

Bovendien meen ik dat patiënten wat hun verhaal van schade betreft niet zonder meer anders behandeld zouden moeten worden dan personen die zijn getroffen door een verkeersongeval of een arbeidsongeval. Voor hen geldt immers (ook) het ‘gewone’ op een fout gebaseerde aansprakelijkheidsrecht. Dat neemt niet weg dat patiënten mijns inziens wel in een zelfde of vergelijkbare positie zouden moeten worden geplaatst als laatstgenoemde slachtoffers. In dat licht valt op dat ingevolge artikel 7:658 BW voor slachtoffers van een arbeidsongeval een afwijkende – voor slachtoffers gunstiger – regeling aangaande het bewijs van de normschending geldt (‘de werkgever is aansprakelijk, tenzij’) en dat ‘zwakke’ verkeersdeelnemers worden geholpen door de regeling van artikel 185 WvW (kwalitatieve aansprakelijkheid van de bezitter van het voertuig).

Een en ander brengt mij tot de tot de afrondende opmerking dat wanneer door één of meer aanpassingen binnen het civiele aansprakelijkheidsrecht tegemoet kan worden gekomen aan (één of meer) knelpunten en de patiënt dezelfde bewijsrechtelijke voordelen kan genieten als de hierboven genoemde slachtoffers van arbeids- en verkeersongevallen, zo een aanpassing mijn voorkeur geniet boven een stelselwijziging. Meer in het bijzonder meen ik dat een aanpassing van de bewijslastverdeling ter zake van de tekortkoming moet worden overwogen. Ik denk dan aan het opnemen van een bewijsvermoeden van een normschending door de hulpverlener bij schade door een geneeskundige behandeling, van welk vermoeden de hulpverlener het tegenbewijs mag leveren. Hoe één en ander concreet kan worden vormgegeven, zal uiteen worden gezet in een volgend artikel.

| 204 | Welke operaties mag een arts uitvoeren?

Over titelbescherming, voorbehouden handelingen, deskundigheid en bekwaamheid

prof.dr.dr. R.W.M. Giard¹

Wanneer regulier opgeleide artsen geneeskunde beoefenen buiten hun eigenlijke vakgebied en dan niet voldoende bekwaam blijken, bieden wetgeving en rechtspraak een eiser bij een letselschadeclaim dan voldoende steun om met succes gedaagde op diens verantwoordelijkheid aan te spreken? Deze problematiek wordt besproken aan de hand van procedures gericht tegen een gynaecoloog die zich onterecht uitgaf voor cosmetisch chirurg en die met borstoperaties aanzienlijke schade aanrichtte. Vooral bij het aantonen van een causaal verband laat het aansprakelijkheidsrecht de eisers in zo'n situatie in de steek. Wetgever en rechtspraak moeten burgers beter tegen dergelijke beunhazen beschermen.

1. Inleiding

Hoe beschermt de overheid haar burgers tegen personen die zich aanbieden als een uitoefenaar van enige vorm van geneeskunst maar die daartoe niet voldoende bekwaam of niet bevoegd zijn? Dat lijkt een kwestie van gepaste wetgeving en goede rechtspraak. Het monopolie van artsen op de uitoefening van de geneeskunst is vanaf 1993 met de invoering van de wet BIG afgeschaft. De

wetgever heeft meer ruimte willen geven aan niet-artsen om hun diensten aan cliënten aan te kunnen bieden. Zo kan iemand met een gezondheidsprobleem dus momenteel kiezen tussen een regulier werkend arts die praktiseert volgens de ‘officiële’ universitair gedoeerde medische wetenschap, een (basis)arts die enige vorm van ‘alternatieve’ geneeskunde beoefent of een niet-arts die zijn of haar diensten aanbiedt. Bij de laatste twee categorieën wordt er, gezien vanuit het perspectief van de ‘reguliere’ artsen, een meestal niet-wetenschappelijk gefundeerde methode toegepast.

Deze duidelijke liberalisering in vergelijking met Wet uitoefening geneeskunde uit 1865 betekent dat iedereen geneeskundige handelingen mag verrichten – maar beslist niet onbepaald. Om het publiek tegen halfwas artsen, knoeiers en bedriegers te kunnen beschermen, is gezocht naar een benadering waarin enerzijds titelbescherming en voorbehouden handelingen wettelijk werden omschreven en anderzijds het veroorzaken van dood of lichaamsschade door schuld beter via het strafrecht² kan worden gesanctioneerd.³ Wat betreft die strafrechtelijke aanpak werden recent enkele procedures gevoerd, onder meer tegen de personen betrokken bij het niet adequaat behandelen van de oncologische aandoe-

¹ Raimond Giard is arts en jurist. Hij is hoogleraar methodologie en aansprakelijkheid, capaciteitsgroep privaatrecht, Erasmus School of Law te Rotterdam.

² Zie Titel XXI, m.n. art 308 en 309 WvS.

³ M.C.I.H. Biesart, Voorbehouden handelingen, in: J. Legemaate et al. (red.) Beroepenwetgeving Gezondheidszorg 2010/2011, Bohn Stafleu van Loghum, p. 49 e.v.

ning en het overlijden van actrice Sylvia Millemac en daarnaast een vergelijkbare casus van een eveneens aan borstkanker overleden 54-jarige vrouw.⁴ Maar wat als gedupeerde patiënten hun letselschade aangericht door onbekwame zorgverleners nu via het aansprakelijkheidsrecht willen verhalen, is de wetgeving dan toereikend en hoe gaan de rechters met dit soort kwesties om? Dergelijke schade kan ook door eigenmachtig optredende reguliere artsen worden aangericht.

In dit artikel wil ik naar aanleiding van een recent vonnis van de civiele rechter betreffende een eigengereide arts de vragen stellen (1) of de rechtsbescherming van cliënten respectievelijk via de in de wet BIG art. 17 beschreven titelbescherming en de artikelen 35 en 36 van diezelfde wet wat betreft voorbehouden handelingen adequaat geregeld is, met name wat betreft heelkundige ingrepen en (2) hoe de rechter een kwestie van vermeend onrechtmatig chirurgisch handelen beoordeelt. In het nog te bespreken (tussen)vonnis worden de eisers geconfronteerd met de voor hen lastige kwestie van het aantonen van het causale verband. De aanpak door de rechter van deze casuspositie wordt vergeleken met die bij eerdere civiele procedures tegen dezelfde gedaagde.

2. De kwestie: letselschade ten gevolge van een door een gynaecoloog uitgevoerde cosmetische borstoperaties

Binnen deze procedure stellen vier vrouwen dat zij lichaamsschade hebben opgelopen als gevolg van onzorgvuldig uitgevoerde borstvergroterende operaties.⁵ Die werden verricht door een arts die zich uitgaf voor plastisch chirurg, maar die slechts ingeschreven stond in het Nederlandse specialistenregister als gynaecoloog. Drie van de vrouwen werden door deze arts in een privékliniek in Nederland geopereerd, de vierde vrouw onderging de ingreep in een private zorginstelling op Belgisch grondgebied.

In de procedure eisen deze vrouwen primair dat voor recht wordt verklaard dat de gedaagde gynaecoloog aansprakelijk is voor de door hen geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade ten gevolge van de door hem uitgevoerde borstoperaties. De onderbouwing van hun eis is dat gedaagde diens wettelijke informatieplicht ex art. 7:448 en het daarmee samenhangende toestemmingsvereiste van art. 7:450 BW heeft geschonden door hen niet juist te informeren over zijn werkelijke kwalifi-

caties en over de door hem gehanteerde operatietechniek, die afwijkt van de gangbare methode van borstvergroteringsoperaties. Gedaagde is naar de mening van eisers tevens toerekenbaar tekortgeschoten bij de uitvoering van de behandelovereenkomst ex art. 7:453 BW.

Dit blijkt niet de eerste juridische procedure jegens de gedaagde te zijn. In 2001 wordt hem door het Centraal Tuchtcollege een waarschuwing opgelegd en het Regionaal Tuchtcollege te 's-Gravenhage schorst gedaagde in 2004 voor de duur van zes maanden. De eerste civiele procedure tegen hem start in 2009 en wordt door twee vrouwen geïnitieerd. De rechtbank wijst hun vordering tot schadevergoeding toe.⁶ Daarbij speelt de onterecht gevoerde chirurgische titel een centrale rol. In dat zelfde jaar ontvangt de Inspectie meerdere klachten over de Haagse privékliniek, waarvan gedaagde eigenaar is en waar hij zijn chirurgische ingrepen uitvoert. Na uitvoerig onderzoek wordt niet alleen de kliniek op last van de Inspectie gesloten, maar wordt jegens deze gynaecoloog tevens de zwaarste maatregel gehanteerd, namelijk doorkruising van de inschrijving in het BIG-register.⁷ Gedaagde gaat tegen deze uitspraak in beroep, maar het Centraal Tuchtcollege oordeelt dat alle grieven falen en bevestigt daarmee de eerdere uitspraak.⁸

Uiteindelijk zijn er totaal vier civiele procedures tegen deze arts gestart of inmiddels gevoerd: de al genoemde door twee vrouwen in 2010. Bij de tweede claim in 2011 gaat het om de door eiser opgelopen schade door een wondinfectie als gevolg van de gebrekkige operatieruimte en tekort schietende hygiëne in de privékliniek.⁹ Dan volgt de hierboven genoemde procedure van vier vrouwen en tegelijk daarmee loopt er nog een andere vordering tot schadevergoeding van een in België geopereerde vrouw jegens gedaagde.¹⁰ Wat betreft die laatste casus richt de juridische aandacht zich primair op de vraag welk nationale recht hierop van toepassing is.

In voornoemde tucht- en civielrechtelijke procedures werd keer op keer ondubbelzinnig vastgesteld dat deze gynaecoloog niet gerechtigd was om de titel van 'cosmetisch chirurg' of 'plastisch chirurg' te mogen (laten) voeren. Immers, het recht om een bepaalde specialistentitel te mogen gebruiken is via art. 17 lid wet BIG bepaald en lid 2 van dit artikel verbiedt een arts expliciet een titel te voeren die hem krachtens lid 1 niet toekomt. Over de kwestie van titelbescherming is daarom bij deze casus ook geen discussie meer nodig. Maar hoe zit het met de kwaliteit van de operatieve ingrepen die hij in privéklinieken uitoefende? Een borstvergroting is een heelkun-

⁴ Zie voor de zaak Millemac HR 12 maart 2013 ECLI:NL:HR:2013:BY4858 en de andere genoemde casus Rechtbank Noord-Holland 13 juni 2013 LJN: CA2958 en CA3046.

⁵ Rechtbank Rotterdam, 23 januari 2013, JA 2013, 66 (m.nt. R.W.M. Giard).

⁶ Rechtbank Rotterdam, 24 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO7879.

⁷ Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te 's-Gravenhage, 11 mei 2010, zaaknummer 2009O199.

⁸ Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 23 juni 2011, zaaknummer C2010.203.

⁹ Rechtbank Rotterdam, 25 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ8171

¹⁰ Rechtbank Rotterdam, 23 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2397.

dige ingreep en dus is dat een voorbehouden handeling: mocht hij dat doen en voldeed hij aan de eisen van toereikende bekwaamheid en deskundigheid?

3. Mocht deze arts wel borstvergrotende operaties uitvoeren?

Uit 's mans processuele geschiedenis blijkt met name bij de beoordeling door zowel de Inspectie als het Regionale en het Centrale Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg dat hij feitelijk ongeschikt werd bevonden om nog langer als arts te mogen praktiseren. Deze gynaecoloog is voor het uitvoeren van dit soort borstvergrotende operaties onvoldoende bekwaam en deskundig gebleken. Maar mocht hij sowieso dit soort ingrepen wel uitvoeren? Biedt het leerstuk van de voorbehouden handelingen, zoals in hoofdstuk IV van de wet BIG omschreven, hier voldoende duidelijkheid?

Bij het afbakenen van voorbehouden handelingen is de onderliggende gedachte dat bepaalde typen interventies risico's voor de patiënt met zich mee kunnen brengen en dat dergelijke ingrepen derhalve alleen uitgevoerd mogen worden door zorgverleners die daarin zowel theoretisch én praktisch voldoende geschoold zijn. Artikel 36 omschrijft in lid 1 tot en met 14 in totaal veertien voorbehouden handelingen en geeft daarbij aan wie ze mogen uitvoeren: afhankelijk van het soort handeling zijn dat artsen, tandartsen, verloskundigen en verpleegkundigen – allemaal beroepen met een BIG-registratie.¹¹ Op die uitvoerenden is derhalve beroepstitelbescherming van toepassing, maar die is steeds in algemene zin. Als een handeling alleen door artsen mag worden uitgevoerd, heeft de wetgever geen nadere specificaties willen geven of die alleen door een bepaald type medisch specialist of een huisarts mag worden uitgevoerd.

Bij de casus van de vier vrouwen gaat het om een heelkundige ingreep; immers de samenhang van de lichaamsweefsels moet worden verstoord voor het inbrengen van de borstimplantaten conform de begripsomschrijving in art. 36 lid 1 wet BIG. Tot het uitvoeren van heelkundige ingrepen zijn alleen artsen, tandartsen en verloskundigen bevoegd.

Qua filosofie kent de wet BIG als uitgangspunten dat de wetgever niet meer moet regelen dan het volksgezondheidsbelang vereist, dat de wet kan volstaan met het regelen van de opleidingen en het toekennen van een beschermde titel aan de opgeleiden, dat de burger in beginsel de vrijheid wordt gelaten zelf te kiezen.¹² Maar

bij dat uitzoeken: hoe weet de cliënt of een te consulteren arts wel voldoende bekwaam en bevoegd is?

Zijn alle BIG-geregistreerde artsen op grond van genoemd artikel 36 lid 1 wet BIG steeds bevoegd om voor welke ingreep dan ook de scalpel te mogen hantieren? Om een heelkundige ingreep tot een goed einde te kunnen brengen dient de arts zowel aan eisen van bekwaamheid als van deskundigheid te voldoen. Wat betreft die voorwaarde van bekwaamheid stelt lid 15 van artikel 36 wet BIG: "De personen, genoemd in het eerste tot en met het veertiende lid, zijn tot het verrichten van de desbetreffende handelingen uitsluitend bevoegd voor zover zij redelijkerwijs mogen aannemen dat zij beschikken over de *bekwaamheid* (curs. RG) die vereist is voor het behoorlijk verrichten van die handelingen."

Over de deskundigheidseis stelt de onderzoekscommissie die in opdracht van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport een zowel juridisch als empirisch onderzoek naar de regeling van de voorbehouden handelingen in de Wet BIG heeft verricht:

"Uit (het systeem van) de wet vloeit, naast de eis van bekwaamheid, nog een volgende eis voort, namelijk dat de beroepsbeoefenaar moet blijven binnen zijn deskundigheidsgebied. Dit heeft ook betekenis voor het mogen verrichten van voorbehouden handelingen. Met betrekking tot de tandarts en de verloskundige heeft dit met zoveel woorden uitdrukking gevonden in art. 36: de handelingen waartoe zij zelfstandig bevoegd zijn verklaard, moeten kunnen worden gerekend tot hun deskundigheidsgebied. Ook de opdrachtnemer moet blijven binnen zijn – wettelijk omschreven – deskundigheidsgebied. Dit brengt met zich dat hij geen opdrachten mag uitvoeren die daar buiten liggen."¹³

De gedaagde gynaecoloog bleef duidelijk niet binnen zijn wettelijk omschreven deskundigheidsgebied. Binnen iedere medisch-specialistische beroeps- of huisartsenopleiding wordt aan de invulling van de eisen van bekwaamheid en deskundigheid gestalte gegeven: een arts wordt pas ingeschreven in het register nadat hij die opleiding volledig heeft doorlopen en door de opleider geschikt is bevonden. Die aldus verkregen titel is beschermd. De inhoud van de opleiding is omschreven en bestaat uit adequate theoretische scholing en uitgebreide praktische oefening van vaardigheden. De opleiding vindt plaats binnen een erkende opleidingsafdeling en de kwaliteit van opleidingen wordt voortdurend door periodieke visitaties gecontroleerd.

De wetgever heeft duidelijk geen limitatieve opsomming gegeven wie welke heelkundige ingrepen mag uitvoeren. Maar is dat, gelet op de beschreven casuïstiek, eigenlijk

¹¹ Zie ook M.C.I.H. Biesart, 'Voorbehouden handelingen', in J. Legemaate et al. (red.) *Beroepenwetgeving gezondheidszorg 2010/2011*. Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2010, p. 61 e.v.

¹² Zie M.C.I.H. Biesart, 'Voorgeschiedenis en uitgangspunten van de Wet BIG', in J. Legemaate et al. (red.) *Beroepenwetgeving gezondheidszorg 2010/2011*. Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2010, p. 19-30.

¹³ J.C.J. Dute et al. *Voorbehouden handelingen tegen het licht. De regeling van artikel 35-39 Wet BIG heroverwogen*. Rapport Instituut voor Sociale Geneeskunde. Amsterdam UVA AMC, 2009, p. 21.

wel gewenst? Niet ieder type operatie is steeds voorbehouden aan slechts één bepaald medisch domein. Er zijn kleine heelkundige ingrepen, die gemakkelijk in een daarvoor uitgeruste behandelkamer kunnen worden uitgevoerd met weinig risico voor de patiënt en die door meerdere disciplines worden uitgevoerd. Bijvoorbeeld: een operatieve sterilisatie van een man ligt anatomisch gezien binnen het werkgebied van de urologie, maar die ingreep wordt ook uitgevoerd door chirurgen en tegenwoordig eveneens door huisartsen. Voorts geschiedt het operatief verwijderen van huidtumoren en pigmentlaesies door huidartsen, plastisch chirurgen, chirurgen en huisartsen. Grote operatieve ingrepen zullen praktisch gesproken steeds in ziekenhuizen moeten plaatsvinden omdat alleen die over de benodigde infrastructuur en medische staf zullen beschikken en die operaties worden steeds door (super)specialisten uitgevoerd. Hoe dan ook: zo worden dergelijke kleine en grote ingrepen steeds uitgevoerd door op grond van hun opleiding bevoegde en voldoende bekwame snijdende specialisten of huisartsen en is gedetailleerde regelgeving over wie wat mag doen niet nodig. Maar bij onze casuspositie stuiten we op een gynaecoloog die in een eigen privékliniek cosmetische ingrepen verricht, met name borstvergrotingen. Daarmee treedt hij eigenlijk buiten diens eigen vakkundigheid en wel op het werkterrein van het erkende specialisme plastische chirurgie. Uit de wet lijkt niet te kunnen worden afgeleid dat een gynaecoloog een dergelijke ingreep *niet* zou mogen; er is immers geen verbodsbepaling dienaangaande. Maar waaruit blijken dan diens professionele capaciteiten om het wel op verantwoorde wijze te kunnen doen? Deze gynaecoloog was er zelf van overtuigd dat hij over voldoende bekwaamheid beschikte om te kunnen doen. Tot zover het wettelijke kader, maar de vraag is nu hoe de rechter hierover gaat oordelen.

4. De civiele procedure: een eenvoudige zaak voor de eisers?

Op grond van de bovenstaande geschiedenis lijkt het civiel-juridisch afhandelen van deze kwestie betrekkelijk eenvoudig: een arts die opzettelijk maar onterecht aanspraak maakt op een beschermde titel voert toch cosmetische borstoperaties uit bij vrouwen. Die ondervinden daarvan diverse complicaties, zoals pijn, infecties en forse littekens die soms extra chirurgische behandelingen vergen. Daarnaast werd het gewenste cosmetische resultaat veelal niet gerealiseerd. De schade is onmiskenbaar en de oorzaak daarvan lijkt duidelijk.

Over de onbekwaamheid en ondeskundigheid van de gedaagde arts bestaat geen twijfel: de Inspectie en twee tuchtcolleges oordelen dat deze arts apert niet aan de eisen van bekwaamheid en deskundigheid voor het ver-

richten van plastisch-chirurgische ingrepen voldoet. Daarom worden er jegens hem dwingende maatregelen genomen.

Een cruciale kwestie wat betreft aansprakelijkheid van de gynaecoloog voor de letselschade van de vier eisers, ongeacht of nu de route van wanprestatie of onrechtmatige daad gekozen wordt, is dat de vrouwen niet alleen het onrechtmatig handelen en de schade zullen moeten aantonen maar vooral ook dat het causale verband daartussen zal moeten worden vastgesteld. Eisers lopen hier het risico van een bewijsprobleem waardoor hun schade niet (volledig) wordt vergoed.

De gedaagde verweerde zich dat het hier gaat om complicaties die zich ook hadden kunnen voordoen indien de ingrepen wél door plastisch chirurgen waren uitgevoerd. De rechtbank beslist daarom dat er een onafhankelijk deskundige benoemd dient te worden om te onderzoeken of de complicaties ook zouden zijn opgetreden indien de ingrepen wel door een bevoegde chirurg waren uitgevoerd. Een voorlopige lijst van maar liefst 13 aan een deskundige te stellen vragen staat al in het vonnis vermeld (r.o. 5.22). Maar of het tot een deskundigenrapportage zal komen, is nog niet gezegd want de volgende passage uit het vonnis is niet bijster bemoedigend voor de eisers:

“Nu de rechtbank voor de beoordeling van de vorderingen behoefte heeft aan voorlichting door een onafhankelijk deskundige, dienen partijen er rekening mee te houden dat de duur van de procedure door het gelasten van een deskundigenbericht aanzienlijk langer zal worden en de daaraan verbonden (proces)kosten (hoog) kunnen oplopen. Afhankelijk van de uitkomst van het deskundigenbericht zullen die kosten (gedeeltelijk) voor rekening van eisers dan wel gedaagde komen. Gezien de relatief beperkte omvang van het financieel belang van de vorderingen, de te verwachten lange duur van de procedure en de daarmee gepaard gaande (hoge) kosten, geeft de rechtbank partijen in overweging een minnelijke regeling te treffen.”¹⁴

Is het niet de omgekeerde wereld dat eisers aan de hand van een deskundigenonderzoek in deze procedure nog moeten aantonen dat onbekwaam handelen de oorzaak van hun schade is? Bij twee eerdere civiele procedures werd deze gynaecoloog tot schadevergoeding veroordeeld. Hoe verliep de beoordeling van het causale verband bij de twee eerder gevoerde procedures? Daarbij ging het om dezelfde gedaagde, werden de dezelfde operatieve ingrepen in dezelfde klinieken uitgevoerd en was er bijgevolg van een vergelijkbaar feitencomplex sprake. Bij de jegens deze gynaecoloog eerder gevoerde procedure van 24 november 2010 benadert de rechter de causaliteitskwestie als volgt:

“Opmerking verdient dat in deze procedure geen onderzoek hoeft plaats te vinden naar de precieze oorzaken van de na de

¹⁴ Zie rov. 5.51.

behandelingen door gedaagde bij eiseressen opgetreden problemen. Eenvoudig weergegeven: gedaagde had geen (rechtsgeldige) toestemming om eiseressen te opereren. Daarom komen de negatieve gevolgen die uit dat opereren zijn voortgevloeid voor rekening van gedaagde. Dat geldt ongeacht het antwoord op de vraag of (ook) bij de uitvoering van de operaties fouten zijn gemaakt. Dit zou slechts anders zijn indien aannemelijk zou zijn dat zich ter zake van de operatie door gedaagde risico's hebben gerealiseerd die zich ook in de hypothetische situatie zouden hebben gerealiseerd." (r.o. 4.24)

Bovendien citeert de rechter in het vonnis ter onderbouwing van deze stellingname uitvoerig de beslissing van het Regionale Tuchtcollege, waarin duidelijk wordt gemaakt wat er allemaal mis was en mis ging. Ook stelt de rechtbank nog:

"Wat in de hypothetische situatie zou zijn geschied, zal nooit met zekerheid kunnen worden vastgesteld. Daarom dient te worden uitgegaan van hetgeen aannemelijk is. Daarbij komt aan eiseressen enig voordeel van de twijfel toe. Het is immers aan gedaagde te wijten dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld wat er zou zijn gebeurd indien hij eiseressen wel correct zou hebben geïnformeerd." (r.o. 4.30)

Bij de tweede procedure van 2011 houdt eiseres de gynaecoloog en diens kliniek verantwoordelijk voor de (ernstige) infecties die zij als gevolg van de ingreep heeft opgelopen en waarvoor zij uitgebreid moest worden behandeld. Ook hier is de rechtbank duidelijk wat betreft het causale verband:

"Weliswaar heeft gedaagde de door de Inspectie aan hem maakte ernstige verwijten, welke eiseres tot de hare heeft gemaakt, weersproken, maar gedaagde is er niet in geslaagd die verwijten in deze procedure adequaat te weerleggen. Onder deze omstandigheden is het dermate aannemelijk dat de bij eiseres opgetreden infectie aan gedaagde kan worden verweten, dat zulks in rechte mag worden aangenomen. Voor zover er in dit verband sprake is van de door gedaagde gestelde causaliteitsonzekerheid omdat moet worden aangenomen dat de precieze oorzaak van de infectie (thans) niet (meer) kan worden vastgesteld komt die onzekerheid onder deze omstandigheden in de verhouding tussen eiseres en gedaagde ten laste van gedaagde. Voor het gelasten van een deskundigenonderzoek hieromtrent ziet de rechtbank geen aanleiding. Immers, gesteld noch gebleken is dat de oorzaak van de infectie met een dergelijk onderzoek (thans nog) achterhaald zou kunnen worden. Dat gedaagde op andere wijze tegenbewijs zou kunnen leveren, is evenmin gesteld of gebleken." (r.o. 4.9)

In beide uitspraken zien de respectievelijke rechtbanken geen noodzaak tot een deskundigenonderzoek en stellen allebei ook dat een dergelijk onderzoek niet meer reali-

seerbaar is. In de onderhavige casus wordt kennelijk door de rechtbank meer prioriteit toegekend aan een doctrinair juiste beoordeling van het goed hulpverlenerschap door deze nadruk op het vaststellen van het causale verband dan aan de schending van de informatieplicht en het toestemmingsvereiste en het voldoende toekennen van betekenis aan het vernietigende oordeel over de arts van de Inspectie en de tuchtcolleges.

Was sowieso, mede gezien vanuit het perspectief van slachtofferbescherming, toepassing van de omkeringsregel niet serieus te overwegen? Die omkeringsregel verlangt schending van een veiligheidsnorm die strekt tot het voorkomen van het specifieke gevaar van toename van complicaties en het ontstaan van letselschade.¹⁵ Maar is hier wel sprake van een schending van een concrete veiligheidsnorm? Dan richten we ons opnieuw op de kwesties van bekwaamheid en bevoegdheid van de gedaagde. Er zijn toch een aantal zaken duidelijk: deze gynaecoloog stond niet ingeschreven in het Nederlandse specialistenregister als plastisch chirurg. Hij verdedigde zich weliswaar dat "hij lid is van de gerenommeerde *American Academy of Cosmetic Surgery*, alwaar hij jaarlijks participeert in onderwijs en up to date nascholing." Maar deze arts voldeed gewoon niet aan de op Internet te vinden reglementaire minimale voorwaarden voor een fellow of een associate membership van genoemde organisatie. Hij heeft dus geen in de VS erkende bijzondere kwalificaties om de cosmetische chirurgie praktisch te mogen en kunnen beoefenen – laat staan in ons land. En als bovendien is komen vast te staan dat gedaagde tekort is geschoten wat betreft diens informatieplicht en het daarmee gerelateerde toestemmingsvereiste, verschuift de bewijslast dan alleen daardoor al niet naar hem?

5. Conclusies

Een volgens de Inspectie en tuchtcolleges ernstig disfunctionerende arts wiens bevoegdheid tot het praktiseren daarom definitief werd ontnomen, heeft meerdere vrouwen letselschade toegebracht. We hebben gezien dat er vier civiele procedures werden aangespannen tegen dezelfde gynaecoloog die zich onterecht uitgaf voor plastisch chirurg. Anders dan bij twee eerdere procedures tegen deze gedaagde, stelt de rechtbank Rotterdam bij uitspraak van 23 januari 2013 dat de eisers hetzij moeten schikken of dat het causale verband alsnog met een deskundigenonderzoek moet worden vastgesteld – met alle daaraan verbonden risico's voor hen. Door de twee rechtbanken was al eerder geconstateerd dat een dergelijk onderzoek niet realistisch was omdat veel van de vragen eenvoudigweg niet meer te beantwoorden zijn. Ligt dit voor eisers onzekere resultaat van de geschilbeslechting nu aan de wetgeving inzake wie welke heel-

¹⁵ Rechtbank 's-Hertogenbosch 12 december 2012, JA 2013, 30 rov. 2.25.

kundige ingrepen mag uitvoeren of ligt het aan de benadering van deze kwestie door deze rechter? De wetgever wilde met de opsomming van voorbehouden handelingen niet meer regelen dan strikt noodzakelijk en het is de vraag of het maken van lijsten wie welke operaties mag verrichten praktisch haalbaar zou zijn en voor deze casuspositie een oplossing zou hebben geboden.

Met de hierboven beschreven liberalisering van de uitoefening van de geneeskunde en onder invloed van het neoliberalisme toenemende ‘vermarkting’ van zorg werd concurrentie op prijs en kwaliteit een feit en de weg vrijgemaakt voor zelfstandige behandelcentra en privéklinieken. Het gevolg daarvan is dat de zorgvrager nu meer en meer in de rol van ‘consument’ wordt gedrongen. Die moet dan wél weten hoe met zorg te kiezen, maar dient tegelijk ook beschermd te worden. Dit impliceert, conform de beginselen van het consumenten- en productaansprakelijkheidsrecht, dat er een aangepast wettelijk kader ter bescherming van de zorgconsument zou moeten komen om slachtoffers, zoals de vrouwen die zich lieten opereren in privéklinieken waar de gynaecoloog werkte, te kunnen helpen beter hun recht te halen.

Dan de rechtspraak. Wat betreft de juridische rationaliteit zijn er meerdere rechtsbeginselen ten behoeve van een

billijke rechtspraak en een belangrijke daarvan is de eis van reproduceerbaarheid in het recht: het mag voor de rechtzoekende niet uitmaken welke rechtbank er oordeelt over diens eis – het rechtseenheidsbeginsel. Die abstracte eis dient geconcretiseerd maar ook gecontroleerd te worden. In een recent WRR-rapport wordt aanbevolen meer empirisch onderzoek te doen naar die inhoudelijke aspecten van rechtspraak, zo krijg je meer transparantie en betere feedback.¹⁶ Het is – begrijpelijk – een belangrijke kwaliteitsdoelstelling van de Raad voor de Rechtspraak.¹⁷ We zien hier hoe bij drie civielrechtelijke procedures over een in essentie zelfde feitencomplex er geen eenvormige besluitvorming is: in tegenstelling tot twee eerdere procedures moeten de vier eiseressen in de uitspraak van 2013 wél het causale verband bewijzen. Deze vergelijking toont geen rechtseenheid.

Al met al bieden al deze tucht- en civielrechtelijke procedures rond dezelfde arts en de door hem uitgevoerde heelkundige ingrepen een venster op een bredere problematiek, zoals hierboven omschreven, die de aandacht van de wetgever en de rechtspraak meer dan verdienen. Het gaat namelijk over de elementaire openingsvraag van dit artikel hoe de overheid wat betreft medische zorg haar burgers afdoende beschermt tegen charlatans.

I 205 | **Antwoord Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging op reactie van het artsenoverleg van de WAA op de Medische Paragraaf**

prof.mr. A.J. Akkermans
mr. A. Wilken

In L&S 2012/315 (afl. 3) publiceerden dr. A.Th.M. Verhoeven en mr.drs. H.H. Stad namens het artsenoverleg van de WAA een reactie op de Medische Paragraaf van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging. Met onderstaande brief hebben onderzoekers Akkermans en Wilken van deze projectgroep op het standpunt van het artsenoverleg gereageerd. Puntsgewijs nemen zij de kritiek van het artsenoverleg door.

Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht Vrije Universiteit Amsterdam
VU Medisch centrum
Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging

Werkgroep Artsen Advocaten
t.a.v. de heer A. Verhoeven en de heer H.H. Stad

(...)
Amsterdam, 24 mei 2013
(..)

Mijne heren,

Dank voor uw uitgebreide brief van 21 september jl. waarin u namens (het Artsenoverleg van) de WAA reageert op de inhoud van de Medische Paragraaf bij de GBL. Uit uw reactie begrijpen wij dat de WAA er moeite mee heeft dat zij – als organisatie – niet expliciet bij de totstandkoming is betrokken. Daarnaast wordt een aantal inhoudelijke bezwaren naar voren gebracht waarbij de opleidingseisen die in de Medische Paragraaf aan de medisch adviseur worden gesteld, het grootste bezwaar lijkt te zijn.

¹⁶ D. Broeders et al. (red.), *Speelruimte voor transparante rechtspraak*, Den Haag/Amsterdam: Amsterdam University Press 2013, p. 84-85

¹⁷ Zie Raad voor de Rechtspraak, *De rechtspraak. Jaarverslag 2012*, p. 21.