
RECHTBANK OOST-BRABANT

Handelsrecht
Zittingsplaats 's-Flertogenbosch

zaaknummer rekestnummer: C/01/266431 / EX RK 13-121

Beschikking van 6 december 2013

in de zaak van

[VERZOEKER], wonende te,
verzoeker,
advocaat mr. S.M.M. Teklenburg te Eindhoven,

tegen

de stichting STICHTING JEROEN BOSCH ZIEKENHUIS, gevestigd te
's-Hertogenbosch,
verweerster,
advocaat mr. 01. Nunes te Utrecht.

Verzoeker zal hierna "[VERZOEKER]" en verweerster zal hierna "JBZ" genoemd worden.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit -
het verzoekschrift,
- het verweerschrift,
- de mondelinge behandeling.

2. De feiten

2.1. [VERZOEKER] is door zijn huisarts op 20 augustus 2008 in verband met aanhoudende
veiiuoedheidsklacbt en opgezette lymfeklieren in de hals verwezen naar de afdeling
interne geneeskunde van .113Z. Naar de mening van de huisarts diende een lymfatische
malig,niteit ernstig overwogen te warden.

2.2. De internist heeft [VERZOEKER] na onderzoek verwezen naar de afdeling chirurgie
voor een halsklierbipt in verband met lymfadenopathie en een positieve Mantoux-test.

2.3. [VERZOEKER] is op 9 september 2008 op consult geweest bij chirurg dr. Terwisscha
van Scheltinga.. Tijdens het consult heeft Terwisscha van Scheltinga bij [VERZOEKER] een
palpabele lymfeklier in de hals gevonden. Zij heeft contact opgenomen met de internist, waarbij
aan de orde is gekomen of een punctie moest worden verricht of dat de lymfeklier verwijderd
moest worden.

2.4. Op 17 september 2008 is [VERZOEKER] in het JBZ geopereerd door arts-assistent in opleiding tot chirurg dr. Van Schaik. Hij heeft de betreffende lymfeklier verwijderd.

2.5. Op 22 december 2008 heeft [VERZOEKER] zich bij zijn huisarts gemeld met aanhoudende pijnklachten en bewegingsbeperkingen van de linkerarm. De huisarts heeft [VERZOEKER] doorverwezen naar de afdeling chirurgie van het JBZ. Op 6 januari 2009 is [VERZOEKER] door chirurg dr. Koning ter controle op de polokliniek gezien. De conclusie van Koning luidt *"neurometisis nervus accessorius links, ontstaan bij extirpatie halsklier."* Ofwel.: de betreffende zenuw is doorgesneden tijdens de operatie.

2.6. [VERZOEKER] heeft een tuchtrechtelijke procedure aangespannen tegen Terwisscha van Scheltinga. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam heeft in haar beslissing 9 november 2010 (prod. 3 verweerschrift) onder meer het volgende overwogen.

"Het staat vast dat noch verweerster [Terwisscha van Scheltinga, tb] noch de arts-assistent P.M. van Schaik klager [[VERZOEKER], rb] heeft gewezen op het risico van beschadiging van de nervus accessorius bij de onderhavige ingreep. Het college is van oordeel dat verweerster klager daarover had moeten informeren ook al gaat het hier om een kleine kans dat dat risico- zich daadwerkelijk verwezenlijkt omdat in dat geval de gevolgen verstrekkend kunnen zijn. Daarbij merkt het college overigens op dat venveerster heeft uiteengezet dat de indicatie geen andere mogelijkheid liet dan de ingreep zoals deze is uitgevoerd in kwestie en klager, ander dan hij stelt niet voor een punctie inplaats van de onderhavige operatie had kunnen kiezen. Het college deelt dit standpunt van verweerster. In zoverre acht het college derhalve dit klachtonderdeel gegrond."

2.7. Op 8 maart 2012 heeft het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg in hoger beroep onder meer het volgende beslist (prod. 4 verweerschrift).

"Volgens de arts heeft het Regionaal Tuchtcollege ten onrechte overwogen dat zij klager had moeten informeren over het risico van beschadiging van de nervus accessorius sinister en haar ten onrechte de maatregel van waarschuwing opgelegd. Naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege konit het in het proces-verbaal van de mondelinge behandeling ter terechtzitting van het Regionaal Tuchtcollege genoemde percentage van kans op letsel aan de nervus accessorius sinister van 5-10% bij extirpatie van de halslymfklier van welk percentage het Regionaal Tuchtcollege bij het oordeel dat de arts de idager had moeten waarschuwen kennelijk is uitgegaan, te hoog voor. Ter zitting van het Centraal Tuchtcollege is gebleken dat bij 3 tot 7% van operatieve ingrepen in het algemeen, dus inclusief gecompliceerde oncologische ingrepen, een beschadiging van de nervus accessorius is opgetreden. Het Centraal Tuchtcollege acht beschadiging van de nervus accessorius bij een alleszins verdedigbare indicatie als waarvan hier sprake was, niet een zodanig hoog risico dat daarvoor gewaarschuwd diende te worden."

Het Centraal Tuchtcollege heeft de beslissing van het Regionaal Tuchtcollege op dit punt vernietigd.

2.8. [VERZOEKER] heeft daarop een klacht ingediend tegen onder meer Terwisscha van Scheltinga bij de Klachtencommissie Jeroen Bosch Ziekenhuis. De Klachtencommissie oordeelt op het punt van de informatieplicht als volgt (prod. 1 verzoekschrift).

"De klachtencommissie heeft kennis genomen van de aan haar ter beschikking gestelde stuldcen en stelt vast dat dokter Terwisscha van Scheltinga voorafgaand aan de ingreep heeft erkend dat deze werd verricht in een

risicovol gebied; zij heeft dat met de heer [VERZOEKER] besproken. Zij erkent echter ook dat zij het risico op een letsel aan de nervus accessorius niet expliciet heeft genoemd. Op grond van de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBIA) is een hulpverlener verplicht om een patiënt duidelijk én desgewenst schriftelijk te informeren. In een nota van de KNIVIG (...) "Van Wet naar Praktijk" is deze informatieplicht nader uitgewerkt. Men stelt dat een patiënt informatie behoort te krijgen over de aard en het doel van de behandeling en over de gevolgen en de risico's ervan. In de richtlijn is niet concreet omschreven wat de omvang van de informatieplicht betreffende risico's van een behandeling dient te zijn. Uit de rechtspraak blijkt dat deze wordt bepaald door de ernst en/of frequentie van de risico's en de gevolgen. Als vuistregel houdt men wel aan dat gevolgen en risico's met een mogelijke frequentie van 1% of meer altijd aan de patiënt moeten worden gemeld. Bij lagere percentages is de ernst in relatie tot de frequentie bepalend. De klachtencommissie heeft uit een door haar verricht literatuuronderzoek afgeleid dat het risico op dit letsel tussen de 3 en 8% ligt. Er zijn zelfs studies die een range aangeven van 3 tot 10%. Gelet op deze bevindingen en de jurisprudentie is de klachtencommissie van oordeel dat dokter Terwisscha van Scheltinga de heer [VERZOEKER] voorafgaand aan de ingreep over het risico op letsel van de nervus accessorius had moeten informeren. De klachtencommissie acht de klacht gegrond."

3. Het verzoek en de beoordeling

3.1. [VERZOEKER] verzoekt — na ter zitting zijn verzoek te hebben gewijzigd — de rechtbank om voor recht te verklaren dat JBZ aansprakelijk is voor de schade door [VERZOEKER] geleden en nog te lijden ten gevolge van de operatie op 17 september 2008, waarbij de nervus accessorius sinister is doorgesneden, met begroting van de kosten van de deelgeschilprocedure en veroordeling van JBZ in die kosten.

3.2. Zijdens 713Z is ter zitting aangegeven dat zij er geen bezwaar tegen heeft dat daar waar in het petitum van het verzoekschrift staat "Centrased", dit moet worden gelezen als "JBZ". Gelet hierop behoeft het niet-ontvankelijkheidsverweer van JBZ vanwege de omstandigheid dat niet de juiste procespartij zou zijn aangesproken geen bespreking meer.

3.3. [VERZOEKER] legt aan het verzoek ten grondslag dat Terwisscha van Scheltinga niet heeft voldaan aan de op haar rustende informatieplicht. [VERZOEKER] stelt dat als hij van tevoren op het risico van blijvende beschadiging van de nervus accessorius sinister was gewezen, hij geen toestemming voor de operatie zou hebben gegeven. Met andere woorden: er was geen sprake van informed consent. [VERZOEKER] heeft als gevolg van de operatie schade geleden, waarvoor JBZ aansprakelijk is.

3.4. JBZ voert gemotiveerd verweer, waarop de rechtbank, voor zover van belang, hierna zal ingaan.

3.5. Dat JBZ op grond van het bepaalde in artikel 7:462 BW aansprakelijk is voor eventuele tekortkomingen van Terwisscha van Scheltinga bij de uitvoering van de overeenkomst inzake geneeskundige behandeling is tussen partijen niet in geschil.

3.6. De rechtbank neemt bij de beoordeling van het onderhavige deelgeschil de volgende maatstaf in acht Artikel 7:448 BW legt — kort weergegeven — op de 'hulpverlener' de plicht om de patiënt op duidelijke wijze in te lichten over de voorgestelde behandeling. Artikel 7:450 BW bepaalt kort weergegeven — dat voor verrichtingen ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst de toestemming van de patiënt vereist is. Een patiënt kan in beginsel slechts toestemming voor een behandeling geven indien hij daarover adequaat is

geïnformeerd (de zogenaamde 'informed consent'). Bij het verstrekken van informatie dient de hulpverlener zich te laten leiden door hetgeen de patiënt redelijkerwijs dient te weten ten aanzien van de aard en het doel van de behandeling, de te verwachten gevolgen en de risico's daarvan, over eventuele alternatieven en over de vooruitzichten.

3.7. Vast staat dat [VERZOEKER] voorafgaand aan de operatie is niet gewezen op het risico van beschadiging van de nervus accessorius. De eerste vraag die voorligt is of dat wel had moeten gebeuren. [VERZOEKER] stelt van wel. Volgens hem heeft het Centraal Tuchtcollege ten onrechte geoordeeld dat het risico op letsel zodanig laag was dat het niet noodzakelijk was daarover te informeren. Het Centraal Tuchtcollege is uitgegaan van onjuiste percentages, althans percentages die niet in overeenstemming waren met de percentages genoemd in de medische literatuur op dat punt, aldus [VERZOEKER]. JI3Z voert als verweer aan dat in het onderhavige geval geen plicht bestond om [VERZOEKER] te informeren over het risico op beschadiging van de nervus aecessorius. JBZ verwijst daarbij naar de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege.

3.8. De rechtbank overweegt als volgt Het oordeel van het Centraal Tuchtcollege komt erop neer dat in dit geval op Terwisscha van Scheltinga niet de verplichting rustte om [VERZOEKER] te wijzen op het risico van beschadiging van de nervus accessorius. Weliswaar dient een tuchtprocedure niet ter vaststelling van civielrechtelijke aansprakelijkheid, maar dit betekent niet dat het tuchtrechtelijke oordeel over het handelen van Terwisscha van Scheltinga zonder betekenis is voor het oordeel van de rechtbank daarover in het kader van de aansprakelijkheidsvraag (HR 12 juli 2002, NJ 2003, 151). Het is aan [VERZOEKER] om de rechtbank, gegeven het gemotiveerde oordeel van het Centraal Tuchtcollege, voldoende handvatten te verschaffen om daarvan af te kunnen wijken.

3.9. [VERZOEKER] stelt dat het Centraal Tuchtcollege uitgaat van een onjuist risicopercentage voor wat betreft beschadiging van de nervus accessorius. De onderbouwing die [VERZOEKER] daarvoor aanvoert is het oordeel van de Klachtencommissie. Het feit dat de Klachtencommissie de klacht van [VERZOEKER] gegrond heeft verklaard wil echter nog niet zeggen dat het oordeel van het Centraal Tuchtcollege haar waarde heeft verloren.

3.10. De rechtbank overweegt dat de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz) beoogde een eenvoudig toegankelijke voorziening te schepen voor cliënten om door hen ervaren gevoelens van onvrede aan de betrokken zorgaanbieder te doen blijken en het recht van cliënten op een reactie met betrekking tot hun klachten vast te leggen. De behandeling van klachten ingevolge de Wkcz is gericht op het vinden van een bevredigende en voor alle partijen aanvaardbare oplossing, aldus Kamerstukken II, 1992/93, 23 040, nr. 3, p. 21 (IViVT). Het klachtrecht is er — net zo min als de tuchtrechtelijke procedure — niet op gericht om civielrechtelijke aansprakelijkheid vast te stellen. De uitkomst van de klachtprocedure - heeft ook geen bindende kracht Dit staat met zoveel woorden in de Memorie van Antwoord op de Wkcz (KaMerstukken II, 1993/94, 23040, nr. 5, p. 26), waarin staat "Het wetsvoorstel biedt de zorgaanbieder de mogelijkheid om een klachtenregeling te ontwerpen waarin de bepaling is opgenomen dat bevindingen van de klachtenbehandelende commissie of personen bindend zijn. In dat geval laat hij de ingestelde klachtencommissie feitelijk bindend beslissen. De zorgaanbieder kan ook volstaan met een klachteninstantie die hem na onderzoek van de klacht adviseert over het mie nemen standpunt"

3.11. Daartegenover staat dat de procedure bij het Centraal Tuchtcollege tot doel heeft een handelen of nalaten van een beroepsbeoefenaar in strijd met de zorg die hij bij de

uitoefening van zijn professie jegens een cliënt dient te betrachten door een rechterlijk college te doen beoordelen, met de mogelijkheid van het opleggen van maatregelen. Die procedure is dan ook met de nodige (juridische) waarborgen omkleed.

3.12. Gelet op het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat wil zij het oordeel van het Centraal Tuchtcollege terzijde stellen ten faveure van dat van de Klachtencommissie, het oordeel van laatstgenoemde daarvoor wel voldoende aanknopingspunten moet bieden. Dat is echter niet het geval.

3.13. De Klachtencommissie heeft haar oordeel over het risicopercentage slechts in algemene bewoordingen onderbouwd. Zij verwijst naar "door haar verricht literatuuronderzoek", zonder daarover verder uit te weiden. Voorts betwist JBZ het bestaan van de door de Klachtencommissie genoemde — maar niet nader gemotiveerde — vuistregel dat gevolgen en risico's met een percentage van meer dan 1% aan de patiënt meegedeeld moeten worden. Dit is door [VERZOEKER] niet (gemotiveerd) weerlegd. [VERZOEKER] heeft ook anderszins niet aangetoond dat het door het Centraal Tuchtcollege genoemde percentage onjuist is.

114. De slotsom uit het bovenstaande is dat niet vast staat dat Terwisscha van Scheltinga niet aan de informatieplicht heeft voldaan. Nu het gewijzigde verzoek wel daarop is gegrond, moet het verzoek worden afgewezen. Wat partijen overigens over en weer naar voren hebben gebracht behoeft geen bespreking.

3.15. Ook als het verzoek wordt afgewezen dient in beginsel op grond van artikel 1019aa Rv begroting plaats te vinden van de kosten bij de behandeling van het verzoek aan de zijde van de persoon die schade door dood of letsel lijdt. Daarbij dient de dubbele redelijkheidstoets te worden toegepast: het dient redelijk te zijn dat deze kosten zijn gemaakt en de hoogte van deze kosten dient eveneens redelijk te zijn. JBZ heeft geen bezwaar tegen het aantal opgevoerde uren (10,5). JBZ acht echter wel het uurtarief ad € 255,00, exclusief kantoorkosten en BTW, te hoog. 313Z wijst op de eenvoud van de procedure en het feit dat sprake is van hetzelfde feitencomplex als in de tuchtrechtelijke procedures en de klachtprocedure. [VERZOEKER] heeft hierop niet anders gereageerd dan dat hij de in rekening gebrachte kosten wel redelijk acht. Het verweer van JBZ slaagt. De rechtbank zal het uurtarief matigen naar € 200,00, exclusief 6% kantoorkosten en BTW.

3.16. Het voorgaande in aanmerking nemend zal de rechtbank de kosten van deze procedure begroten op 10,5 uur x € 200,00 6% kantoorkosten + 21% btw — € 2.693,46 + € 274,00 griffierecht = € 2.967,46. Nu de rechtbank heeft geoordeeld dat geen sprake is van aansprakelijkheid van JBZ zal de verzochte kostenveroordeling worden afgewezen.

4 De beslissing

De rechtbank

4.1. wijst het verzochte af,

4.2. begroot de kosten van deze procedure aan de zijde van [VERZOEKER] op € 2.967,46.

Deze beschikking is gegeven door mr. E.J.C. Adang en in het openbaar uitgesproken op 6 december 2013.