoloog geschonden norm, om zo spoedig mogelijk tot een keizersne-

de over te gaan, er (wel dege-lijk) specifiek toe strekt zoveel mogelijk te voorkomen dat het ongeboren kind als gevolg van zuurstofgebrek hersenschade oploopt. Dit specifieke gevaar had zich in dit geval ook verwezenlijkt. De zaak wordt thans door een ander hof opnieuw bekeken en het lijkt er op dat de omkeringsregel alsnog zal worden toegepast. Dit betekent dat het ziekenhuis aannemelijk zal moeten maken dat de schade bij het kind ook zonder kunstfout van de arts zou zijn ontstaan. Uit de uitspraak van de Hoge Raad volgt dat de rechter uit de algemene norm van de redelijk handelend en redelijk bekwaam arts, bijvoorbeeld op basis van een deskundigenrapport, een meer specifieke norm kan opmaken die vervolgens tot toepassing van de omkeringsregel kan leiden. Dit heeft tot gevolg dat een arts of ziekenhuis het ontbreken van causaal verband aannemelijk moet maken. Dit zal in de regel geen gemakkelijke opgave zijn.

(ON)

**“Wie stelt
moet bewijzen
(of niet?)”**

Advies medisch deskundigen en medisch adviseurs BTW-plichtig vanaf 1 januari 2008

De belastingwetgeving is met ingang van 1 januari 2008 op enkele voor de letselschadepraktijk relevante punten gewijzigd. De vrijstelling van BTW geldt niet voor (bijvoorbeeld) het verrichten van medische onderzoeken met het oog op de opstelling van een medisch deskundigenrapport ter zake van aansprakelijkheid en schaderaming ten behoeve van personen die overwegen om een vordering wegens letselschade in te stellen. Datzelfde geldt voor het opstellen van medische rapportages die daaruit voortvloeien en het opstellen van medische rapportages op basis van medische notities, maar

zonder dat medisch onderzoek wordt verricht. Tevens is BTW verschuldigd over het verrichten van medische onderzoeken met het oog op de opstelling van medische deskundigenrapporten ter zake van medische beroepsfouten ten behoeve van personen die overwegen om een vordering in rechte in te stellen. In lijn daarmee is ook BTW ver-



schuldigd over het opstellen van medische rapporten die voortvloeien uit zodanig onderzoek alsmede het opstellen van medische rapporten op basis van medische notities, maar zonder medisch onderzoek. De arts die werkzaamheden verricht in het opstellen van een deskundigenrapport over iemands gezondheidstoestand om te bepalen of een verzoek om een invaliditeitsuitkering gegrond is of niet, is ook belast. Daarbij maakt geen verschil de omstandigheid dat de medisch deskundige is aangewezen door een rechterlijke instantie, dan wel door een pensioenverzekeringsinstelling.

(EJW)

**“Medisch advies
in of ex. BTW?”**

Observatie bij particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering niet onrechtmatig

Rb Zutphen, 9 mei 2007 (LJN BB 1491).

Op 9 mei 2007 heeft de Rechtbank Zutphen een vonnis gewezen dat betrekking heeft op observatie van een verzekerde die uitkering claimde krachtens een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Bij een ongeval had de verzekerde een whiplash opgelopen. Voordien werkte hij een aantal uren per week in loondienst. Daarnaast werkte hij als zelfstandige. Zijn verzekeraar verstrekke aanvankelijk uitkeringen. Via een anonieme tip bleek echter dat verzekerde weer werkzaam zou zijn. Die informatie strookte niet met zijn eigen mededelingen. Uit een persoonlijk onderzoek kwam naar voren dat bij de verzekerde geen lichamelijke beperkingen in het functioneren waren. Hij gedroeg zich normaal, viel niet op door eventuele lichamelijke gebreken en stapte op een vlotte en normale manier in en uit zijn auto. Hij zat gedurende de observatie van vier dagen lang-

durig in dezelfde werkhouding achter een bureau. De verzekerde trof naar aanleiding van de uitkomst van het persoonlijke onderzoek een schikking met de verzekeraar, maar dagvaardde het onderzoeksbureau en de onderzoeker op grond van een onrechtmatige daad.

Het Verbond van Verzekeraars heeft voor onderzoeken als deze de zogenaamde "Gedragscode Persoonlijk Onderzoek" ontworpen. Uit het vonnis blijkt niet expliciet dat daaraan is getoetst, toch is de rechtbank van oordeel dat de observatie door de beugel kon. De gemaakte opnamen toonden niets anders dan dat wat een willekeurige voorbijganger had kunnen zien. Ook het aantal en het karakter van de opnames vormden geen ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van verzekerde, aldus de rechtbank.

Het oordeel van de rechtbank ligt in lijn met andere uitspraken. Zo was de Hoge Raad in het arrest dat is gewezen op

31 mei 2002, NJ 2003, 589 van oordeel dat de observatie van een slachtoffer van een verkeersongeval door de aangesproken verzekeraar gezien de omstandigheden niet onrechtmatig was. Betrokkene trachtte in kort geding verdere observatie te voorkomen. Die vordering werd afgewezen. Ook door de beugel kon het persoonlijk onderzoek dat inzet vormde van het vonnis dat de rechtbank Arnhem heeft gewezen op 17 mei 2006 (LJN AY 0882). Wel meen ik dat de door de rechtbank bewandelde weg niet geheel volledig is. Vanaf 1 januari 2004 is de strafbaarheid van heimelijk cameratoezicht namelijk aanzienlijk uitgebreid in de artikelen 139 en 441 Sr. Het is niet gezegd dat het in het geding zijnde persoonlijk onderzoek daar niet ook onder zou vallen. De Rechtbank Zutphen heeft daaraan echter niet getoetst.

(EJW)



Onterecht en onfatsoenlijk klagen niet onrechtmatig

Rechtbank Den Haag, 23 januari 2008 (rolnr. 286854)

In hoeverre moet een hulpverlener in de zorg accepteren dat er een onterechte en beschadigende klacht tegen hem wordt ingediend? Kan het indienen van een dergelijke klacht in sommige gevallen op zichzelf onrechtmatig zijn? Op deze vraag was tot voor kort geen antwoord. Onlangs heeft een beklagde fysiotherapeut een civiele procedure aangespannen tegen een klager. Uit de uitspraak in deze procedure blijkt dat niet lichtvaardig mag worden aangenomen dat het indienen van een klacht onrechtmatig is.

Een fysiotherapeut heeft de

moeder van klager enkele jaren behandeld in het zorgcentrum waar de moeder woont. Op een bepaald moment doet de moeder aangifte bij de politie tegen haar fysiotherapeut vanwege ontucht met misbruik van vertrouwen. Het zorgcentrum ontzegt de therapeut hierop de toegang, waardoor hij bewoners niet meer kan behandelen. Enige tijd na de aangifte bij de politie dient de moeder ook een klacht in bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, wederom vanwege seksueel grensoverschrijdend gedrag tijdens de behandeling. De moeder wordt zowel in de strafzaak als in de tuchtrechtelijke procedure vertegenwoordigd door haar zoon, de klager.

Klager informeerde de rechter-commissaris en het regionaal tuchtcollege schriftelijk in detail over de wijze waarop het seksueel misbruik van zijn moeder door de fysiotherapeut zou hebben plaatsgevonden. Tevens voerde de klager voor het RTC mondeling aan dat de therapeut zich in het verleden ook al seksueel overschrijdend zou hebben gedragen tegenover drie andere patiënten. Tenslotte refereerde klager bij de tuchtrechter aan een gespreksnotitie van een agent die in het kader van de strafrechtelijke procedure zou zijn gemaakt en waarin aantekeningen van een gesprek tussen de agent en de moeder waren weergegeven.

... **vervolg op pagina 5**

“Counterclaim lastig”

Vervolg van pagina 4 ...

De strafrechter veroordeelde in eerste instantie de fysiotherapeut vanwege ontucht met misbruik van vertrouwen. De fysiotherapeut gaat hiertegen in hoger beroep.

In hoger beroep wordt de fysiotherapeut alsnog vrijgesproken vanwege gebrek aan wettig en met name overtuigend bewijs.

Halverwege 2005 publiceert een lokale krant een stuk over de kwestie, waarbij de fysiotherapeut van alle blaam wordt gezuiverd. Klager reageert schriftelijk op deze publicatie en stelt dat er geen sprake kan zijn van volledige rehabilitatie van de fysiotherapeut, omdat deze "slechts" vanwege gebrek aan bewijs is vrijgesproken. In deze schriftelijke reactie memoreert klager

noagmaals uitgebreid dat de fysiotherapeut zich seksueel overschrijdend heeft gedragen tegenover zijn moeder en tegenover drie andere voormalige patiënten.

Het wordt de fysiotherapeut nu echt te bont en daarom besluit hij de klager civielrechtelijk aan te spreken. De therapeut vordert vergoeding van smartengeld wegens schending van goede eer en naam. De fysiotherapeut stelt daarbij onder andere dat klager de grenzen van de maatschappelijke betamelijkheid heeft overschreden door de grievende en kwetsende wijze waarop deze zich in de procedures en in de krant over de therapeut heeft uitgelaten. De rechtbank wijst de vordering van de fysiotherapeut af. De rechtbank vindt de uitlatingen binnen de grenzen van het

toelaatbare net als het voortbrengen van karaktergetuigen. De uitlatingen in de pers worden door de rechtbank evenmin onrechtmatig geacht. De klager wordt door de rechtbank voor veel ruimte gelaten om het standpunt van zijn moeder te verwoorden en het proces zo in te kleden zoals dat door hem dienstig wordt geacht.

Deze uitspraak laat zien dat zorgverleners (nog) weinig middelen hebben om op te treden tegen onterechte beschuldigingen. De rechtbank beschermt het klachtrecht van de patiënt en diens vertegenwoordigers in grote mate. Voor de onterecht beschuldigde (en beschadigde) zorgverlener biedt een civiele procedure helaas niet snel soelaas.

(MdK)



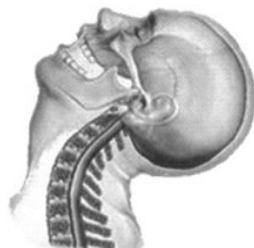
Whiplash en de nieuwe richtlijnen van de Vereniging voor Neurologie

Het whiplashsyndroom is een verzamelnaam geworden voor allerlei symptomen die kunnen optreden na een zweepslagbeweging van de nek.

Medisch wordt de Whiplash Associated Disorder (WAD) onderverdeeld in 4 categorieën. WAD klasse 1 en 2 (ook wel postwhiplash syndroom) wordt gekenmerkt door de afwezigheid van lichamelijke afwijkingen in de zin van objectieerbare neurologische of radiologische verschijnselen. Bij klasse 3 en 4 is wel sprake van medisch objectieerbare afwijkingen.

Bij medische expertises in letselschadezaken werd door neurologen tot voor kort aan het postwhiplash syndroom (WAD klasse 1 en 2) een percentage functiebeperking (BI) van 0 tot 8% toegekend. De Vereniging voor Neurologie kon zich echter hier niet in vinden. Volgens de vereniging kan op basis van klachten die de patiënt aangeeft en die dus

niet medisch objectiveerbaar zijn, niet tot functieverlies worden geconcludeerd. De vereniging is ook van oordeel dat het toekennen van functieverlies op grond van asymmetrische bewegingen van de nek evenmin te verdedigen is aangezien dat zeer frequent in de bevolking voorkomt zonder dat er sprake is van een voorafgaand trauma.



De vereniging heeft geconcludeerd dat het postwhiplash syndroom moet worden gezien als een chronisch pijnsyndroom zonder neurologisch substraat.

In januari 2008 zijn de nieuwe AMA-guides verschenen. Op grond daarvan zou in geval van een postwhiplash syndroom wel tot een percentage functieverlies kunnen worden geconcludeerd. De voorzitter van de Commissie die de nieuwe richtlijn voor de vereniging heeft opgesteld, heeft echter laten weten dat het toekennen van een percentage functieverlies ook op basis daarvan niet wenselijk is.

Wat de gevolgen zijn van deze nieuwe richtlijn zal de toekomst uitwijzen. Of in Nederland neurologen op basis van de AMA-guides wel tot een percentage functieverlies zullen concluderen, is zeer de vraag. Niet valt uit de sluiten dat andere specialisten (bv. pijnspecialisten of psychologen dan wel psychiaters) wel zullen concluderen tot een percentage functieverlies op basis van de AMA-guides.

(RvD)

Twee uitspraken over verschillende aspecten van buitengerechtelijke kosten

**Kantonrechter Nijmegen
30 november 2007 (L&S
2007 nr. 4, 229)**

Een man heeft bij een arbeidsongeval op 5 oktober 1999 ernstig handletsel opgelopen. Zijn rechtsbijstandsverzekeraar stelt zijn werkgever aansprakelijk, die dat op 21 augustus 2000 erkent. De man vindt dat de afwikkeling van zijn schade door zijn rechtsbijstandsverzekeraar te lang duurt en heeft niet het gevoel dat zijn zaak serieus wordt genomen. Om die reden stuurt hij zijn dossier door naar een advocaat. Bij brief van 13 juni 2003 deelt de werkgever de advocaat mee dat zij zich het recht voorbehoudt om de kosten van het inschakelen van de advocaat niet geheel te voldoen omdat er geen enkele reden was om van belangenbehartiger te wisselen. In 2005 bereiken partijen overeenstemming. Er wordt een vaststellingsovereenkomst opgesteld voor een slotbetaling van € 7.000,-. De met de werkzaamheden van de advocaat gepaard gaande kosten vallen echter hoger uit dan de geleden schade: ruim € 11.000,-. De werkgever weigert deze kosten te betalen.

De advocaat stelt vervolgens een akte van cessie op, waarbij de vordering van zijn cliënt op de werkgever ter zake de integrale buitengerechtelijke kosten ten bedrage van ruim € 11.000,- aan de advocaat wordt overgedragen. De advocaat betreft de werkgever in rechte en verzoekt de kantonrechter de werkgever te veroordelen tot betaling van de gecedeerde vordering. De werkgever voert verweer. Zij stelt dat de advocaat, blijkens vermeldingen op het internet, op basis van no cure no pay werkt en alléén als de zaak tot een schade-uitkering leidt een bedrag van 15%-25% van de schade in rekening brengt voor haar diensten. De buiten-

gerechtelijke kosten, en daarmee de aan de advocaat gecedeerde vordering, kunnen dus niet méér bedragen dan € 2.564,-. De advocaat heeft niet weersproken dat hij dat bedrag, overeenkomstig de publicatie op het internet, heeft gefactureerd aan zijn cliënt. Evenmin heeft hij weersproken dat zijn cliënt deze factuur heeft betaald. De kantonrechter oordeelt dat voor zover de advocaat méér kosten heeft gemaakt dan het bedrag van € 2.564,- deze geen deel uit maken van de door zijn cliënt geleden schade. Zijn cliënt heeft geen vordering meer wegens buitengerechtelijke kosten op zijn werkgever zodat het bedrag van de gecedeerde vordering nihil is en de akte van cessie hierdoor geen onderwerp heeft. De vordering wordt afgewezen.

**Rechtbank Den Bosch,
sector kanton 17 januari
2008, 519841/07-6229
(ongepubliceerd)**

Een fietser is bij daglicht in een gat gereden van een door een gemeente beheerde weg en heeft daarbij zijn rechterduim gebroken. Hij schakelt een letselschadespecialist in. De gemeente schakelt een in personenschade gespecialiseerd bureau in. Dit bureau stelt de gemeente voor om 75% van de schade ter hoogte van € 10.000,- te vergoeden. Partijen gaan akkoord, en het door de gemeente ingeschakelde bureau stelt een vaststellingsovereenkomst op. De gemeente vergoedt € 7.500,- aan de fietser en betaalt in totaal € 4.000,- aan buitengerechtelijke kosten. De daadwerkelijk gemaakte buitengerechtelijke kosten bedragen echter € 9.388,-. En dus betreft de letselschadespecialist de gemeente namens de fietser in rechte om de buitengerechtelijke kosten vergoed te krijgen.

De kantonrechter oordeelt

dat geen sprake was van een complexe letselschadezaak: van een geschil over de toedracht of van complexe schadecomponenten blijkt niet. Niettemin heeft de fietser zich terecht van juridische bijstand heeft laten voorzien. In het verlenge daarvan oordeelt de kantonrechter dat de letselschadespecialist zich op zijn beurt terecht tot medici heeft gewend omdat, aldus de kantonrechter, "een letselschadekwestie zich moeilijk zonder medici laat oplossen". Vervolgens overweegt de kantonrechter dat het percentage eigen schuld als bedoeld in artikel 6:101 BW ook op de schadevergoeding als bedoeld in artikel 6:96 BW in mindering moet worden gebracht (zie: HR 21 september 2007, RvdW 2007, 789). De buitengerechtelijke kosten komen in casu dus in beginsel voor 75% voor vergoeding in aanmerking. De kantonrechter geeft vervolgens invulling aan het in artikel 6:96 BW gehanteerde begrip "redelijke kosten". Zij overweegt dat het inhoudelijk moeilijke werk in casu door medici en het in personenschade gespecialiseerde bureau is verricht. De rol van de letselschadespecialist was alleen in een bepaalde periode inhoudelijk. Over de door de letselschadespecialist ter onderbouwing van de vordering van de fietser overgelegde telefoonnotities oordeelt de kantonrechter dat dit telefoongesprekken van eenvoudige aard waren betreffende onderwerpen die op secretariatsniveau hadden kunnen worden afgedaan en niet op basis van een uurtarief van € 200,00 exclusief kantoorkosten en BTW. Gelet op de eenvoudige aard van de zaak, de ongecompliceerde afwikkeling ervan en de beperkte omvang van de schade oordeelt de kantonrechter dat € 4.000,- aan kosten redelijk is. Het meer gevorderde wordt afgewezen.

(LB)

“De kosten van telefoongesprekken van eenvoudige aard die op secretariatsniveau hadden kunnen worden afgedaan komen niet voor vergoeding in aanmerking”



Stalken? Contactverbod!

**Voorzieningenrechter
Rechtbank Utrecht
18 januari 2008
(rolnummer 240826)**

Een patiënte werd vanwege een persoonlijkheidsstoornis behandeld in een psychiatrische kliniek. Bij de behandeling van de patiënte was een vrouwelijke psychotherapeut betrokken. Kort na ontslag uit de behandeling uitte de patiënte gevoelens van (overdrachts-) verliefdheid jegens de psychotherapeute. De patiënte stuurde vervolgens vele tientallen brieven, e-mails en kaarten en zocht even zovele keren telefonisch contact. Verder zocht de patiënte contact met (onder meer) de Inspectie voor de Gezondheidszorg, diverse media, een uitgever, de politie, patiënten en voormalige patiënten van de kliniek, medewerkers van de kliniek, alsmede de familieleden van de psychotherapeute. Gesprekken en brieven van de kliniek en de psychotherapeute aan de patiënte met het verzoek haar activiteiten te beëindigen hadden geen enkel effect. Evenmin als een kennisgeving van de politie dat de patiënte zich van ieder contact diende te onthouden. De psychotherapeute besloot vervolgens aangifte bij de politie te doen wegen stalking. Hierna volgden nog tientallen emailberichten van de patiënte. De kliniek en de psychotherapeute besloten in kort geding bij de voorzieningenrechter van de rechtbank een straat- en contactverbod te vragen. De rechter wees het gevraag-

de verbod toe. Hij stelt voorop dat een straatverbod een inbreuk vormt op het aan een ieder toekomend recht om zich vrijelijk te verplaatsen. Voor het opleggen voor een zo ingrijpende maatregel moet sprake zijn van in hoge mate aanmerkelijke feiten en omstandigheden die zo'n inbreuk rechtvaardigen. De rechter stelde vast dat de handelwijze van de patiënte een beperking van haar bewegingsvrijheid rechtvaardigt. De medewerkers van de kliniek hebben er belang bij hun werkzaamheden in de kliniek ongestoord te kunnen verrichten. Daarnaast is de behandeling van de patiënte bij de kliniek afgesloten, zodat zij om medische redenen geen belang meer heeft het terrein van de kliniek te betreden. Voorts acht de rechter het voorstelbaar dat de psychotherapeute de vele telefoontjes, brieven, e-mails en kaarten aan haar en de brieven aan haar familieleden als intimiderend en bedreigend heeft ervaren. Tevens acht de rechter het aannemelijk dat de handelwijze van de patiënte ook voor andere medewerkers van de kliniek een negatieve invloed heeft gehad op hun welbevinden en op de uitvoering van hun werkzaamheden. De handelwijze van de patiënte wordt door de rechter als onrechtmatig tegen de kliniek en de psychotherapeute beschouwd. Tenslotte overwoog de rechter dat het benaderen door de patiënte van derden (zoals oud-patiënten, uitgevers, de media en familieleden van de

psychotherapeute) betekent dat de kliniek en de psychotherapeute in een negatief daglicht worden geplaatst met een niet geringe kans op negatieve beeldvorming en reputatieschade. Ook dit acht de rechter onrechtmatig. De beslissing van de voorzieningenrechter omvatte een verbod aan de patiënte om zich gedurende één jaar in een straal van 500 meter rondom de kliniek te bevinden, een verbod om gedurende één jaar op geen enkele wijze dan ook – telefonisch, schriftelijk, per e-mail, sms of anderszins – in contact te treden met de psychotherapeute, haar familie, de kliniek en medewerkers van de kliniek. Ook werd een verbod uitgesproken om de psychotherapeute gedurende één jaar op welke wijze dan ook lastig te vallen, schade te berokkenen, in het bijzonder door hinderen, bedreigen, contact op te nemen op welke wijze dan ook. Tenslotte verbood de rechter de patiënte om beledigingen te uiten over de stichting en de psychotherapeuten, hetzij in woord hetzij in geschrift. Bij iedere overtreding van deze verboden verbeurt de patiënte een dwangsom van € 500,00, waarbij zij tevens in de kosten van de procedure werd veroordeeld. Deze uitspraak laat zien dat er adequate mogelijkheden zijn om effectief tegen stalkers van behandelaars en instellingen op te treden.

(ON)

**“De
hulpverlener
ontving
tientallen
brieven,
e-mails en
kaarten van de
patiënte”**

Geen afwijkingen, geen causaliteit bij whiplash

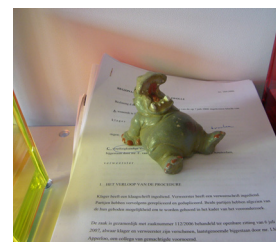
**Hof Den Bosch,
12 februari 2008,
LJN: BC 4873**

In dit arrest heeft het Hof Den Bosch een vordering van een slachtoffer van een verkeersongeval afgewezen. Het slachtoffer stelde als gevolg van het ongeval een whiplash te heb-

ben opgelopen. De verzekeraar betwistte dit omdat er geen sprake was van objectieve afwijkingen. Het Hof heeft vooropgesteld dat het woord “klacht” subjectief is zonder dat vaststaat of er sprake is van een aandoening of afwijking die ziet op een lichamelijke of geestelijke afwijking. Van

het laatste is naar de overtuiging van het Hof sprake als er naar de stand van de medische techniek afwijkingen of aandoeningen worden waargenomen. Onder omstandigheden kan ondanks de afwezigheid van vaststelbaarheid sprake

Vervolg op pagina 8 ...



... *vervolg van pagina 7*

zijn van een dusdanig consistent, consequent en samenhangend patroon van klachten aannemelijk zijn dat aandoeningen of afwijkingen moeten worden aangenomen. Het post whiplash syndroom kan daarvan een voorbeeld zijn. Daarvan is in deze zaak echter geen sprake. De door de rechtbank benoemde deskundigen onderschrijven de conclusie van de rechtbank dat sprake is van een causaal verband tussen het ongeval en de klachten en daaruit voortvloeiende beperkingen niet. Het Hof neemt de visie van de eerder benoemde deskundigen tot uitgangspunt. Daarbij overweegt het Hof nog dat de vakkennis van de door de rechtbank en met instemming van beide partijen benoemde deskundigen zich in beginsel leent voor beoordeling van de bij het slachtoffer



geconstateerde klachten, de daaraan ten grondslag liggende medische afwijkingen of aandoeningen, de daaruit voortvloeiende beperkingen en mogelijk een causaal verband tussen beide. In beginsel moet dan ook van deze rapporten worden uitgegaan. Dat is slechts anders, indien zou blijken dat aan die rapporten ernstige gebreken kleven, bijvoorbeeld wat betreft de wijze van totstandkoming, danwel indien de deskundigen van feitelijke onjuistheden zijn uitgegaan of indien de deskundigen zelf aangeven onvolgende deskundig te zijn. Daarvan is niets gebleken, zodat het Hof de medische rapportages als grondslag voor de beoordeling van het medisch debat gebruikt.

Aldus doorredenerend komt het Hof, anders dan de rechtbank, tot het oordeel dat geen

medische afwijkingen of aandoeningen kunnen worden waargenomen, althans worden vastgesteld die de klachten van het slachtoffer kunnen verklaren. Evenmin kan, gelet op deze rapportages, worden vastgesteld dat sprake is (geweest) van een dusdanig consistent, consequent en samenhangend patroon van klachten, welke klachten in verband kunnen worden gebracht met gebeurtenissen of bepaalde wel medisch vastgestelde afwijkingen of aandoeningen, dat niettegenstaande het feit dat klachten per definitie subjectief zijn, aannemelijk is dat sprake is van aandoeningen of afwijkingen die wel voor vergoeding in aanmerking komen.

(EJW)

Rb Zutphen verklaart beklag ziekenhuis tegen vordering OM tot afgifte gegevens gegrond

Rb Zutphen, 20 november 2007, 07/544, GJ 2008/19, m.nt Prof. T.M. Schalken.

In deze zaak was het Openbaar Ministerie (OM) op zoek naar een mogelijke verdachte van een ernstig misdrijf: het vermoeden bestond dat deze persoon, die gewond was, zich in een ziekenhuis had laten behandelen. Het OM beperkte haar oorspronkelijk ruim geformuleerde vordering (ex art. 126 nd/nf Sv) tot afgifte van (persoons)gegevens van alle personen die zich op een bepaalde dag binnen een bepaalde tijdspanne hadden gemeld en werden behandeld in het ziekenhuis, tot de gegevens van een met name vermelde persoon die zich op die datum tussen een bepaalde tijdspanne had gemeld. Dit kon het OM evenwel niet baten. De rechtbank oordeelde dat de gevorderde informatie in alle varianten valt onder het bereik van het medisch be-

roepsgeheim (vgl. ook: HR NJ 2005/273). De vordering kon derhalve niet op artikel 126nd Sv worden gebaseerd, maar wel op 126nf Sv ("gevoelige gegevens"). Laatstgenoemd artikel staat vordering van gevoelige gegevens alleen toe in geval van verdenking van een ernstig misdrijf (art. 67 lid 1 Sv) dat gezien de aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert, en indien het belang van het onderzoek dit dringend vordert. De rechtbank oordeelde in onderhavig geval dat niet gebleken was, zelfs niet naar behoren toegelicht, dat het belang van het onderzoek de uitlevering van de gegevens dringend vorderde. Er bleken nog andere opsporingsmiddelen voorhanden. Volgens de rechtbank behoefde aldus geen bespreking plaats te vinden van de vraag of in de onderhavige zaak in de zin van

HR 9 mei 2006, LJN: AV2386 al dan niet kan worden gesproken van zeer uitzonderlijke omstandigheden, waarbij het beroepsgeheim moet wijken voor het belang van de waarheidsvinding.

In zijn noot bij dit vonnis gaat Prof. Schalken (onder meer) in op de vraag welke volgorde van de aan de orde zijnde vragen dient te worden aangehouden. Spelen de factoren die van belang zijn bij de bepaling of er al dan niet van genoemde uitzonderlijkheid sprake is, een rol bij de uitoefening van een erkende bevoegdheid of mogen deze uitsluitend worden gezien als een voorwaarde waaronder een nog niet erkende bevoegdheid mag worden geactiveerd? Bovenstaand vonnis geeft op die vraag helaas nog geen antwoord.

(MdG)

“Eerste hulp voor boeven”

MIP-meldingen riskant

**MIP-meldingen riskant
Rechtbank Zwolle-
Lelystad (kort geding) d.d.
20 december 2007, LJN
BC 1286, GJ 2008, 9**

De Voorzieningenrechter van de Rechtbank Zwolle-Lelystad heeft op 20 december 2007 een vonnis gewezen, dat binnen de gezondheidszorg tot veel beroering en discussie heeft geleid.

Het ging in deze zaak om de vraag of een ziekenhuis gehouden is een patiënt of diens nabestaanden kopieën te verstrekken van gespreksverslagen, die zijn opgemaakt in het kader van een intern onderzoek naar een incident bij de behandeling van een patiënt. Het betrof een intern onderzoek in het kader van het systeem voor Meldingen Incidenten Patiëntenzorg (MIP).

In de casus waarover de rechtbank moest oordelen was een 54 jarige vrouw in het ziekenhuis onverwacht overleden na een sanering van de neusbijholten. Patiënte was niet uit de narcose ontwaakt en er waren intracranieële bloedingen opgetreden. De nabestaanden van de patiënten wilden nagaan waardoor de patiënt precies was overleden en of dit het gevolg was van tekortkomingen waarvoor het ziekenhuis aansprakelijk gesteld zou kunnen worden. Het ziekenhuis had de nabestaanden inzage gegeven in het evaluatierapport van de Raad van Bestuur, dat mede gebaseerd was op gegevens uit het interne MIP-onderzoek, maar daar namen de nabestaanden geen genoegen mee. Zij wilden kopieën van alle gespreksverslagen die in het kader van het onderzoek waren opgemaakt.

Met het systeem voor Meldingen Incidenten Patiëntenzorg wordt beoogd de kwaliteit en veiligheid van de zorg binnen instellingen te verbeteren. Incidenten worden intern

besproken, geëvalueerd en daarvan wordt geleerd. Om een dergelijk systeem goed te kunnen laten functioneren is het van belang dat zorgverleners die incidenten melden er op kunnen vertrouwen dat hun verklaringen niet tegen hen worden gebruikt. Om dat te bereiken heeft een aantal koepelorganisaties in de zorg, waaronder KNMG, NVZ en Orde van Medische Specialisten, het beleidsdocument Veilig Melden (VIM) ondertekend in februari 2007 (www.knmg.nl/publicaties). Dit document is in nauw overleg met de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het Openbaar Ministerie tot stand gekomen. In het beleidsdocument wordt onderschreven, dat verklaringen in het kader van het MIP-systeem vertrouwelijk zullen blijven.

De rechtbank heeft het belang van het goed functioneren van dit kwaliteitssysteem afgewogen tegen het belang van de nabestaanden om op de hoogte te raken wat er precies is gebeurd en wat er mogelijk mis is gegaan bij de behandeling van de patiënt.

Die belangenafweging pakt in deze uitspraak in het voordeel van de nabestaanden uit. Een van de argumenten van de rechtbank is dat de verslaggeving in het medisch dossier te summier was. Daarom waren volgens de rechtbank de nabestaanden aangewezen op andere informatiebronnen, zoals de gespreksverslagen. Een ander argument dat de rechtbank noemt is, dat het ziekenhuis een calamiteitenmelding (artikel 4a Kwaliteitswet Zorginstellingen) bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg had gedaan.

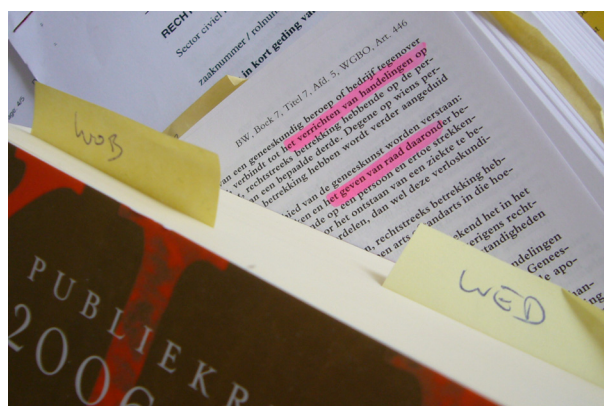
De KNMG (MC 8-02-08) trekt uit deze uitspraak de conclusie, dat de informatie in de MIP-procedure niet behoeft te worden afgegeven als het medisch dossier volledig is.

Die conclusie lijkt niet juist. Er is kennelijk plaats voor een belangenafweging en de volledigheid van het dossier is slechts één van de omstandigheden, die daarbij een rol spelen. Bovendien is het niet altijd zeker wanneer de rechter van oordeel zal zijn dat het dossier volledig is. In dit geval vond de rechter het dossier (nog) onvolledig ondanks aanvullende gegevens, zoals een obductieverslag, een rapport van een externe deskundige en het evaluatierapport van de Raad van Bestuur.

Uit deze uitspraak blijkt, dat het document Veilig Melden niet de garantie biedt, dat de informatie, die in het kader van een MIP-procedure is verstrekt intern en vertrouwelijk blijft. Het risico bestaat dat verklaringen, die zijn afgelegd in de MIP-procedure toch naar buiten komen en gevolgen hebben voor de aansprakelijkheid van het ziekenhuis of de positie van individuele zorgverleners. Verzekeraars zouden bij incidenten waarbij aansprakelijkheid aan de orde is eigenlijk kennis moeten nemen van de informatie uit de MIP-procedure om later niet voor verrassingen te komen staan.

(RvdM)

**“MIP op de
wip?”**



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 Ruud van der Mark, Michel de Ridder, Oswald Nunes, Erik-Jan Wervelman, Ernst de Jong, Maud de Groot, Lenore Beij, Roef van Dijk 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 of te downloaden van onze website.

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
Tel.: (030) 212 28 00
Fax.: (030) 252 02 44
E-mail:
nieuwsbrief@kbsadvocaten.nl
Internet:
www.kbsadvocaten.nl

Dermatoloog moet medische dossiers teruggeven

**Rechtbank Amsterdam
22 november 2007
(GJ 2008/8)**

Een ziekenhuis heeft de toelatingsovereenkomst met een dermatoloog opgezegd op grond van gewichtige redenen. De dermatoloog heeft zich tegen deze beslissing van het ziekenhuis verzet en heeft daartoe bij het Scheidsgerecht Gezondheidszorg een procedure aangespannen. In het arbitraal vonnis heeft het Scheidsgerecht geoordeeld, kort gezegd, dat de opzegging van de toelatingsovereenkomst met de dermatoloog rechtmatig is geschied en dat er geen grond bestaat voor betaling van een schadevergoeding of goodwillson.

Het ziekenhuis heeft na het vertrek van de dermatoloog twee dermatologen aangenomen voor het voeren van de dermatologiepraktijk in het ziekenhuis. De 'ontslagen' dermatoloog heeft bij zijn vertrek uit het ziekenhuis ongeveer 3500 medische dossiers van patiënten van de afdeling dermatologie meegenomen. Het ziekenhuis wil die dossiers terug, maar de dermatoloog weigert dat. Daarop volgt een kort geding. De centrale vraag in die procedure is

wie eigenaar is van medische dossiers in het geval een patiënt in een ziekenhuis wordt behandeld door een vrijgevestigd medisch specialist. In zo'n geval sluit de patiënt namelijk twee behandelingsovereenkomsten, zowel met het ziekenhuis als de specialist. Voor beide gelden dus ook de verplichtingen uit de WGBO, waaronder de plicht om het dossier 15 jaar te bewaren. De rechtbank verwijst onder meer naar de bepalingen van de toelatingsovereenkomst en concludeert dat de behandeling van patiënten in zo'n geval een gezamenlijke verantwoordelijkheid is. Verder acht de rechtbank van belang dat het ziekenhuis op grond van artikel 7:462 BW centrale aansprakelijkheid draagt voor tekortkomingen bij de uitvoering van een behandelovereenkomst voor zover die binnen de muren van het ziekenhuis plaatsvinden.

Vooropgesteld wordt voorts dat het medisch dossier één onverbrekelijk deel vormt dat in haar geheel beschikbaar moet zijn om patiënten adequaat te kunnen behandelen. Voor de beoordeling van de vordering laat de rechtbank in het midden wie de eigendom heeft over de medische dos-

siers en wordt volstaan met de beantwoording van de vraag waar de originele patiëntendossiers bewaard dienen te blijven. De rechtbank overweegt: *'De dossier- en bewaarplicht kan, op grond van artikel 7:454 BW, dan ook op beide partijen rusten. Nu gedaagde en het ziekenhuis in artikel 14.3 van de toelatingsovereenkomst uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat het ziekenhuis zal zorg dragen voor een behoorlijke wijze van opbergen van de dossiers in het ziekenhuis en ervoor zal zorgen dat, indien dit voor de behandeling van de patiënt nodig is, de dossiers ter beschikking staan van de behandelend medisch specialist, wordt voorschikkelijk geoordeeld dat de bewaarplicht op het ziekenhuis rust. Dit is ook in het kader van de eindverantwoordelijkheid van het ziekenhuis om zorg te dragen voor een adequate zorgverlening aan de patiënt het meest aannemelijk.'*

De rechtbank oordeelt vervolgens dat de door de dermatoloog bij zijn vertrek uit het ziekenhuis meegenomen patiëntendossiers aan het ziekenhuis moeten worden afgegeven.

(Edj)

