

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 13, 2020

Nummer 13, 2020

Redactie: Mr. P.J.V. Bertrams, mr. dr. R.P. Wijne, mr. L. Beij, mr. J.W. Bosman, mr. M. Christe, mr. A.C. de Die, mr. M.A. Goldschmidt, mr. J.F. Groen, mr. N.A.D. Groot, mr. I.W. Hanemaaijer, mr. M.M. Hofstee, mr. A. Jagt, mr. J.M. Janson, mr. drs. C. van der Kolk, mr. X.R. van der Kruk-Ras, mr. I.J. de Laat, mr. E. Lam, mr. M. Martin, mr. A.M. De Nijs, mr. C. Pluijgers, mr. T.R. Riemersma, mr. A. Rube, mr. D. Schuurman, mr. S. Snelder, mr. C. Velink, mr. C.W.M. Verberne, mr. H.B.M. Vrieling, mr. J.M. de Vries, mr. D. van der Wal en mr. K.S. Waldron.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1090](#) 19-06-2020

Prejudiciële beslissing over aansprakelijkheid voor PIP-implantaten.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1082](#) 19-06-2020

Miragelplombe state of the art.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:4738](#) 18-05-2020

Rechtbank kent schadevergoeding toe op grond van artikel 44 WZD.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:5371](#) 30-04-2020

Rechtbank wijst verzoek tot voortzetting rechterlijke machtiging af; onvoldoende duidelijk is of bij betrokkene sprake is van een stoornis in de zin van de Wvggz of de WZD. Tevens is de beslistermijn van drie weken overschreden.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:1761](#) 26-03-2020

Ongecontracteerde jeugdhulpaanbieder maakt geen aanspraak op vergoeding van geleverde zorg na verwijzing door de huisarts wanneer soortgelijke gecontracteerde hulp bij gemeente beschikbaar is.

Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:60](#) 23-06-2015

Waarschuwing specialist ouderengeneeskunde in verband met medicatiefout.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Rotterdam

Rechtbank wijst verzoek machtiging voortzetting inbewaringstelling af; niet duidelijk is geworden dat het gestelde nadeel wordt veroorzaakt door de stoornis.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

De huisartsenroute: verwijzen naar een niet-gecontracteerde jeugdhulpaanbieder?

mr. B. Wallage

RECHTSPRAAK

Waarschuwing specialist ouderengeneeskunde in verband met medicatiefout.

Waarschuwing specialist ouderengeneeskunde in verband met medicatiefout.

Feiten

De vader van klager (hierna: patiënt) is op 1 augustus opgenomen op de revalidatieafdeling van een zorginstelling, na een doorgemaakt herseninfarct. Verweerster is als arts-specialist ouderengeneeskunde aldaar werkzaam. In de betreffende periode was zij supervisor van de arts van de afdeling (huisarts in opleiding).

Bij de overdracht van patiënt van het ziekenhuis naar de revalidatieafdeling van deze instelling heeft verweerster de aan de patiënt te geven medicatie overgenomen aan de hand van het medicatieoverzicht in de (voorlopige) ontslagbrief van de behandelend neuroloog in het ziekenhuis. In het medicatieoverzicht stond onder andere aangegeven: 'methadondrank 5mg/ml 2dd5ml'. Op de deellijst van de apotheek van het ziekenhuis stond tweemaal daags methadondrank 5mg/ml vermeld met dosering '[5mg=1ml]'. In de instelling kreeg patiënt 2 x daags 5 ml methadon à 5 mg/ml (=2 x daags 25 mg) toegediend. De fout werd op 11 augustus 2014 ontdekt, nadat de familie de huisarts had gewaarschuwd.

Na het direct stopzetten van deze medicatie is in overleg met de arts verslavingszorg een afbouwschema toegepast. Op 13 augustus 2014 heeft verweerster patiënt bezocht en excuses aangeboden. Op dat moment stelde zij tekenen van een luchtweginfectie vast. Op 31 augustus 2014 is patiënt overleden.

Klager verwijt verweerster een ernstige medicatiefout te hebben gemaakt, nalatig te zijn geweest in de zorg aan patiënt en een inactieve en ongeïnteresseerde houding nadat de overdosering aan het licht was gekomen.

Oordeel

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) oordeelt het eerste

klachtonderdeel gegrond. Verweerster heeft erkend een medicatiefout te hebben gemaakt. Weliswaar heeft zij deze gegevens exact overgenomen uit de medicatielijst bij de overdracht en gecheckt met de deellijst van de apotheek, maar deze gegevens heeft zij foutief geïnterpreteerd.

Ten aanzien van het klachtonderdeel dat ziet op het nalatig te zijn geweest in de zorg aan patiënt, overweegt het RTG dat uit het medisch dossier en hetgeen verweerster hierover heeft opgemerkt, volgt dat verweerster wel oog heeft gehad voor verschillende (gezondheids)verschijnselen bij patiënt. Het klachtonderdeel wordt ongegrond verklaard.

Met betrekking tot het derde klachtonderdeel merkt het RTG op dat verweerster in de communicatie met de familie en patiënt, nadat de overdosering aan het licht kwam, meer de regie had kunnen nemen en zich steviger had moeten opstellen. Zo had ze onder andere bij het familiegesprek aanwezig moeten zijn, ondanks dat dit viel op een dag waarop zij normaliter niet aan het werk was. In zoverre wordt dit klachtonderdeel door het RTG gegrond verklaard.

Over de op te leggen maatregel overweegt het RTG dat de medicatiefout weliswaar een ernstige fout betreft, maar dat die fout eerder in de keten is gemaakt, en niet door verweerster. Het niet ontdekken van die fout bij de overdracht is tevens een fout, maar wel een fout van andere orde, zo oordeelt het RTG. Verweerster heeft de fout direct erkend en daar lering uit getrokken. Hetzelfde geldt voor de communicatie richting de familie. Tot slot acht het RTG het van belang dat verweerster zich niet eerder voor het tuchtcollege heeft hoeven verantwoorden. Er wordt aan verweerster een waarschuwing opgelegd.

mr. J.A. De Clerck

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2015:60

Zaaknummer:

Advocaten: E.P. Haverkate

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

De huisartsenroute: verwijzen naar een niet-gecontracteerde jeugdhulpaanbieder?***mr. B. Wallage***

In deze annotatie bespreek ik de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 26 maart 2020. In deze uitspraak stond de vraag centraal of de gemeente Sint-Michielsgestel gehouden was de geleverde jeugdhulp door een jeugdhulpaanbieder te bekostigen. Deze jeugdhulpaanbieder had zorg geleverd naar aanleiding van een verwijzing door de huisarts en was van oordeel dat de gemeente op grond van de Jeugdwet de kosten voor de geleverde zorg diende te vergoeden. Relevant daarbij is dat uit de uitspraak volgt dat de gemeente en de jeugdhulpaanbieder niet met elkaar hebben gecontracteerd in het kader van de Jeugdwet.

Op grond van artikel 2.6 lid 1 sub e van de Jeugdwet is het college van burgemeester en wethouders ervoor verantwoordelijk dat de individuele jeugdhulpvoorzieningen ook toegankelijk zijn voor jeugdigen, na verwijzing door de huisarts, medisch specialisten of jeugdartsen (hierna in het bijzonder: 'de huisarts'). Er ontstaat, kortom, ook toegang tot individuele jeugdhulpvoorzieningen na een verwijzing van de huisarts. De Wmo 2015 kent een dergelijke verwijsbevoegdheid van de huisarts niet. Uit de parlementaire geschiedenis van de Jeugdwet volgt dat de wetgever het van belang heeft geacht om ook toegang tot individuele jeugdhulpvoorzieningen te laten ontstaan na verwijzing van onder andere de huisarts, zodat in crisissituaties zo snel mogelijk passende jeugdhulp op de juiste plek kan worden ingezet.[1]

Uit diverse evaluaties van de Jeugdwet volgt dat gemeenten van oordeel zijn dat de Jeugdwet onvoldoende instrumenten biedt om te sturen op het budget en de wijze van indiceren na verwijzing van een huisarts.[2] Gemeenten proberen om die reden contractuele afspraken te maken met huisartsen over de wijze waarop en naar welke jeugdhulpaanbieders zij verwijzen.[3] Het voorgaande roept de vraag op of de huisarts op grond van de Jeugdwet bij de verwijzing naar een jeugdhulpaanbieder ook rekening dient te houden met de contractuele relatie tussen de gemeente en de aanbieder.

Uit de parlementaire geschiedenis van de Jeugdwet volgt dat de huisarts in beginsel dient te

verwijzen naar een door de gemeente gecontracteerde jeugdhulpaanbieder, zodat de gemeente afspraken kan maken met deze aanbieders en zodoende kan sturen op de wijze van indiceren.[4] De wetgever ging ervan uit dat de huisarts een verwijzing zou afgeven en dat de jeugdhulpaanbieder vervolgens zou gaan over de inhoud van de indicatie (de aard, omvang en frequentie van de jeugdhulp).[5] In beginsel is de verwijsbevoegdheid van de huisarts dus beperkt tot het door de gemeente gecontracteerde aanbod. Deze beperking is naar mijn oordeel ook begrijpelijk, aangezien gemeenten alleen via het contract (financiële) afspraken kunnen maken met de jeugdhulpaanbieder over de wijze van indiceren.

In de onderhavige uitspraak is de Rechtbank Oost-Brabant om deze reden van oordeel dat de zorg niet door de gemeente hoeft te worden bekostigd. Door de huisarts is immers verwezen naar een niet-gecontracteerde aanbieder. De rechtbank overweegt in dit kader: *‘Uit de Memorie van Toelichting blijkt tevens dat, als de jeugdige of zijn ouders na een verwijzing door de huisarts kiezen voor een aanbieder van jeugdhulp die geen contract of subsidierelatie met de gemeente heeft en de gemeente soortgelijke jeugdhulp wel kan laten leveren door een jeugdhulpaanbieder waarmee zij een contract of subsidierelatie heeft, de gemeente niet gehouden is deze andere keuze te vergoeden. (...) De gemeente bepaalt niet welke jeugdhulp moet worden geleverd, maar zij heeft wel de regie over wie de jeugdhulp verleent.’* De vordering van de jeugdhulpaanbieder wordt derhalve door de rechtbank afgewezen.

Het voorgaande roept de vraag op of in geen enkel geval toegang tot jeugdhulp kan ontstaan na verwijzing door een huisarts naar een niet-gecontracteerde jeugdhulpaanbieder. Naar mijn oordeel kan daarvan in een uitzonderlijke situatie wel sprake van zijn. Uit de parlementaire geschiedenis volgt namelijk dat het gecontracteerde aanbod aan jeugdhulpvoorzieningen van de gemeente toereikend en passend dient te zijn.[6] Het is aan de huisarts om dit bij een verwijzing te beoordelen. Indien wordt verwezen door een huisarts naar een niet-gecontracteerde aanbieder vanwege het gegeven dat het gecontracteerde aanbod niet passend is, dan dient de gemeente dit oordeel in beginsel te volgen.[7] Indien het gecontracteerde aanbod naar het oordeel van de huisarts niet toereikend of passend is, dient de gemeente deze (niet-gecontracteerde) jeugdhulpverlening, waarnaar door de huisarts wordt verwezen, toch in te kopen.[8]

Bij de vraag of het gecontracteerde aanbod toereikend is, speelt naar mijn oordeel ook de keuzevrijheid van de jeugdige en/of zijn ouders of vertegenwoordigers een rol. Hierbij kan worden gedacht aan een voorkeur van een jeugdige voor een jeugdhulpaanbieder of behandelaar met een bepaalde culturele achtergrond, religie of sekse. Indien de gemeente onvoldoende aanbieders heeft gecontracteerd kan het zorgaanbod om die reden in een individueel geval ontoereikend zijn. Indien het nodig is dat een bepaalde professional de jeugdhulpverlening uitvoert, die bijvoorbeeld niet met de gemeente heeft gecontracteerd,

brengt het voorgaande mee dat de gemeente mogelijk toch verplicht is te contracteren. Daarbij is ook van belang of de ouders of vertegenwoordigers van de jeugdige een pgb kunnen beheren.[9] Het is gemeenten op grond van de Jeugdwet niet toegestaan deze bevoegdheid van de huisarts te beperken en uiteindelijk zal de gemeente naar aanleiding van een dergelijke beoordeling van de huisarts, en verzoek daartoe van de jeugdige en/of zijn ouders/vertegenwoordigers tot actie moeten overgaan.

Ook de rechtbank lijkt bovenstaande uitzondering in de onderhavige uitspraak te erkennen. Dit blijkt uit de overweging die ik hierboven reeds heb geciteerd: *'Uit de Memorie van Toelichting blijkt tevens dat, als de jeugdige of zijn ouders na een verwijzing door de huisarts kiezen voor een aanbieder van jeugdhulp die geen contract of subsidierelatie met de gemeente heeft en de gemeente soortgelijke jeugdhulp wel kan laten leveren door een jeugdhulpaanbieder waarmee zij een contract of subsidierelatie heeft, de gemeente niet gehouden is deze andere keuze te vergoeden.'*[10]

Kortom, indien de gemeente in een individueel geval geen passende jeugdhulp heeft ingekocht gaat het hiervoor beschreven uitgangspunt niet op.

In de onderhavige zaak komt de rechtbank tot de conclusie dat de jeugdige de jeugdhulp ook had kunnen afnemen bij een door de gemeente gecontracteerde aanbieder en dat de hiervoor beschreven uitzondering derhalve niet opgaat. De uitspraak van de rechtbank is in dat kader begrijpelijk.

mr. B. Wallage

[1] *Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3, p. 31.*

[2] *Kamerstukken II 2018/19, 31839, 689 en Kamerstukken II 2017/18, 34880, A*

[3] *Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3, p. 221*

[4] *Kamerstukken II 2012/13, 33684, 3, p. 148.*

[5] *Idem.*

[6] *Kamerstukken I 2013/14, 33684, F, p. 14.*

[7] *Idem.*

[8] *Kamerstukken II 2013/14, 33684, 45, p. 5.*

[9] Idem.

[10] Onderstreping door de auteur.

RECHTSPRAAK

Rechtbank wijst verzoek machtiging voortzetting inbewaringstelling af; niet duidelijk is geworden dat het gestelde nadeel wordt veroorzaakt door de stoornis.

Rechtbank wijst verzoek machtiging voortzetting inbewaringstelling af; niet duidelijk is geworden dat het gestelde nadeel wordt veroorzaakt door de stoornis.

Feiten

Voor een betrokkene wordt een machtiging tot voortzetting van een inbewaringstelling als bedoeld in artikel 37 WZD gevraagd.

Oordeel

De rechtbank twijfelt niet aan de diagnose die bij de betrokkene is gesteld, maar is van oordeel dat niet duidelijk is geworden dat het gestelde nadeel wordt veroorzaakt door de stoornis. Alle aanwezigen zijn het erover eens, aldus de rechtbank, dat ruzies en eventueel geweld in de thuissituatie worden veroorzaakt door al jarenlange relatieproblemen tussen cliënt en zijn echtgenoot. De rechtbank oordeelt dat een gedwongen opname geen proportionele en subsidiaire maatregel is voor dit probleem. Volgens de rechtbank kan het zo zijn dat een dementie bij de betrokkene de relatieproblemen heeft vergergerd, maar zijn er geen aanwijzingen dat betrokkene niet voor zichzelf kan zorgen en niet zelfstandig kan wonen. Verder overweegt de rechtbank dat de strijd tussen betrokkene en zijn echtgenote zich thans lijkt te focussen op wie in de echtelijke woning mag blijven wonen. Daarover kan volgens de rechtbank aan de familierechter een voorlopige voorziening in het kader van een echtscheiding worden verzocht. De rechtbank wijst het verzoek af.

mr. S.M. Steen

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak:

Zaaknummer: C/10/598649 / FA RK 20-4399

RECHTSPRAAK

Ongecontracteerde jeugdhulpaanbieder maakt geen aanspraak op vergoeding van geleverde zorg na verwijzing door de huisarts wanneer soortgelijke gecontracteerde hulp bij gemeente beschikbaar is.

Ongecontracteerde jeugdhulpaanbieder maakt geen aanspraak op vergoeding van geleverde zorg na verwijzing door de huisarts wanneer soortgelijke gecontracteerde hulp bij gemeente beschikbaar is.

Feiten

Een huisarts heeft zijn of haar eigen zoon doorverwezen naar een aanbieder voor jeugdhulp. Deze aanbieder had geen contract dan wel een subsidierelatie met de gemeente, wat betekent dat vergoeding van de geleverde jeugdhulp slechts mogelijk is via een persoonsgebonden budget (pgb). Om voor een pgb in aanmerking te komen moet de zoon of de ouders van de zoon contact opnemen met de gemeente, echter willen de ouders dit pertinent niet. Niettemin heeft de jeugdhulpaanbieder de zoon in behandeling genomen en daarvoor een factuur naar de gemeente gestuurd. Nu de gemeente geen contract of subsidierelatie heeft met de jeugdhulpaanbieder en de ouders ook geen pgb hebben aangevraagd stelt de gemeente zich op het standpunt dat er geen rechtsgrond is voor het verhalen van de kosten door de aanbieder bij de gemeente.

Oordeel

Uit de Jeugdwet en de daarop gebaseerde verordening Jeugdhulp van de gemeente volgt dat een jeugdhulpaanbieder slechts de door hem gemaakte kosten in het kader van het verlenen van jeugdhulp op de gemeente kan verhalen, indien de huisarts de jeugdige doorverwijst naar een jeugdhulpaanbieder die een contract dan wel een subsidierelatie heeft met de gemeente. Indien een huisarts doorverwijst naar een niet-gecontracteerde aanbieder bestaat er slechts een rechtsgrond voor kostenverhaal indien door de jeugdige of zijn ouders bij de gemeente een pgb wordt aangevraagd. Hiervoor is onder andere vereist dat de hulp die wordt aangeboden door een gecontracteerde jeugdhulpaanbieder niet passend is.

Uit de Jeugdwet, de memorie van toelichting bij de Jeugdwet en de verordening van de gemeente volgt dat de gemeente ervoor verantwoordelijk is dat jeugdhulp toegankelijk is na verwijzing door de huisarts, dat de gemeente, voor zover redelijkerwijs mogelijk, keuzevrijheid biedt aan de jeugdige c.q. zijn ouders waar het de te bieden jeugdhulp betreft, en dat de gemeente zorg draagt voor de inzet van jeugdhulp na een verwijzing door (onder meer) de huisarts naar een jeugdhulpaanbieder, als en voor zover de jeugdhulpaanbieder van oordeel is dat inzet van jeugdhulp nodig is. Maar uit de Jeugdwet en citaten uit de memorie van toelichting blijkt volgens de rechtbank tevens dat uitgangspunt is dat de gemeente afspraken maakt met (onder meer) de huisartsen over de voorwaarden waaronder en de wijze waarop de verwijzing plaatsvindt. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de jeugdhulpaanbieder zich, bij het beoordelen van de benodigde jeugdhulp, dient te houden aan de afspraken die hij daarover met de gemeente heeft gemaakt in het kader van de contract- of subsidierelatie en met de regels die de gemeente in de op de Jeugdwet gebaseerde verordening heeft vastgesteld. Uit de memorie van toelichting blijkt tevens dat, als de jeugdige of zijn ouders na een verwijzing door de huisarts kiezen voor een aanbieder van jeugdhulp die geen contract of subsidierelatie met de gemeente heeft en de gemeente soortgelijke jeugdhulp wel kan laten leveren door een jeugdhulpaanbieder waarmee zij een contract of subsidierelatie heeft, de gemeente niet gehouden is deze andere keuze te vergoeden. Een verwijzing door de huisarts roept ook geen aanspraak op een budget in het leven. Het is de gemeente die bepaalt of er de mogelijkheid is om te kiezen voor een budget in plaats van een voorziening in natura. De gemeente bepaalt volgens de rechtbank niet welke jeugdhulp moet worden geleverd, maar zij heeft wel de regie over wie de jeugdhulp verleent.

De rechtbank komt tot de conclusie dat de jeugdhulpaanbieder geen directe aanspraak maakt op de betaling van de onderhavige factuur dan wel de vergoeding van kosten kan ontlenen aan de Jeugdwet. Uit de Jeugdwet volgt namelijk geen algemene, ongeclausuleerde verplichting voor de gemeente om de jeugdhulp die is verleend door een jeugdhulpverlener, waarnaar door de huisarts is verwezen, te vergoeden. De vordering wordt daarom afgewezen.

mr. B. Wallage

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:1761

Zaaknummer: 8097745 19-7041

Rechters: J.H. Wiggers

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Miragelplombe state of the art.

Beroep in cassatie van GZR 2018-0488. In artikel 6:77 BW is neergelegd dat wanneer bij de uitvoering van een verbintenis gebruik wordt gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, de tekortkoming die daardoor ontstaat de schuldenaar wordt toegerekend, tenzij dit onredelijk is. Volgens rechtbank en hof is de Miragelplombe een ongeschikte hulpzaak. De rechtbank achtte toerekening van de tekortkoming onredelijk, het hof achtte toerekening van de tekortkoming niet onredelijk. De Hoge Raad komt echter niet toe aan toepassing van artikel 6:77 BW: indien bij een geneeskundige behandeling een zaak in het lichaam van de patiënt wordt aangebracht die ten tijde van de behandeling 'state of the art' is, brengt het enkele feit dat de zaak op grond van naderhand opgekomen medische inzichten naar haar aard niet langer geschikt wordt bevonden voor de desbetreffende behandeling, niet mee dat het gebruik van die zaak als een tekortkoming moet worden aangemerkt. De Hoge Raad casseert en verwijst de zaak naar het Hof 's-Hertogenbosch.

Feiten

De zaak gaat over de aansprakelijkheid van een ziekenhuis voor complicaties die zijn ontstaan door het gebruik van een zogeheten 'Miragelplombe' bij een oogoperatie.

In verband met een netvliesloslating wordt een man in juli 1992 in het Radboudumc geopereerd. Bij die operatie wordt een Miragelplombe gebruikt. Uit wetenschappelijk onderzoek nadien blijkt dat dit type plombe bij sommige patiënten na verloop van tijd zwelt en fragmenteert bij verwijdering. Dat gebeurt ook bij de man en in 2006 heeft hij wederom een netvliesloslating. De man stelt het ziekenhuis aansprakelijk, onder meer omdat volgens

hem sprake is van een toerekenbare tekortkoming door het gebruik van een ongeschikte hulpzaak. De man vordert veroordeling van het Radboudumc tot vergoeding van de schade, op te maken bij staat, die is of zal ontstaan door de in zijn oog aangebrachte Miragelplombe.

Dat de plombe ongeschikt is, vindt zowel de Rechtbank Arnhem als het Hof Arnhem-Leeuwarden. Maar waar de rechtbank toerekening van de tekortkoming aan het Radboudumc onredelijk achtte, oordeelt het hof dat toerekening niet onredelijk is, ook al was het Radboudumc destijds niet bekend met de ongeschiktheid van de plombe.

Het Radboudumc klaagt in cassatie tegen het oordeel van het hof dat zich een tekortkoming bij het uitvoeren van een overeenkomst inzake geneeskundige behandeling voordoet als bij een operatie een hulpzaak wordt gebruikt die ten tijde van het gebruik 'state of the art' was en waarvan later gebreken blijken die destijds bij de behandelende artsen niet bekend waren.

Oordeel

De klacht slaagt. Indien bij een geneeskundige behandeling een zaak in het lichaam van de patiënt wordt aangebracht die ten tijde van de behandeling '*state of the art*' (cursief door Hoge Raad, RW) is, brengt het enkele feit dat de zaak op grond van naderhand opgekomen medische inzichten naar haar aard niet langer geschikt wordt bevonden voor de desbetreffende behandeling, niet mee dat het gebruik van die zaak als een tekortkoming moet worden aangemerkt. Aan toepassing van artikel 6:77 BW wordt in dat geval dus niet toegekomen, aldus de Hoge Raad. Een andere opvatting verdraagt zich niet met de aard van de medische behandelingsovereenkomst en de daarbij door de hulpverlener in acht te nemen zorg (art. 7:453 BW). Dit strookt ermee dat evenmin een tekortkoming bestaat indien een arts een behandeling toepast die op dat moment naar gangbare medische inzichten de juiste is, maar die nadien als gevolg van nieuw opgekomen medische inzichten niet langer als '*state of the art*' (cursief door Hoge Raad, RW) wordt beoordeeld. Er bestaat volgens de Hoge Raad geen grond om op dit punt verschillend te oordelen al naar gelang het gaat om een bij de behandeling gebruikte zaak of om de behandeling als zodanig.

Deze zaak telde reeds vijf rechtbankvonnissen en twee arresten van het hof en gaat dus nog even door, want de Hoge Raad casseert het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 27 november 2018 en verwijst het geding ter verdere behandeling en beslissing naar het Hof 's-Hertogenbosch.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-06-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1082

Zaaknummer: 19/00962

Rechters: E.J. Numann, M.V. Polak, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

Advocaten: B.T.M. van der Wiel, N.T. Dempsey en J.H.M. van Swaaij

Wetsartikelen: 6:77 BW, 6:185 BW en 7:453 BW

RECHTSPRAAK

Prejudiciële beslissing over aansprakelijkheid voor PIP-implantaten.

Prejudiciële beslissing op GZR 2019-0235. De antwoorden van de Hoge Raad op de vragen van het Hof 's-Hertogenbosch: 1) het plaatsen van een PIP-implantaat dat industriële siliconen bevatte, levert een tekortkoming op in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, maar kan de hulpverlener, of ingevolge de centrale aansprakelijkheid van art. 7:462 lid 1 BW het ziekenhuis, niet worden toegerekend, zodat geen aansprakelijkheid bestaat; 2) het plaatsen van een PIP-implantaat dat geen industriële siliconen bevatte, maar wel een verhoogde kans had op scheuren en lekken levert in beginsel een tekortkoming op, behalve als een dergelijk implantaat naar de medische inzichten van destijds state of the art was, waarvan de bewijslast op de hulpverlener rust.

Feiten

De Hoge Raad zet de feiten nog eens op een rij.

PIP-implantaten zijn met siliconen gevulde borstimplantaten die werden geproduceerd door een Franse rechtspersoon, Poly Implant Protheses (hierna: PIP), die deze ook in het verkeer bracht.

TÜV Rheinland heeft de PIP-implantaten voorzien van een CE-markering.

Het PIP-implantaat werd in 2000 in het Jeroen Bosch ziekenhuis en wereldwijd in veel andere klinieken veelvuldig toegepast.

Als gevolg van fraude, die misleiding van TÜV Rheinland omvatte, zijn er PIP-implantaten die niet met medicinale maar met industriële siliconen gevuld waren voorzien van een CE-markering; de fraude is ontdekt in het begin van 2010.

PIP is gefailleerd, zodat de schade niet op haar te verhalen is.

De prejudiciële procedure gaat over de vraag of een ziekenhuis aansprakelijk is voor de door een patiënt geleden schade die is ontstaan doordat de hulpverlener bij de uitvoering van een geneeskundige behandelingsovereenkomst een implantaat heeft geplaatst dat ongeschikt is gebleken, in casu voornoemd PIP-implantaat.

De procedure die bij het Hof Den Bosch loopt, is aangespannen door één vrouw. Zij vordert schadevergoeding van het ziekenhuis nu bij haar een PIP-implantaat is geplaatst, dat implantaat is gescheurd waarna siliconen zich in haar lichaam hebben verspreid en zij als gevolg daarvan lichamelijke klachten heeft en een hersteloperatie heeft moeten ondergaan. Uit de beschrijving van de prejudiciële procedure blijkt dat een groep van ongeveer 250 vrouwen met borstimplantaten de zaak op de voet volgt.

De rechtbank wees de vordering van de vrouw af (GZR 2017-0431). De rechtbank was van oordeel dat het PIP-implantaat ongeschikt, want gebrekkig is, maar ook dat het niet redelijk is de tekortkoming in de nakoming als gevolg van het gebrekkige implantaat aan het ziekenhuis toe te rekenen.

In hoger beroep zet de rechtsstrijd rondom artikel 6:77 BW zich voort. De vrouw voert aan dat er geen reden is om af te wijken van de hoofdregel van artikel 6:77 BW; het ziekenhuis betoogt dat hem een beroep op de uitzondering van artikel 6:77 BW toekomt. Het hof is met partijen van oordeel dat het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad opportuun is en daar komt het ook van. Met zijn arrest van 27 augustus 2019 (GZR 2019-0235) stelde het Hof 's-Hertogenbosch de volgende vragen aan de Hoge Raad:

Is een ziekenhuis aansprakelijk voor de schade die het gevolg is (geweest) van het inbrengen van een gebrekkig PIP-implantaat en dient het gebrek aan dat ziekenhuis te worden toegerekend? Welke van de in het tussenarrest van 16 april 2019 genoemde feiten en/of omstandigheden zijn voor de beoordeling van belang? Zijn nog andere, niet benoemde feiten en/of omstandigheden van belang?

Is voor de beantwoording relevant of het gebrek bestaat uit de kans op voortijdig lekken van het implantaat of dat het gebrek is gelegen in het feit dat in plaats van medicinale siliconen industriële siliconen zijn gebruikt bij de vervaardiging ervan?

Oordeel

De Hoge Raad begint met het formuleren van de toepasselijke rechtsregels:

Ingeval een hulpverlener tekortschiet in de nakoming van de met de patiënt gesloten geneeskundige behandelingsovereenkomst als omschreven in artikel 7:446 lid 1 BW, is de hulpverlener op grond van artikel 6:74 lid 1 BW aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade, tenzij die tekortkoming aan de hulpverlener niet kan worden toegerekend.

Als ter uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst verrichtingen plaatsvinden in een ziekenhuis dat geen partij is bij die overeenkomst, dan is het ziekenhuis voor een tekortkoming daarbij medeaansprakelijk, als ware het zelf bij de overeenkomst partij (art. 7:462 lid 1 BW). De hulpverlener en het ziekenhuis kunnen hun aansprakelijkheid niet contractueel beperken of uitsluiten (art. 7:463 BW). Onder 'hulpverlener' is hierna, aldus de Hoge Raad, aldus telkens ook het ziekenhuis begrepen.

Voor aansprakelijkheid van een schuldenaar voor schade bij niet-nakoming van een verbintenis is op grond van artikel 6:74 lid 1 BW vereist (a) dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming, en (b) dat die tekortkoming aan de schuldenaar is toe te rekenen.

Bij een geneeskundige behandelingsovereenkomst vergt de verbintenis in het algemeen dat de bij de nakoming daarvan door de hulpverlener gebruikte zaken als bedoeld in artikel 6:77 BW voor de toepassing geschikt zijn, beoordeeld naar de medische inzichten ten tijde van die toepassing. Een daarbij gebruikt implantaat dient dus volgens de heersende medische inzichten geschikt te zijn en het moet voldoen aan de op dat moment geldende wettelijke normen. De enkele omstandigheid dat een bepaald soort of type implantaat dat ten tijde van de behandeling *state of the art* (cursief door Hoge Raad, RW) was, op grond van naderhand opgekomen medische inzichten minder geschikt of zelfs ongeschikt wordt bevonden voor de verrichte geneeskundige behandeling, levert niet een tekortkoming op in de nakoming van de verbintenis.

Ten aanzien van de toerekenbaarheid overweegt de Hoge Raad dat artikel 6:75 BW de maatstaf bevat aan de hand waarvan de toerekenbaarheid van een tekortkoming aan de schuldenaar dient te worden beoordeeld. Artikel 6:77 BW behelst een regeling voor toerekening in geval van het gebruik van een ongeschikte zaak bij de uitvoering van een verbintenis. Deze bepaling brengt mee dat als uitgangspunt geldt dat een tekortkoming die het gevolg is van ongeschiktheid van een bij de uitvoering gebruikte zaak, toerekenbaar is aan de schuldenaar en dus voor zijn rekening komt. Dat is alleen anders indien dat in een bepaald geval, in het licht van de in het artikel genoemde omstandigheden, onredelijk is. De stelplicht en bewijslast ten aanzien van de feiten en omstandigheden die kunnen leiden tot niet-toerekenbaarheid van de tekortkoming rusten op de schuldenaar die zich tegen een vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 6:74 lid 1 BW verweert met een beroep op artikel 6:75 BW of artikel 6:77 BW (slot).

Vervolgens geeft de Hoge Raad antwoord, daarbij onderscheid makend tussen een PIP-implantaat dat (als gevolg van fraude) was gevuld met industriële siliconen, en een PIP-implantaat dat niet gevuld was met industriële siliconen, maar wel een verhoogde kans had op scheuren en lekken.

PIP-implantaat gevuld met industriële siliconen

Een PIP-implantaat dat was gevuld met industriële siliconen, was volgens de op het moment van het gebruik ervan heersende medische inzichten ongeschikt en voldeed niet aan de geldende wettelijke normen. Het gebruik van een dergelijk implantaat levert dan ook een tekortkoming op in de nakoming van de op de hulpverlener rustende verbintenissen. De tekortkoming in de nakoming van de geneeskundige behandelingsovereenkomst wegens het gebruik van een als gevolg van de fraude ongeschikt PIP-implantaat is echter niet aan de hulpverlener toe te rekenen:

Het gaat hier om grootschalige en ernstige fraude bij de productie en aanbidding ter keuring van de implantaten.

Eventuele (grotere) deskundigheid van de hulpverlener met betrekking tot de ongeschikte zaak speelt daarom in dit geval geen rol.

Aansprakelijkheid van de hulpverlener voor de schade die patiënten door de implantaten hebben geleden, zal leiden tot een grote hoeveelheid, deels omvangrijke, schadeclaims, waartegen voor de hulpverlener hier te lande slechts een beperkte mogelijkheid bestaat zich te verzekeren. Bovendien is de producent van de PIP-implantaten gefailleerd, zodat het niet mogelijk is voor de hulpverlener om, langs welke weg ook, regres op de producent te nemen. De aanwezigheid van een CE-keurmerk speelt op zichzelf geen rol bij de vraag of toerekening aan de hulpverlener van een tekortkoming die is veroorzaakt door het gebruik van een ongeschikt PIP-implantaat redelijk is, immers dienen ingevolge Europese regelgeving alle medische hulpmiddelen te zijn voorzien van een CE-keurmerk.

PIP-implantaat niet gevuld met industriële siliconen

Het gebruik van een PIP-implantaat dat niet was gevuld met industriële siliconen, maar dat wel een verhoogde kans had op scheuren en lekken – dat wil zeggen: een kans die groter was dan die van andere implantaten met dezelfde functie – levert in beginsel een tekortkoming op, behalve als een dergelijk implantaat naar de medische inzichten van destijds *state of the art* (cursief door Hoge Raad, RW) was. Indien vaststaat dat dit implantaat een verhoogde kans op scheuren en lekken had, dan is het aan de hulpverlener om aan te tonen dat het implantaat destijds, ondanks die eigenschap, *state of the art* (cursief door Hoge Raad, RW) was, zodat het

gebruik daarvan geen tekortkoming oplevert.

In zijn arrest van 27 augustus 2019 heeft het Hof 's-Hertogenbosch in afwachting van de beslissing van de Hoge Raad iedere verdere beslissing aangehouden en bepaald dat na ontvangst van de beslissing van de Hoge Raad partijen in de gelegenheid zullen worden gesteld zich over de uitspraak uit te laten. Dat zal dus het vervolg van de procedure zijn.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-06-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1090

Zaaknummer: 19/04026

Rechters: E.J. Numann, M.V. Polak, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en M.E. Franke

Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:75 BW, 6:77 BW, 7:462 BW, 393 Rv, 392 Rv, 7:446 BW, 7:453 BW en 7:463 BW

RECHTSPRAAK

Rechtbank wijst verzoek tot voortzetting rechterlijke machtiging af; onvoldoende duidelijk is of bij betrokkene sprake is van een stoornis in de zin van de Wvggz of de WZD. Tevens is de beslistermijn van drie weken overschreden.

Rechtbank wijst verzoek tot voortzetting rechterlijke machtiging af; onvoldoende duidelijk is of bij betrokkene sprake is van een stoornis in de zin van de Wvggz of de WZD. Tevens is de beslistermijn van drie weken overschreden.

Feiten

Voor een betrokkene wordt een verzoek tot voortzetting van een rechterlijke machtiging als bedoeld in artikel 24 lid 1 WZD ingediend. Tijdens de behandeling van het verzoek wordt besproken dat bij de beoordeling door de rechtbank een diagnose van een psychiater moet kunnen worden betrokken, om uitsluitsel te hebben over de mogelijke aanwezigheid van een stoornis in de zin van de Wvggz. Uit het proces-verbaal blijkt namelijk dat een diagnose van een aandoening waar de WZD op van toepassing is nog niet is gesteld. Wel heeft een specialist ouderengeneeskunde een vermoeden daartoe uitgesproken.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat een vermoeden van een aandoening waar de WZD op van toepassing is niet voldoende is, hoezeer de specialist ouderengeneeskunde ook een ter zake kundige arts is om de diagnose in WZD-zaken te stellen. Wat betreft een door een psycholoog overgelegd rapport over betrokkene overweegt de rechtbank dat de psycholoog, ongeacht diens kwaliteiten, geen ter zake kundige arts is in de zin van de WZD. Nu ten tijde van de uitspraak niet duidelijk is of na de mondelinge behandeling van het verzoek (alsnog) een psychiater is aangezocht om betrokkene te onderzoeken om vast te kunnen stellen of sprake is van een stoornis in het kader van de Wvggz blijft onduidelijk, aldus de rechtbank, of er sprake

is van een stoornis in de zin van de Wvggz of de WZD. Verder stelt de rechtbank vast dat er op grond van artikel 39 lid 1 WZD een beslistermijn van drie weken gaat lopen bij ontvangst van het verzoekschrift door de rechtbank, en dat deze beslistermijn inmiddels is overschreden. Een en ander maakt dat de rechtbank het verzoek afwijst.

mr. S.M. Steen

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:5371

Zaaknummer: C/10/594416 / FA RK 20-2394

Wetsartikelen: 24 WZD en 39 WZD

RECHTSPRAAK

Rechtbank kent schadevergoeding toe op grond van artikel 44 WZD.

Rechtbank kent schadevergoeding toe op grond van artikel 44 WZD.

Feiten

Betrokkene verbleef van 17 september 2019 tot en met 17 maart 2020 op grond van een voorlopige machtiging als bedoeld in artikel 2 van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) in een psychiatrisch ziekenhuis. Op 1 januari 2020 trad de WZD in werking. Het CIZ verzocht de rechtbank vervolgens om een (opvolgende) rechterlijke machtiging op grond van de WZD. De rechtbank wees dit verzoek op 17 april 2020 af, omdat er minder ingrijpende mogelijkheden waren om het ernstig nadeel voor betrokkene af te wenden. Nog niet geprobeerd was om thuishulp in de thuissituatie in te zetten. Betrokkene verbleef van 18 maart 2020 tot en met 17 april 2020 bij de zorgaanbieder zonder dat daar een rechterlijke machtiging aan ten grondslag lag.

Betrokkene verzoekt om een schadevergoeding ter hoogte van € 75 per dag voor de periode van 18 maart tot en met 16 april 2020 (met een totaal van € 2.325). Daaraan ten grondslag legt betrokkene dat de WZD ten aanzien van betrokkene niet dan wel onvoldoende in acht is genomen. Daartoe stelt betrokkene dat zij in de periode van 18 maart tot en met 16 april 2020 in de accommodatie van de zorgaanbieder heeft verbleven zonder wettelijke titel en onvrijwillig. Zij stelt dat zij meerdere keren heeft aangegeven dat zij terug wilde naar haar eigen woning en dat het haar niet dan wel onvoldoende duidelijk was dat zij vrijwillig bij de zorgaanbieder verbleef. Betrokkene stelt verder dat zij immateriële schade heeft geleden omdat zij onnodig in angst en onzekerheid verkeerde.

De zorgaanbieder erkent dat er fouten zijn gemaakt bij het aanvragen van een opvolgende rechterlijke machtiging. Ook werd volgens de zorgaanbieder gedacht dat de voorlopige machtiging op grond van de Wet Bopz geldig bleef totdat de rechtbank een beslissing nam op het nieuwe verzoek (de zogeheten 'nawerking' van de rechterlijke machtiging onder de Wet Bopz). De zorgaanbieder geeft aan de situatie te betreuren en de werkwijze inmiddels te hebben aangepast.

Oordeel

De rechtbank stelt voorop dat uit artikel 44 lid 2 WZD volgt dat indien de WZD niet in acht is genomen door de zorgaanbieder, de WZD-functionaris of de zorgverantwoordelijke, de cliënt of zijn vertegenwoordiger de rechter kan verzoeken tot schadevergoeding door de zorgaanbieder, de WZD-functionaris of de zorgverantwoordelijke. De rechter kent in dat geval een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding toe. Vervolgens constateert de rechtbank dat de zogeheten nawerking van een rechterlijke machtiging onder de Wet Bopz met de inwerkingtreding van de WZD is komen te vervallen. Dat betekent, aldus de rechtbank, dat onweersproken is komen vast te staan dat betrokkene in de periode van 18 maart 2020 tot en met 17 april 2020 zonder wettelijke titel en onvrijwillig heeft verbleven bij de zorgaanbieder. De rechtbank oordeelt dat de WZD daarmee niet in acht is genomen door de zorgaanbieder en dat er sprake is van nadeel voor betrokkene. Er heeft een langere vrijheidsbeneming plaatsgevonden en dit heeft voor onnodige angst en onzekerheid gezorgd.

Wat betreft de omvang van de schadevergoeding overweegt de rechtbank dat zij daarbij niet het tarief zal volgen dat gebruikelijk is in strafzaken, omdat het onvrijwillig onder beschuldiging vastzitten in een huis van bewaring volgens de rechtbank over het algemeen een andere en zwaardere situatie is. Verder weegt de rechtbank mee dat betrokkene niet is gesepareerd en dat betrokkene – nadat zij de accommodatie wel mocht verlaten – nog vrijwillig is gebleven, zodat ambulante hulp kon worden georganiseerd. De rechtbank kent een bedrag van € 50 per dag toe, hetgeen de totale schadevergoeding op € 1.550 brengt.

Omdat het verzoekschrift niet duidelijk is over ten laste van wie de schade wordt gevorderd bepaalt de rechtbank dat de schade in dit geval ten laste van de zorgaanbieder komt. De rechtbank overweegt in dit verband dat het niet in acht nemen van de WZD is gelegen in het feit dat de zorgaanbieder nog niet was ingespeeld op de nieuwe wet.

mr. S.M. Steen

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:4738

Zaaknummer: C/10/595277 / FA RK 20-2805

Rechters: A. Buizer

Advocaten: S.R. Kwee

Wetsartikelen: 44 WZD