

ANNOTATIE

Niet voldoen aan de verzwaarde motiveringsplicht en geen bewijs in het deelgeschil.

mr. E.M. Deen

*Annotatie bij Rechtbank Oost-Brabant, 17-12-2019,
ECLI:NL:RBOBR:2019:7732 (GZR-2020-0035)*

Tijdens het uitvoeren van een spoedkeizersnee is per abuis een snede van ongeveer vier centimeter aangebracht in de linkerwang van de baby. Als gevolg van de wond is ontsierend littekenweefsel ontstaan. Het ziekenhuis erkent geen aansprakelijkheid nu het volgens hem gaat om een complicatie, niet om onzorgvuldig handelen. In het deelgeschil heeft de kantonrechter van de Rechtbank Oost-Brabant geoordeeld dat het ziekenhuis niet heeft voldaan aan de verzwaarde motiveringsplicht omdat het (onder andere) onvoldoende heeft toegelicht wat in het desbetreffende geval van een redelijk bekwaam en redelijk handelend gynaecoloog mag worden verwacht en waarom de gynaecoloog in kwestie daar volgens het ziekenhuis in de gegeven omstandigheden aan heeft voldaan. De kantonrechter verbindt daar de consequentie aan dat de stellingen van de ouders als onvoldoende gemotiveerd betwist als vaststaand worden aangenomen. De kantonrechter ziet in dit kader geen andere mogelijkheid; deze 'deelgeschilprocedure leent zich immers niet voor een andere sanctie op het niet-naleven van de verzwaarde motiveringsplicht (omdat deze procedure zich niet leent voor bewijslevering).'^[1]

Commentaar

Deze uitspraak is interessant vanwege twee aspecten. Ten eerste de wijze waarop de kantonrechter de verzwaarde motiveringsplicht invult en ten tweede de consequentie die ze verbindt aan het niet-nakomen daarvan. Een derde aspect dat overigens opviel is de tekst van

de eerste alinea van de beoordeling:

‘De kantonrechter stelt bij de beoordeling voorop dat bij het beantwoorden van de vraag of het ziekenhuis aansprakelijk is voor de gestelde medische fout het er niet om gaat of het handelen van de betrokken gynaecoloog beter had gekund, maar of de beroepsbeoefenaar bij het beroepsmatig handelen is gebleven binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening, rekening houdend met de stand van de wetenschap ten tijde van het handelen en met hetgeen toen in de beroepsgroep ter zake als norm of standaard was aanvaard.’

Op zich een bekende frase, alleen in dit verband opvallend omdat ik hem meer van het tuchtrecht ken dan van daarbuiten. In deze annotatie zal ik mij echter verder beperken tot het bespreken van de overwegingen omtrent de verzwaarde motiveringsplicht en de sanctie op het niet-nakomen daarvan in het deelgeschil.

Verzwaarde motiveringsplicht

De verzwaarde motiveringplicht is ooit door de Hoge Raad geformuleerd om de patiënt tegemoet te komen in zijn bewijsnood.[2] Hoofddregel bij medische aansprakelijkheid blijft immers dat de patiënt moet stellen en, bij betwisting, bewijzen dat sprake is van een fout waardoor zijn schade is ontstaan, terwijl de patiënt veelal niet beschikt over de informatie die hij nodig heeft om zijn stellingen te bewijzen. In het arrest *Timmer/Deutman* werd door de patiënt aangevoerd dat niet op hem, maar op de arts de bewijslast rustte. Tevergeefs. De Hoge Raad kwam de patiënt echter wel tegemoet: *‘Wel kan van de arts worden verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van de patiënt ten einde deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen.’*[3]

In de loop der jaren, waarin de benaming van deze plicht veranderde van ‘verzwaarde stelplicht’ naar ‘verzwaarde motiveringsplicht’ van de arts, is deze verplichting in de jurisprudentie nader uitgelegd. In het kader van deze annotatie voert het te ver om een hele beschouwing op te zetten, maar waar het op neerkomt is dat de aangesproken arts of het ziekenhuis de gegevens moet verstrekken waarover hij de beschikking heeft, en dan met name het medisch dossier, eventueel aangevuld met verklaringen van betrokkenen.[4] De arts moet zo nauwkeurig mogelijk zijn lezing geven van hetgeen, voor zover relevant, tijdens de medische behandeling is voorgevallen en de gegevens verschaffen waarover hij als arts de beschikking heeft of kan hebben.[5]

In het *Filshieclips*-arrest kwam de vraag aan de orde of in het kader van de verzwaarde motiveringsplicht op het ziekenhuis ook al de plicht rustte bewijs te leveren van zijn stellingen.[6] Deze vraag werd door de Hoge Raad ontkennend beantwoord:

‘Het hof heeft dan ook niet de juistheid of geloofwaardigheid beoordeeld van de door het ziekenhuis in dit verband verschaft feitelijke gegevens en de in dat verband overgelegde bewijsmiddelen, zoals de verklaring van A. Het behoeft dat ook niet omdat (...) die beoordeling eerst aan de orde zou zijn bij de waardering van het eventueel over en weer geleverde bewijs. Het hof heeft dan ook terecht enkel de vraag beantwoord of de door het ziekenhuis verschaft feitelijke gegevens voldoende terzake dienend en concreet waren om X c.s. aanknopingspunten voor hun eventuele bewijslevering te verschaffen, in die zin dat X c.s. door die gegevens in staat werden gesteld te beoordelen op welk punt zij hun eventuele bewijslevering zouden hebben te richten.’[7]

Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde in een andere casus ook dat aan de verzwaarde motiveringsplicht kan worden voldaan door het medisch dossier aan te vullen met verklaringen van betrokkenen.[8] Daarmee staat volgens het hof echter nog niet vast dat hetgeen in die verklaringen wordt genoemd ook daadwerkelijk is gebeurd.

Ik noem deze uitspraken omdat ze laten zien dat in eerdere jurisprudentie ervan uitgegaan werd dat het bij de verzwaarde motiveringsplicht gaat om het geven van inzicht in hetgeen is voorgevallen, door het overleggen van informatie, en (op dat moment!) niet zozeer om de vraag of het standpunt van de aangesproken partij afdoende wordt bewezen.

In de onderhavige zaak volgt de kantonrechter in eerste instantie de algemene lijn:

‘Op het ziekenhuis rust een verzwaarde motiveringsplicht, waardoor het bewijsrisico van de [verzoeker c.s.] wordt verlicht.[9] Deze verzwaarde motiveringsplicht houdt de verplichting in om voldoende feitelijke gegevens te verstrekken ter motivering van de betwisting van de stellingen van de patiënt teneinde deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen.’

Maar daarna neemt zij een opmerkelijke stap:

‘Op het ziekenhuis rust daarmee onder meer ook de verplichting om toe te lichten wat in dit geval van een redelijk bekwaam en redelijk handelend gynaecoloog mocht worden gevergd.’[10]

Hiermee vraagt de rechter om meer dan alleen feitelijke gegevens waar alleen de arts over beschikt, zoals het medisch dossier en verslagen, maar ook de formulering van de norm die geldt in dit specifieke geval. En dat niet alleen, de kantonrechter vervolgt:

‘Naar het oordeel van de kantonrechter heeft het ziekenhuis in dit geval niet aan haar verzwaarde motiveringsplicht voldaan. Mede gelet op het door [verzoeker c.s.] overgelegde medisch advies heeft het ziekenhuis haar betwisting onvoldoende handen en voeten gegeven. Het ziekenhuis heeft namelijk onvoldoende toegelicht wat in dit geval van een redelijk bekwaam en redelijk handelend gynaecoloog mag worden verwacht en waarom [betrokkene] volgens het ziekenhuis in de gegeven

omstandigheden daaraan heeft voldaan.'[11]

Daarmee verruimt de kantonrechter mijns inziens de reikwijdte van de verzwaarde motiveringsplicht. Niet meer alleen feitelijke gegevens, maar ook de norm waaraan moet zijn voldaan (het goed hulpverlenerschap) en de argumenten waarom aan die norm is voldaan, vallen er volgens de kantonrechter onder.

Nu is het goed hulpverlenerschap eerder aan de orde geweest bij de beoordeling van de verzwaarde motiveringsplicht. In het arrest van de Hoge Raad van 15 juni 2007 kwam de vraag aan de orde of het feit dat de positionering van de arm van de patiënt gedurende de operatie niet in het medisch dossier was opgenomen, ertoe leidde dat niet was voldaan aan de verzwaarde motiveringsplicht van het ziekenhuis.[12] Volgens de geraadpleegde deskundige behoorde het opnemen van dergelijk informatie in het dossier op dat moment niet tot de professionele standaard en was dus het medisch dossier bijgehouden op een manier die destijds niet in strijd was met hetgeen op dit punt van een redelijk bekwaam en redelijk handelend behandelaar mocht worden gevergd. Dit was volgens de Hoge Raad ook voldoende om te hebben voldaan aan de verzwaarde motiveringsplicht.

Wellicht op het eerste gezicht vergelijkbaar met wat de kantonrechter in de onderhavige zaak doet, maar toch anders. In het laatstgenoemde arrest komt het goed hulpverlenerschap aan de orde bij de beoordeling of er voldoende feitelijke gegevens zijn verschaft om zicht te geven op wat er ten tijde van de schadeveroorzakende gebeurtenis is voorgevallen. De kantonrechter in de onderhavige zaak wil echter niet alleen weten wat is voorgevallen, maar ook welke normen op dat moment golden en of daaraan is voldaan. Op zich zeer relevante informatie, maar mijns inziens niet op zijn plaats bij de beoordeling of is voldaan aan de verzwaarde motiveringsplicht.

De conclusie van de kantonrechter is, zoals gezegd, dat het ziekenhuis niet aan zijn verzwaarde motiveringsplicht heeft voldaan. De kantonrechter suggereert door het gebruik van het woord 'namelijk' in de eerste alinea van r.o. 4.4 dat al niet aan deze plicht is voldaan bij het ontbreken van een uitleg van wat in een dergelijk geval van een redelijk bekwaam en redelijk handelend gynaecoloog mag worden verwacht en waarom de gynaecoloog in kwestie volgens het ziekenhuis in de gegeven omstandigheden daaraan heeft voldaan. Het medisch dossier was kennelijk in het bezit van verzoekers, want het is door de door verzoekers ingeschakelde medisch adviseur gebruikt als basis voor zijn conclusie dat de snede, ook al was deze met spoed verricht in verband met verdenking van foetale nood, een geboortetrauma is als gevolg van onzorgvuldig handelen van de gynaecoloog. Verder heeft de kantonrechter het medisch dossier niet genoemd. Nu kan het dat het ziekenhuis met het overleggen van het medisch dossier, aangevuld met de verklaring van de gynaecoloog ter zitting, onvoldoende

feitelijke gegevens heeft verstrekt om verzoekers aanknopingspunten te bieden voor eventuele bewijslevering. Maar die uitleg vind ik niet terug in de uitspraak. De uitleg die er wel staat verbaast me.

Het pakt voor het ziekenhuis nog grimmiger uit. Daar waar de kantonrechter eerst ruimte creëert bij de uitleg van de verzwaarde motiveringsplicht, interpreteert zij de mogelijkheden daarna juist weer krapper dan ik verwachtte:

‘Het gevolg van het voorgaande is dat de stellingen van Van [verzoeker c.s.] als onvoldoende gemotiveerd betwist op de voet van art. 149 Rv als vaststaand worden aangenomen (Hoge Raad 15 december 2006, NJ 2007/203). Deze deelgeschilprocedure leent zich immers niet voor een andere sanctie op het niet naleven van de verzwaarde motiveringsplicht (omdat deze procedure zich niet leent voor bewijslevering).’[13]

Het ziekenhuis wordt door de kantonrechter dan ook aansprakelijk gehouden voor de door het kind geleden en nog te lijden schade als gevolg van de snede.

Dit is een interessante stap. Hoewel inderdaad de deelgeschilprocedure zich volgens de parlementaire geschiedenis niet leent voor al te uitgebreide bewijslevering, is er door andere deelgeschilrechters wel voor gekozen enige mogelijkheid te bieden voor het leveren van bewijs.[14] Zo is bijvoorbeeld de mogelijkheid geboden een getuige te laten horen,[15] schriftelijk bewijs in te dienen[16] en werd een deskundige benoemd.[17] Ik wil niet beweren dat de kantonrechter in dit geval het ziekenhuis een van die mogelijkheden had *moeten* bieden, via de uitspraak komen we tenslotte niet veel te weten over de inhoud van het medisch dossier, de precieze inhoud van de aanvullende verklaring en de overige aangevoerde argumenten, maar het argument dat er geen andere sanctie mogelijk was *omdat* de deelgeschilprocedure zich niet leent voor bewijslevering wringt wat mij betreft.

Stel dat aangenomen wordt dat in een deelgeschilprocedure wel ruimte bestaat voor bewijslevering, maar dat er in dit geval bewijslevering nodig was die het bestek van de deelgeschilprocedure te buiten gaat. Dan is de volgende interessante stap de consequentie die de kantonrechter verbindt aan de onmogelijkheid van het ziekenhuis om (in dit verband) bewijs te leveren, namelijk dat de stellingen van de verzoekers als vaststaand worden aangenomen. Dat kan, maar het hoeft niet, terwijl de kantonrechter dat wel suggereert (‘*Deze deelgeschilprocedure leent zich immers niet voor een andere sanctie (...)*’). De jurisprudentie toont dat deelgeschilrechters er juist voor kiezen het deelgeschilverzoek af te wijzen in een geval waarin bewijslevering nodig is die zo omvangrijk is dat zij niet verenigbaar is met de aard van het deelgeschil.[18] Ook in bijvoorbeeld zaken waarin verzoeker slachtoffer is van een arbeidsongeval en verzoekt om een verklaring voor recht dat zijn werkgever aansprakelijk is

voor de daaruit voortvloeiende schade. Kort gezegd is de werkgever op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk, tenzij hij kan aantonen dat hij aan de zorgplicht heeft voldaan die is geformuleerd in het eerste lid. Kantonrechters oordeelden in dergelijke gevallen onder meer dat voor de bewijslevering door de werkgever geen plaats was in de deelgeschilprocedure en wezen daarom het verzoek van de werknemer af.[19]

Natuurlijk had in dit geval het oordeel ook kunnen zijn dat de schending van de verzwaarde motiveringsplicht zo ernstig was dat het leveren van tegenbewijs niet meer aan de orde was. Dat is in mijn ogen echter iets anders dan de stellingen van verzoekers als vaststaand aannemen omdat de deelgeschilprocedure zich niet leent voor bewijslevering. Als in onderhavige kwestie de kantonrechter er niet van uit was gegaan dat in een deelgeschilprocedure geen plaats is voor bewijslevering, dan had ze de bewijslast kunnen neerleggen bij het ziekenhuis. Zou de bewijslevering het bestek van de deelgeschilprocedure te buiten zijn gegaan, dan zou ik op grond van de jurisprudentie verwachten dat het verzoek om de aansprakelijkheidsverklaring werd afgewezen.[20]

Let wel, ik wil niet beweren dat de uitkomst een andere had moeten zijn, ik zet alleen vraagtekens bij de weg ernaartoe. Wordt deze weg gevolgd, dan creëert de kantonrechter immers de situatie dat het (nog) aantrekkelijker wordt dergelijke kwesties aan de deelgeschillenrechter voor te leggen in plaats van een bodemprocedure te starten. En nu niet alleen vanwege de snelheid, maar omdat je dan als verzoeker eerder een bevestigend antwoord krijgt op de vraag of de wederpartij aansprakelijk is, namelijk zodra de verzwaarde motiveringsplicht geschonden is. Nu moeten ziekenhuizen natuurlijk überhaupt de verzwaarde motiveringsplicht niet schenden, en doen ze dat wel dan moet daar een sanctie op volgen. Maar die sanctiemogelijkheden zijn er en het lijkt mij niet wenselijk dat de route die de benadeelde kiest, bepaalt of al deze mogelijkheden open sta.

mr. E.M. Deen

[1] R.o. 4.5.

[2] HR 20 november 1987, *NJ* 1998/500, m.nt. W.L. Haardt.

[3] HR 20 november 1987, *NJ* 1998/500, m.nt. W.L. Haardt, r.o. 3.4 (*Timmer/Deutman*).

[4] HR 7 september 2001, *NJ* 2001/615, r.o. 3.5; HR 20 april 2007, *VR* 2007/133, m.nt. G.M. van Wassenauer, r.o. 3.4.2; HR 15 juni 2007, *NJ* 2007/335, r.o. 3.3.2.

[5] HR 7 sept. 2001, *NJ* 200/615, r.o. 3.5.

- [6] HR 20 april 2007, VR 2007/133, m.nt. G.M. van Wassenaer.
- [7] R.o. 3.4.2.
- [8] Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 2017, GZR 2015-0127, r.o. 3.5.6.
- [9] Op de consequentie van het al dan niet voldoen aan de verzwaarde motiveringsplicht kom ik later terug.
- [10] R.o. 4.3, onderstreping EMD.
- [11] R.o. 4.4, onderstreping EMD.
- [12] HR 15 juni 2007, NJ 2007/335, r.o. 3.4.4.
- [13] R.o. 4.5, onderstrepingen EMD.
- [14] *Kamerstukken I* 2009/10, 31518, C, p. 6; *Kamerstukken II* 2007/08, 31518, 3, p. 7 (MvT). Zie ook A.F. Collignon-Smit Sibinga, 'De deelgeschilprocedure', *Burgerlijk Proces en Praktijk* 21, 2019/5, (online, bijgewerkt 1 oktober 2019) en L.M. van den Berg, 'art. 1019z', in: *Sdu Commentaar Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, (online, bijgewerkt 13 december 2016).
- [15] Rb. Midden-Nederland 25 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:7256; Rb. Gelderland 15 juli 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3764; Rb. Breda 11 juli 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BR1988.
- [16] Rb. 's-Hertogenbosch 14 juni 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BQ9268.
- [17] Rb. Utrecht 23 mei 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY0650.
- [18] Rb. Arnhem 10 februari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:3818; Rb. Arnhem 14 december 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY7016; Rb. Gelderland, 28 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:420; Rb. Midden-Nederland 23 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9660.
- [19] Rb. Arnhem 14 december 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY7016; Rb. Midden-Nederland 23 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9660, r.o. 4.5 en 4.6.
- [20] Zie voetnoot 16.