

JA 2013/66 Rechtbank Rotterdam, 23-01-2013 Medische aansprakelijkheid, titelbescherming chirurg, voorbehouden handelingen, informatieplicht
Rechtbank Rotterdam, 23-01-2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2365

Vier vrouwen hebben letselschade opgelopen als gevolg van onzorgvuldig uitgevoerde borstvergroterende operaties verricht door een arts die zich voordeed als cosmetisch chirurg, maar die ingeschreven stond in het Nederlandse specialistenregister als gynaecoloog. Eisers willen dat voor recht wordt verklaard dat gedaagde aansprakelijk is voor de door hen geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade.

Noot

Wanneer je je als vrouw voor een cosmetische ingreep laat behandelen in een particuliere kliniek voor plastische chirurgie, hoe goed zijn dan jouw rechten als cliënt gewaarborgd, hoe bekwaam is de operateur, handelt die steeds plichtsgetrouw en hoe veilig is de ambiance van zo'n privékliniek? "Het is aan de patiënt om met kennis van zaken de zorginstelling te kiezen", zo stelde de Belgische minister van volksgezondheid precies tien jaar geleden naar aanleiding van de wildgroei in privéklinieken en groeiende ongerustheid over de kwaliteit van zorg daarvan. Maar waar vind je dergelijke informatie? Op de website van zo'n kliniek? Zijn er betrouwbare onafhankelijke registers die informatie geven over de bekwaamheid van zorgverleners en de kwaliteit van private instellingen? Hoe is sowieso wat betreft privéklinieken de kwaliteit van zorg en de patiëntveiligheid zowel nationaal als Europees geregeld en worden die regels wel afdoende gehandhaafd? Allemaal vragen die na het lezen van dit vonnis opkomen. Een aantal kwesties in dit vonnis vraagt om nadere aandacht.

Titelbescherming, voorbehouden handelingen

Gedaagde is een geregistreerd gynaecoloog, die een passie ontwikkelt voor cosmetische chirurgie en deze liefhebberij in praktijk brengt in een Haagse privékliniek en later ook in België. Is hij daartoe wel bevoegd? Er spelen hier twee verschillende kwesties: (1) mag deze gynaecoloog zich wel "chirurg" of "cosmetisch chirurg" noemen en (2) mag hij dit soort ingrepen doen? Het antwoord op de eerste vraag is snel gegeven: zie art. 17 Wet BIG. Lid 1 stelt dat je ingeschreven moet staan in het desbetreffende specialistenregister en lid 2 verbiedt het voeren van een titel als die je niet toekomt. De rechtbank is daarom op dit punt duidelijk: hij mag zich geen chirurg of cosmetisch chirurg (laten) noemen. De vrouwen verkeerden wel in de veronderstelling dat ze met een heuse chirurg hadden te maken. Ze zouden zich niet door hem laten opereren als dit hen bekend was geweest.

De tweede vraag is minder gemakkelijk te beantwoorden, maar is wel essentieel voor de vraag of gedaagde gerechtigd was dit soort ingrepen te verrichten. Wanneer mag een arts een borstvergrotingsoperatie verrichten? De Wet BIG behandelt in hoofdstuk IV het onderwerp "voorbehouden handelingen". Art. 36 lid 1 geeft aan dat *artsen* bevoegd zijn tot het verrichten van heelkundige handelingen, omschreven als handelingen waarbij de samenhang der lichaamsweefsels doelbewust wordt verstoord. Er is geen limitatieve opsomming welke heelkundige ingrepen door welk type artsen wel mogen worden uitgevoerd. Soms wordt dezelfde ingreep door uiteenlopende artsen verricht. Bijvoorbeeld een sterilisatie van de man ligt qua anatomie op het werkterrein van de urologie, maar de ingreep wordt ook uitgevoerd door huisartsen, door chirurgen en ook door basisartsen. Huidafwijkingen worden chirurgisch verwijderd door huisartsen, dermatologen, chirurgen, plastisch chirurgen en soms ook door gynaecologen of urologen. In deze voorbeelden gaat het om relatief eenvoudige ingrepen.

Maar hoe zit dat met borstvergrotingsoperaties? Dat soort ingrepen is ingewikkelder dan de zonet genoemde voorbeelden en die worden typisch uitgevoerd door plastisch chirurgen die tegenwoordig ook vaak worden aangeduid als cosmetisch chirurgen. Dit is een erkend medisch specialisme, er bestaat een register van degenen die deze kwalificatie mogen dragen en er is een specifieke wetenschappelijke beroepsvereniging (zie <http://www.nvpc.nl/>). Langs verschillende wegen (o.a. geaccrediteerde opleiding, verplichte nascholing en periodieke herregistratie van specialisten, ontwikkelen en toepassen van protocollen, periodieke kwaliteitsvisitaties) wordt niet alleen de kwaliteit van deze vorm van chirurgie gecontroleerd en gewaarborgd maar ook de patiëntveiligheid. Maar stuiten we hier nader beschouwd niet op een leemte in de wetgeving inzake regelgeving wie welke meer gespecialiseerde ingrepen mag doen?

Burgers moeten beschermd worden tegen onbekwame artsen. Daarom is er gedetailleerde wet- en regelgeving inzake opleidingen tot specialist en huisarts in combinatie met de kwaliteitseisen van de medisch-specialistische wetenschappelijke verenigingen. De gedaagde verdedigt zich met de mededeling, die ook te lezen was op de website van de inmiddels gesloten kliniek, dat “hij lid is van de gerenommeerde American Academy of Cosmetic Surgery, alwaar hij jaarlijks participeert in onderwijs en up to date nascholing.” Maar wat stellen dergelijke Amerikaanse kwalificaties nu voor en zijn die in Nederland ook erkend? Wie de lidmaatschapsvoorwaarden voor een *international membership* van deze organisatie opzoekt op de website, leest dat hij buiten de VS moet wonen, arts moet zijn en “has an interest in cosmetic surgery” – belangstelling dus (zie: www.cosmeticsurgery.org/membership/categories.cfm). De arts waar het hier om gaat voldoet niet aan de voorwaarden voor een *fellow* of *associate membership* van deze organisatie en heeft dus geen in de VS erkende bijzondere kwalificaties op het gebied van de cosmetische chirurgie.

Specialistische cosmetische ingrepen zoals borstvergroting dienen, gelet op de aard van de ingreep, de kans op complicaties en de eisen die aan het resultaat gesteld moeten worden, uitsluitend te zijn voorbehouden aan diegenen die zich daarvoor gekwalificeerd hebben en onderworpen zijn aan genoemde voorwaarden. We worden bij deze casus geconfronteerd met een wettelijk niemandsland, er is geen concrete norm waaraan getoetst kan worden dat deze gynaecoloog onrechtmatig handelde door dergelijke operatieve ingrepen te verrichten. Het wettelijke begrip “voorbehouden handeling” vraagt herijking waardoor cliënten beter worden beschermd tegen onbekwame artsen.

De processuele voorgeschiedenis van de gedaagde

Elke casus moet in principe op zichzelf beoordeeld worden en eerdere veroordelingen van de gedaagde of verdachte worden liever niet gebruikt, om een vooroordeel door “framing” te vermijden (of mogen zelfs niet gebruikt worden; zie juryinstructies in de VS) bij het oordeel over de actuele juridische kwestie. Maar aan de hand van de processuele voorgeschiedenis van gedaagde lijkt zich echter een patroon af te tekenen. In 2001 wordt gedaagde door het Centraal Tuchtcollege een waarschuwing opgelegd en het Regionaal Tuchtcollege te 's-Gravenhage schorst in 2004 gedaagde voor de duur van zes maanden. De eerste civiele procedure tegen gedaagde start in 2009 en wordt door twee vrouwen geïnitieerd. De rechtbank wijst hun vordering tot schadevergoeding toe (LJN [B07879](#)). In datzelfde jaar ontvangt de Inspectie klachten over de Haagse privékliniek, waar gedaagde zijn ingrepen uitvoert en waarvan hij eigenaar is. Na uitvoerig onderzoek wordt niet alleen de kliniek op last van de Inspecteur gesloten, maar wordt tevens de zwaarste maatregel gehanteerd, namelijk doorhaling van de inschrijving in het BIG-register (RTG 's-Gravenhage 2009O199). Gedaagde gaat tegen deze uitspraak in beroep, maar het Centraal tuchtcollege oordeelt dat alle grieven falen en bevestigt daarmee de eerdere uitspraak (CTG c2010.203).

Dan zijn er nog twee recente civiele procedures bij de Rechtbank Rotterdam: ten eerste de hier besproken rechtszaak, waarbij vier vrouwen de gynaecoloog ter verantwoording roepen en ten tweede een andere vordering tot schadevergoeding van een ook in België geopereerde vrouw jegens gedaagde (zie daarvoor LJN [BZ2397](#); beide uitspraken van 23-01-2013). Wat zich aftekent, is dat het hier gaat om een duidelijk disfunctionerende arts, die noch organisatorisch, noch operatie-technisch de zorg van een goed hulpverlener in acht neemt. Het tuchtcollege stelt dan ook dat gedaagde inzicht mist in zijn eigen verantwoordelijkheid voor de zorg van zijn patiënten en wil de arts beslist geen gelegenheid meer bieden om zijn chirurgische ingrepen te kunnen uitvoeren; het recht om te praktiseren is hem ontnomen.

Belgisch recht?

De rechtbank buigt zich wat betreft de in België geopereerde vrouwen in dit vonnis en dat van LJN [BZ2397](#) over de vraag of op laatstgenoemde het Belgische of het Nederlandse privaatrecht van toepassing is. Na bestudering van de art. 3 en 5 van de Wet conflictrecht onrechtmatige daad (Wcod) in samenhang met art. 4 lid 1 en lid 3 van de EG verordening nr. 864/2007 komt de rechtbank tot de conclusie dat op het gestelde onrechtmatige handelen het Belgisch recht van toepassing is en vraagt van partijen nadere inlichtingen op dit punt.

België kent als mogelijkheid voor schadecompensatie de Wet Medische Ongevallen. De gelaedeerde voert dan een administratieve procedure bij het Fonds voor Medische Ongevallen. Op basis van een deskundigenonderzoek wordt vervolgens uitgemaakt of er sprake is van aansprakelijkheid van een zorgverlener dan wel van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid. Die uitkomst bepaalt wie de schade van de patiënt zal vergoeden: de aansprakelijkheidsverzekeraar van de zorgverlener of het Fonds voor Medische Ongevallen (zie ook T. Vansweevelt, 'Ontwikkelingen rond medische aansprakelijkheid in België', Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Sdu Uitgevers 2013). Eiser kan hier echter niet voor in aanmerking komen want krachtens art. 3, par. 2 lid 2 zijn esthetische ingrepen hiervan uitgezonderd.

De *Wet betreffende de rechten van de patiënt* van 2002 is van toepassing op contractuele en buitencontractuele privaatrechtelijke rechtsverhoudingen inzake gezondheidszorg (art. 3, par. 1) en stelt voorts dat de patiënt recht heeft op goede zorg (art. 5) en het recht heeft om juist geïnformeerd te worden (art. 7 en 8). In essentie wijken genoemde bepalingen niet af van de Nederlandse van afdeling 5 van boek 7 BW. De rechtbank wil echter nader rechtsvergelijkend en qua Belgische jurisprudentie geïnformeerd worden door partijen. Het praktische probleem zal hoe dan ook zijn de aansprakelijkheid te vestigen. Wel is al duidelijk dat, in tegenstelling tot ons land (art. 7:446 BW), er in België bij een zorgvraag en aanvaarding daarvan niet van rechtswege een contractuele relatie ontstaat.

Vestiging van de aansprakelijkheid

Wat betreft de beoordeling van de nakoming van de informatieplicht zijn er weinig problemen want de schijn van deskundigheid was gewekt door het voeren van de titel (cosmetisch) chirurg en eisers zouden zich niet hebben laten opereren als zij van (het ontbreken van) de juiste kwalificaties van gedaagde weet zouden hebben gehad.

Drie van de eisers stellen voorts dat de arts bij de ingreep onzorgvuldig en onrechtmatig heeft gehandeld. Er zal dan aan de wettelijke vereisten voor civielrechtelijke aansprakelijkheid voldaan moeten worden, t.w. toerekenbare onzorgvuldigheid, schade en causaal verband tussen onrechtmatigheid en letsels. In r.o. 5.20 stelt de rechtbank de hypothetische vraag of de complicaties zich ook zouden hebben gerealiseerd indien de vrouwen wél door een erkend plastisch chirurg zouden zijn

geopereerd, om de causaliteitsvraag te kunnen beantwoorden en somt een aantal vragen op voor zo'n deskundigenbericht.

Lopen eisers hier het risico van een bewijsprobleem, met de kans dat hun schade niet (volledig) wordt vergoed? Vaststaat dat na zorgvuldige afwegingen in twee instanties de Inspectie deze arts onvoldoende bekwaam acht om nog te mogen praktiseren. Is het dan niet de omgekeerde wereld dat eisers aan de hand van een deskundigenonderzoek nog moeten aantonen dat onbekwaam handelen de oorzaak van hun schade is? Zou hier plaats zijn voor toepassing van de omkeringsregel? Dat vraagt schending van een veiligheidsnorm die strekt tot het voorkomen van het specifieke gevaar van toename van complicaties en het ontstaan van letselschade (zie Rechtbank 's-Hertogenbosch 12 december 2012, [«JA» 2013/30](#) r.o. 2.25). Hebben we hier wel een concrete veiligheidsnorm? Dan richten we ons opnieuw op de kwesties van bekwaamheid en bevoegdheid van de gedaagde.

Er rust bij medische aansprakelijkheid een "(...) een aanvullende stelplecht bij de wederpartij van degene op wie de bewijslast rust, maar het gaat niet zo ver dat de bewijslast naar die wederpartij wordt verschoven, wordt 'omgekeerd'" (HR 20-11-1987, *NJ* 1988, 500). In het vonnis lijkt het verweer van gedaagde "(...) dat hij bevoegd is tot het verrichten van esthetisch chirurgische ingrepen", dat "Gedaagde is lid van de gerenommeerde American Academy of Cosmetic Surgery, alwaar hij jaarlijks participeert in onderwijs en up to date nascholing" en dat "gedaagde een deskundig borstchirurg met zeer ruime ervaring in dit esthetisch vakgebied is" allemaal voor kennisgeving te worden aangenomen maar dat wordt allemaal niet kritisch bevraagd. De rechter mag immers ex art. 22 Rv partijen vragen hun stellingen toe te lichten en bescheiden te overleggen. Ik wees er al op dat het lidmaatschap van gedaagde van de American Academy meer suggereert dan dat het waarmaakt.

Hoe zit het met de kwaliteit van zorg en de veiligheid van beroepsuitoefening door gedaagde? Door geen officieel opgeleid en geregistreerd cosmetisch chirurg te zijn, zeker ook niet in de VS, en door niet onderworpen te zijn aan de periodieke herregistratie en kwaliteitsvisitaties heeft hij niet de vereiste kwalificaties van vakbekwaamheid en is er geen minimumveiligheidsgarantie (zie ook de discussie hierboven over voorbehouden handelingen). Dit zou nog nader in deze rechtszaak uitgewerkt dienen te worden.

Deze casuspositie laat zien dat de wetgever in deze tijd van marktwerking en wildgroei van privéklinieken de wetgeving moet herzien om met name in de sector cosmetische chirurgie cliënten te beschermen tegen charlatans. De civiele rechter heeft dan betere normen ter beschikking om (on)rechtmatigheid van handelen vast te stellen.

Prof. dr. dr. R.W.M. Giard, hoogleraar methodologie en aansprakelijkheid,
Erasmus School of Law, EUR, Rotterdam