

104. De verzwaarde informatieplicht van de hulpverlener bij medisch niet-noodzakelijke ingrepen

MR. I.C. TIMMERMANS

In dit artikel wordt de informatieplicht van de hulpverlener bij medisch niet-noodzakelijke ingrepen onder de loep genomen en wordt toegelicht hoe deze zich verhoudt tot de informatieplicht van de hulpverlener bij klassieke medische ingrepen. Dit onderscheid is van belang nu in de letselschadepraktijk veel wordt geprocedeerd over schadevergoeding vanwege het ontbreken van *informed consent*.

Vooraf

Het klassieke beeld van een arts die een patiënt helpt om van een kwaal af te komen of hem te behoeden voor gezondheidsschade, gaat lang niet altijd op.

Medisch niet-noodzakelijke ingrepen, waarbij de arts tot handelen overgaat zonder dat sprake is van een ziekte of afwijking, zijn aan de orde van de dag. Denk daarbij vooral aan cosmetische ingrepen, maar ook aan het uitvoeren van een *total body scan*, het laten invriezen van eicellen, het gebruik van anticonceptie of een sterilisatieoperatie. De vraag is in hoeverre een hulpverlener zonder meer gehoor moet geven aan de wens van een patiënt terwijl daar vaak niet geringe risico's mee gepaard gaan. In hoeverre moet de hulpverlener de patiënt informeren over deze risico's en de patiënt behoeden voor gezondheidsschade?

Afbakening

Voordat wordt ingegaan op de invulling van de informatieplicht van de hulpverlener, is relevant om eerst te definiëren wat wordt verstaan onder medisch niet-noodzakelijke ingrepen. In het geval van zuiver cosmetische behandelingen, zal dit voor menigeen duidelijk zijn. De keuze van veelal jonge vrouwen om over te gaan tot het opspuiten van hun lippen om daarmee op Instagram met een zogeheten *duckface* te kunnen schitteren, is enkel vanwege esthetische redenen ingegeven. Ook het creëren van kuiltjes in de wangen (één van de zeven schoonheden) door het maken van een defect in de wangspier, is medisch niet noodzakelijk. Ingerepen zoals deze worden ook wel aangeduid als 'wensgeneeskunde', een verzamelbegrip voor medische behandelingen die zonder directe medische noodzaak – derhalve een gezondheidsprobleem – worden verricht,

maar enkel vanwege een wens van de patiënt.¹ Deze behandelingen komen in alle domeinen van de geneeskunde voor: in de basiszorg, in de medisch specialistische zorg (denk aan plastische chirurgie) en bij commerciële aanbieders. Het verschil tussen de zogenoemde wensgeneeskunde en klassieke geneeskunde is fluïde. Neem een ooglaserverhandeling. Er is hierbij weliswaar sprake van een kwaal, namelijk een bijziendheid of verziendheid, maar het dragen van een bril of lenzen zijn eenvoudige veilige alternatieven. De keuze voor het laseren van ogen kan dan ingegeven zijn vanwege praktisch nut of vanwege esthetiek (het niet hoeven dragen van een bril). Ook bij een operatie tot geslachtsverandering kan men zich afvragen of dit als medisch niet-noodzakelijk moet worden gezien, zeker wanneer het een levensgrote impact heeft op het psychisch welzijn van de patiënt.

Een sluitende definitie voor medisch niet-noodzakelijke ingrepen is dus moeilijk te geven, nu dit mede afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. In het vervolg wordt er van uitgegaan dat bij medisch niet-noodzakelijke behandelingen, de wens van de patiënt de enige motivatie voor een hulpverlener is om tot handelen over te gaan en er geen objectief vast te stellen ziekte, afwijking, of medische noodzaak bestaat op basis waarvan gehandeld moet worden.

Relevantie van de problematiek

Het *informed consent* bij medisch niet-noodzakelijke ingrepen is een belangrijk onderwerp vanwege een aantal redenen. Allereerst lijken medisch niet-noodzakelijke behandelingen toe te nemen vanwege meer medisch-technische mogelijkheden en veranderingen in de maatschappij waarbij de wens tot een 'maakbare mens' centraal staat. Daarnaast lijken medisch niet-noodzakelijke ingrepen vaak

¹ Zie de publicatie: Gezondheidsraad/Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, *Wensgeneeskunde* Signalering Ethiek en Gezondheid 2015/1, Den Haag: Centrum voor Ethiek en Gezondheid, 2015. Te downloaden via: <www.ceg.nl>.

ogenschijnlijk simpel en weinig schadeberokkend maar kunnen de gevolgen wel degelijk ingrijpend zijn. Medisch *niet-noodzakelijk* handelen kan aldus leiden tot medisch *noodzakelijk* handelen. Denk daarbij aan de eenvoudige ingreep van het behandelen van rimpels met *fillers*, een vloeistof die wordt geïnjecteerd ter opvulling. Het inspuiten zelf kan in korte tijd binnen de setting van een schoonheidskliniek plaatsvinden, maar kan op termijn tot permanente ontstekingsklachten leiden² of zelfs tot blindheid³. Of denk aan een operatieve neuscorrectie, waarbij niet alleen het esthetische resultaat tegen kan vallen, maar waarbij ook essentiële neusfuncties verstoord kunnen raken, zoals de doorlaatbaarheid en afvoer van vocht.⁴

Allereerst lijken medisch niet-noodzakelijke behandelingen toe te nemen vanwege meer medisch-technische mogelijkheden en veranderingen in de maatschappij waarbij de wens tot een 'maakbare mens' centraal staat

Als medisch niet-noodzakelijk handelen grote gevolgen kan hebben voor de gezondheid van de patiënt, ligt het voor de hand dat de hulpverlener – juist bij de afwezigheid van medisch objectief voordeel – de patiënt voorlicht over de aard van de ingreep, de gevolgen daarvan en de mogelijke risico's op complicaties. De hulpverlener zal bij de patiënt moeten nagaan of diens wens weloverwogen is en in hoeverre uitvoering daarvan verantwoord is. In de praktijk lijken hulpverleners daar soms mee te worstelen. In het Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde wordt een onderzoek onder huisartsen en plastische chirurgen aangehaald waaruit blijkt dat alle deelnemers zich patiënten voor de geest kunnen halen waarbij zij, zonder dat dit medisch noodzakelijk was en soms tegen hun eigen oordeel in, meegingen in de wens van een patiënt.⁵

Wettelijk kader informatieplicht hulpverlener

De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) maakt in beginsel geen onderscheid tussen behandelingen met of zonder medische noodzaak. Kern van de WGBO is dat de hulpverlener de zorg van een goed hulpverlener in acht moet nemen en in overeenstemming moet handelen met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de professionele standaard als neergelegd in artikel 7:453 BW. Ook bij het ontbreken van een medische noodzaak, kan een hulpverlener een geneeskun-

dige behandeling als bedoeld in artikel 7:446 BW met een patiënt aangaan waarbij hij conform de professionele standaard dient te handelen.

Een hulpverlener kan tot behandelen echter niet verplicht worden, als een medische noodzaak ontbreekt, terwijl deze behandelplicht in beginsel wel geldt bij klassieke medische ingrepen.⁶ Zo werd door het Centraal Tuchtcollege in een zaak van een uitgevoerde borstcorrectie en liposuctie met desastreuze gevolgen (de patiënt overleed na de plastische ingreep), geoordeeld dat (r.o. 4.4.): “met betrekking tot niet medisch noodzakelijke ingrepen als hier aan de orde plastisch chirurgen geen behandelplicht hebben”.⁷ Als dan toch een geneeskundige behandeling wordt aangeaan brengt dat voor de hulpverlener extra verantwoordelijkheden mee. Zo dient de hulpverlener na te gaan of de wens van de patiënt autonoom is en wordt in de literatuur en rechtspraak aangenomen dat de hulpverlener een verzwaarde informatieplicht heeft. Zo vervolgde het Centraal tuchtcollege de overweging in voornoemde zaak (r.o. 4.4): “en dat dit [de afwezigheid van een behandelplicht; IT] meebrengt dat in deze gevallen zwaardere eisen moeten worden gesteld aan neerlegging in het medisch dossier van de redenen voor de behandeling en aan de informatieplicht van de arts als bedoeld in artikel 7:448 BW.”

Los van de medische noodzaak van een behandeling geldt dat een hulpverlener de patiënt op duidelijke wijze moet inlichten over (de wenselijkheid van) de voorgenomen behandeling en de gevolgen daarvan, de ontwikkelingen omtrent het onderzoek, voorzienbare risico's en eventueel over bestaande alternatieven.

De informatieplicht van de hulpverlener is neergelegd in artikel 7:448 BW. Kern is dat de informatie de patiënt in staat moet stellen uitvoering te geven aan diens zelfbeschikingsrecht: de informatie dient zo ver te strekken als de patiënt redelijkerwijs in de gegeven omstandigheden nodig heeft om een beslissing te kunnen nemen over de voorgenomen behandeling. Het toestemmingsvereiste is verder uitgewerkt in artikel 7:450 BW. De combinatie van voldoende informatie en toestemming, wordt *informed consent* genoemd. Van essentieel belang voor het *informed consent* is dat de patiënt de informatie heeft begrepen. Verwezen wordt naar een uitspraak van Rechtbank Limburg, waaruit volgt dat bij behandeling van een patiënt die de Nederlandse taal niet machtig is uiterste oplettendheid is geboden ter voorkoming van misverstanden.⁸ Ook dient de patiënt voldoende tijd te hebben om informatie te verwerken om weloverwogen te kunnen beslissen over een behandeling. Zo had de hulpverlener bij een cosmetische behandeling met *fillers* zijn informatieplicht geschonden, door pas in de operatiekamer de patiënt mee te delen welk type *filler* zou worden geïnjecteerd en onder welke verdoving.⁹

2 Zie bijvoorbeeld het rapport van (toen nog) de Inspectie voor de Gezondheidszorg: *Incidentenonderzoek rondom Hyacorp-fillers*, Utrecht: februari 2015.

3 Zie: L.W. Schelke e.a., 'Eenzijdige blindheid na een neuscorrectie met filler', *NTvG* 2017, 161:D1246.

4 Regionaal Tuchtcollege Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2404.

5 E.C.A. Asscher & M.H.N. Schermer, 'Wensgeneeskunde: worden dokters nu verkopers?', *NTvG* 2014; 158.

6 R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade*, Den Haag: BJU 2017, p. 228.

7 Centraal Tuchtcollege, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2850.

8 Rb. Limburg 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:9987.

9 Centraal Tuchtcollege, ECLI:NL:TGZCTG:2017:235, r.o. 4.4-4.7.

Artikel 7:448 BW is overigens onderdeel van een voorgestelde wetswijziging. De voorgestelde wijziging heeft tot doel om de positie van de patiënt te verstevigen. Er moet worden toegewerkt naar een *gezamenlijke* besluitvorming van de hulpverlener en patiënt, met respect voor diens persoonlijke autonomie. Eenzijdige informatieverstrekking over het geadviseerde onderzoek of de behandeling volstaat dan niet meer. Verder geeft ook artikel 10 lid 1 van de relatief nieuwe wetgeving van de WKKGZ een uitwerking van de informatieplicht van de hulpverlener en de autonomie van de patiënt. De hulpverlener dient de patiënt desgevraagd informatie te geven over de aangeboden zorg, waaronder begrepen de tarieven en de kwaliteit, en over de ervaringen van patiënten met die zorg. Ik laat dit hier verder buiten beschouwing.

Omvang van de informatieplicht

Zoals uitgelegd hangt de inhoud van de informatieverplichting van de hulpverlener af van de omstandigheden van het geval. Aan de informatieplicht worden hogere eisen gesteld als het risico dat aan de behandeling verbonden is groter is. Zo hoeft de hulpverlener de patiënt *in beginsel* niet in te lichten over risico's die uiterst weinig voorkomen, noch over risico's die bij elke behandeling aanwezig zijn. De informatieplicht wordt daarentegen aangescherpt als het risico ernstiger is, derhalve tot grotere negatieve gevolgen kan leiden voor de gezondheid van de patiënt. Uit de literatuur en rechtspraak blijken geen standaardwaarden voor het omslagpunt van wel of niet informeren. Een en ander is afhankelijk van de aard van het risico en de behandeling. Verder speelt bij de invulling van de informatieplicht zoals gezegd ook de vraag of een behandeling medisch noodzakelijk is en/of er meer behandelalternatieven bestaan. Als een medische noodzaak minder is of ontbreekt, worden zwaardere eisen gesteld aan de adequate informatievoorziening door de hulpverlener en aan diens verslaglegging in het medisch dossier. Het is daarbij niet precies te zeggen hoeveel hoger de lat voor de hulpverlener wordt gelegd: dit is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Bovenstaande kan worden geïllustreerd met voorbeelden uit de praktijk. Allereerst een recente uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 1 februari 2017¹⁰, waarbij het ging om een medisch *noodzakelijke* behandeling en er *geen* geschikte behandelalternatieven bestonden. Het ging in deze zaak om een ontsteking van de hartklep van de patiënt, waarvoor het antibioticum Gentamicine werd gegeven. Vast stond dat de patiënt niet was geïnformeerd over een mogelijk zeldzame bijwerking van het antibioticum, namelijk het risico van minder dan 1 op de 10.000 dat schade aan de evenwicht- en gehoororganen zou ontstaan. Bij de patiënt verwezenlijkte het risico zich, waarna hij de hulpverlener aansprak vanwege het verzuken van diens informatieplicht. De rechtbank overwoog dat de kans op verwezenlijking van het risico zeer klein is, maar weliswaar kan

leiden tot ernstig letsel, terwijl daartegenover staat dat de patiënt leed aan bacteriële endocarditis, een zeer ernstige aandoening met een hoge mortaliteit (kans op overlijden is 30%), waarbij er geen goed alternatief voor Gentamicine voorhanden was. Geen redelijk handelend patiënt zou in zo'n situatie van de Gentamicine-kuur hebben afgezien volgens de rechtbank, waarna de rechtbank oordeelde dat de informatieplicht niet was geschonden.

Anders was dit in de recente uitspraak voor de Rechtbank Limburg waarbij nu juist wel een (veel minder) ingrijpend behandelalternatief voorhanden was en de medische noodzaak minder aanwezig was.¹¹ Het betrof in dit geval een patiënte met een verzakte baarmoeder. Bij de vrouw werd haar baarmoeder verwijderd, terwijl een behandelalternatief van gebruik van een pessarium ook zou hebben volstaan. In dit geval had de gynaecoloog beter moeten controleren of de patiënte de informatie tot het operatief verwijderen van de baarmoeder daadwerkelijk had begrepen en meer aandacht moeten besteden aan de kinderwens van de patiënte. Schending van de informatieplicht werd aangenomen.

Bij medisch niet-noodzakelijke ingrepen ontbreekt het gevaar van het 'overvoeren' van de patiënt met informatie, waardoor een patiënt zichzelf vanwege angstmotieven van de noodzakelijke behandeling zou onthouden

Een ander recent voorbeeld vinden we bij het Centraal Tuchtcollege.¹² Hier ging het om een patiënte die had besloten zichzelf een ooglidcorrectie cadeau te doen. Na de behandeling was niet alleen de vermoeide oogopslag niet verholpen, maar resteerde ook een blijvend litteken en een onderooglid dat ver van het oog af stond. De patiënte verweet de hulpverlener onder meer onvoldoende informatie te hebben gegeven over de complexiteit en het verhoogde risico's bij onderooglidcorrecties en over de diverse alternatieven van operatieve ingrepen. Deze klacht werd gegrond verklaard waarbij het Centraal Tuchtcollege overwoog (r.o. 5): "Daarbij geldt dat naarmate de aard van de ingreep en de mogelijke complicaties ingrijpender zijn, en, zoals in casu, een medische noodzaak van de behandeling ontbreekt, er een verzwaarde informatieplicht geldt en dat zwaardere eisen worden gesteld aan de verslaglegging in het medisch dossier. Klaagster heeft van verweerster een algemene folder ontvangen. De voor deze ingreep relevante informatie over risico's en complicaties ontbreekt daarin (...) Voorts zijn op het toestemmingsformulier niet alle veel voorkomende complicaties uitputtend vermeld, noch de zeldzame catastrofale risico's, die op grond van het voorgaande wel hadden moeten worden vermeld."

10 Rb. Rotterdam 1 februari 2017, ECLI:NL:RBROT;2017:793.

11 Rb. Limburg 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBLIM;2017:9987.

12 Centraal Tuchtcollege, ECLI:NL:TGZTCTG;2018:155.

Achtergrond verzwaarde informatieplicht

Dat bij medisch niet-noodzakelijke ingrepen een verzwaarde informatieplicht geldt, is toegelicht, maar wat is nu de achtergrond daarvan?

Voorop staat dat juist bij medisch niet-noodzakelijke behandelingen er voor de patiënt ruimte bestaat om de behandeling *niet* te ondergaan, nu dit niet nodig is vanwege gezondheidsredenen. De patiënt dient zich daarvan bewust te zijn en dient geïnformeerd en weloverwogen te kunnen afzien van de niet-noodzakelijke ingreep.

Een reden voor het stellen van hogere eisen kan ook worden gevonden in een meer paternalistische grondslag. Te veel (gedetailleerde) informatie over een medisch noodzakelijke behandeling zou niet goed zijn, nu de patiënt daarmee ten onrechte, ingegeven door angst, zou kunnen afzien van de behandeling en zichzelf daarbij schade zou kunnen toebrengen.¹³ Zo oordeelde het Hof Arnhem in 1999, daarbij refererend aan de conclusies in een deskundigenbericht (r.o. 2.14 en 2.15): “Vaak schrikt het noemen van een uiterste consequentie van een medische handeling de patiënt af, raakt deze verward en is deze niet in staat het relatieve van een zeer klein percentage op juiste waarde te schatten (...) In de specifieke omstandigheden van het onderhavige geval waren arts E. en arts W. niet gehouden K. te wijzen op de minieme mogelijkheid van amputatie, zoals die zich hier uiteindelijk heeft voorgedaan. Van een arts kan immers niet worden verlangd om voorafgaande aan een ingreep te waarschuwen voor mogelijke complicaties die, zoals in casu de mogelijkheid van amputatie, zich slechts zelden voordoen.”¹⁴

Een hulpverlener handelt alleen vanwege een uitdrukkelijke wens van de patiënt bij een medisch niet-noodzakelijke handeling. Dat betekent echter niet dat het principe van ‘u vraagt, wij draaien’ zou moeten opgaan

Bij medisch niet-noodzakelijke ingrepen ontbreekt het gevaar van het ‘overvoeren’ van de patiënt met informatie, waardoor een patiënt zichzelf vanwege angstmotieven van de noodzakelijke behandeling zou onthouden. Van deze noodzaak is nu juist geen sprake, maar er is altijd een alternatief van niet behandelen. Zo oordeelde de Rechtbank Rotterdam op 23 januari 2013 (r.o. 5.30): “Er bestond voor hen geen medische noodzaak om een dergelijke operatie [borstcorrectie; IT] te ondergaan. Zij hadden na correct te zijn geïnformeerd over de voorgestelde behandeling zonder risico voor hun gezondheid kunnen besluiten om daarvan af te zien dan wel om de behandeling voor onbepaalde tijd uit te stellen. Juist bij dit type behandelingen rust naar

het oordeel van de rechtbank op de arts die een dergelijke behandeling uitvoert een zwaarwegende informatieplicht.¹⁵ Vergelijkbaar oordeelde Rechtbank Rotterdam op 24 november 2010, eveneens in een zaak van complicaties na een borstvergroting.¹⁶

Verantwoordelijkheid hulpverlener

Een hulpverlener handelt alleen vanwege een uitdrukkelijke wens van de patiënt bij een medisch niet-noodzakelijke handeling.¹⁷ Dat betekent echter niet dat het principe van ‘u vraagt, wij draaien’ zou moeten opgaan en een hulpverlener zich alleen door deze patiëntwens zou moeten laten leiden. Zo is binnen de beroepsgroep van de plastische chirurgie gereguleerd dat schaamlipcorrecties in principe niet bij meisjes onder de 18 jaar worden uitgevoerd.

De hulpverlener moet de patiënt duidelijk maken welke mogelijkheden medisch gezien verantwoord zijn, zich daarbij baserend op de stand van de huidige medische wetenschap. Tekenend daarbij is de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle. In deze zaak betrof het een patiënte die na haar zwangerschap stevigere borsten wilde en daartoe een plastisch chirurg bezocht. Zij gaf te kennen dat zij een borstlift met prothese wilde en daarbij cup F wilde houden. De chirurg voerde vervolgens conform de wens van de patiënte een ‘Benellilift’ operatie uit en plaatste protheses van 600cc. De wondgenezing kende een gecompliceerd beloop. De klacht luidde onder meer dat de hulpverlener nalatig was geweest goede voorlichting te geven over de borstlift in combinatie met een borstprothese en de (grote) maat van de prothese. Het Tuchtcollege achtte de klacht gegrond (r.o. 5.3.): “In zijn algemeenheid geldt dat naarmate de aard van de ingreep en de mogelijke complicaties ingrijpender zijn, en – zoals in casu – een medische noodzaak van de behandeling ontbreekt, er een verzwaarde informatieplicht geldt en dat zwaardere eisen worden gesteld aan de verslaglegging in het medisch dossier (...)” Omdat klaagster zo min mogelijk littekens wenste en gezien – naar de mening van verweerder – haar wens van grotere borsten, heeft verweerder, om aan klaagsters wens tegemoet te komen, tijdens het tweede consult een ‘Benelli procedure’ geadviseerd met het plaatsen van protheses van 600cc.

Het Tuchtcollege was van oordeel dat de chirurg hiermee een onjuist advies had gegeven en voor een verkeerde ingreep had gekozen en vervolgde de overweging: “Gezien de grootte van klaagsters borsten met een forse hang, had verweerder moeten weten dat de borsten van klaagster niet waren te corrigeren met een ‘Benelli borstlift’ in combinatie met het plaatsen van protheses met een grootte van 600 cc. Dat verweerder er desalniettemin voor heeft gekozen deze ingreep uit te voeren rekent het college hem zwaar aan. Bovendien is het aan verweerder om als redelijk handelend plastisch chirurg een voorgestelde ingreep al dan niet

13 Zie voor nadere bespreking en verwijzingen: R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade*, Den Haag: BJU 2017, p. 217.

14 Hof Arnhem 27 juli 1999, ECLI:NL:GHARN:1999:AD3076.

15 Rb. Rotterdam 23 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2365.

16 Rb. Rotterdam 24 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010LBO7879.

17 Al kunnen er wel andere omstandigheden meespelen, zie daarvoor: Rb. Zwolle-Lelystad 14 juli 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BO4400, r.o. 4.9.

te indiceren en klaagster voldoende te informeren over de mogelijkheden die er zijn, rekening houdend met de stand van de wetenschap en met hetgeen op dat moment in de beroepsgroep ter zake als norm of standaard is aanvaard.”

Causaal verband

Als vast komt te staan dat de hulpverlener zijn informatieplicht heeft geschonden, wat is dan de rechtspositie van de patiënt? Indien de patiënt in aanmerking wil komen voor een volledige schadevergoeding¹⁸, zal hij moeten bewijzen dat hij de ingreep niet had ondergaan, als hij op de hoogte was geweest van het risico dat door de behandeling is ingetreden.

Wanneer het gaat om medisch geïndiceerde ingrepen slaagt de patiënt er volgens de rechtspraak niet snel in te bewijzen dat hij, als hij wel juist was geïnformeerd, van de behandeling zou hebben afgezien. Indien het daarentegen om niet medisch geïndiceerde ingrepen gaat, komt de rechter de patiënt soms tegemoet door causaal verband aan te nemen.¹⁹ De rechtspraak op dit punt is echter niet eenduidig.

Zo vinden we aan de ene kant van het spectrum de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 29 oktober 2015²⁰ in een zaak waarbij werd gediscussieerd over het al dan niet moeten informeren over het risico van lekken van borstprothesen. Volgens de gedupeerde patiënte had zij bij wetenschap van dit risico de behandeling niet ondergaan. Zij voerde daarbij aan dat zij zonder problemen van de operatie had kunnen afzien, nu het een cosmetische operatie betrof. De rechtbank nam echter geen causaal verband aan en overwoog (r.o. 4.9): “Medinova heeft er terecht op gewezen dat het risico op scheuren en lekken duizenden vrouwen er niet van weerhoudt toch een borstvergrotingsoperatie te ondergaan (...) Ook het feit dat het om een cosmetische operatie ging en dus niet om een medisch noodzakelijke, kan deze conclusie [het aannemen van causaal verband; IT] niet dragen. Juist voor dit soort niet-noodzakelijke ingrepen bestaat bij de patiënt doorgaans een sterke intrinsieke motivatie.” Ook wordt het causaal verband minder snel aangenomen als niet is gewaarschuwd voor het verwezenlijkte risico, maar wel voor een ander (vergelijkbaar) risico. Dat was aan de orde bij de patiënt die weliswaar niet gewaarschuwd was voor het risico van (door)zweten van de geïmplanteerde borstimplantaten, maar wel voor het risico van lekkage met eveneens een blootstelling aan de siliconenvulling.²¹

Aan de andere kant van het spectrum denkt de rechter lichtvoetiger over het bewijs van het causaal verband. Zo

oordeelde de Rechtbank Rotterdam op 23 januari 2013²² in een zaak van een borstvergroting, waarbij een gynaecoloog zich ten onrechte als (plastisch) chirurg uitgaf (r.o. 5.37): “De rechtbank acht aannemelijk dat [eiser 1] geen borstvergroting had laten doen indien zij destijds had geweten dat [gedaagde] geen (plastisch) chirurg, maar gynaecoloog was (...) [Eiser 1] kon ook, naar vast staat, zonder meer van de borstoperatie afzien omdat voor haar geen (medische) noodzaak bestond om een dergelijke operatie te ondergaan.”

Conclusie

De informatieplicht van de hulpverlener is stevig verankerd in onze wetgeving en rechtspraak. Bij elke behandeling dient een hulpverlener de patiënt dusdanig te informeren dat deze weloverwogen toestemming kan geven voor de voorgestelde behandeling.

De hulpverlener dient de patiënt des te meer te wijzen op het altijd aanwezige alternatief niet te behandelen

De grenzen van de informatieplicht van de hulpverlener worden opgerekt zodra het gaat om een medisch niet-noodzakelijke behandeling. In dat geval kent de hulpverlener geen behandelplicht en hoeft de hulpverlener niet bedacht te zijn op dreigende gezondheidsschade als de patiënt toch van de behandeling afziet. De hulpverlener dient de patiënt des te meer te wijzen op het altijd aanwezige alternatief van niet behandelen (geen kunstmatige kuiltjes in de wangen), of laagdrempeliger alternatieven (het dragen van een bril, in plaats van een ooglaserbehandeling). De hulpverlener dient bovendien, meer dan bij medisch noodzakelijke ingrepen, te verifiëren wat de (achtergrond van de) wens van de patiënt is en in hoeverre deze autonoom en medisch verantwoord is. Denk aan de patiënt die niets liever wilde dan stevige grote borsten, waarbij de plastisch chirurg de wens van de patiënt had moeten begrenzen door wat volgens de medische stand van de wetenschap aanvaardbaar was.

Als vaststaat dat de hulpverlener zijn informatieplicht heeft verzaakt en het risico waarvoor niet gewaarschuwd is verwezenlijkt zich, dan zal de gedupeerde patiënt voor een schadeloosstelling moeten aantonen dat hij bij juiste informatie de behandeling niet had ondergaan. Dat bewijs van causaal verband kan bij medisch niet-noodzakelijke ingrepen gemakkelijker te leveren zijn, nu wel wordt aangenomen dat patiënten sneller van een ingreep afzien als dat enerzijds gezondheidsrisico's meebrengt en anderzijds geen voordeel voor de gezondheid oplevert. De rechtspraak is op dit punt echter niet eenduidig. In de praktijk doet de patiënt als eisende partij er goed aan duidelijk te maken wat de kans was op en de ernst is van het verwezenlijkte risico, welke minder ingrijpende alternatieven er voor de behande-

18 Ik laat in dit artikel de vraagstukken rondom de vergoeding voor schending van het zelfbeschikkingsrecht buiten beschouwing, zie daarvoor onder meer: A.M. Overheul, 'Vergoeding van integriteitsschade mede bezien vanuit een mensenrechtelijk perspectief', *TvP* 2016/1.; Zie ook recent: Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:695.

19 Zie ook: M.J.J. de Ridder, 'Causaal verband bij informed consent', *TvG* 2000.

20 Rb. Noord-Holland 29 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11082.

21 Rb. Amsterdam 24 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3491, r.o. 4.14.

22 Rb. Rotterdam 23 januari 2015, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2365. Zie voor een vergelijkbare casus Rb. Rotterdam 24 november 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BO7879, r.o. 4.19.

ling bestonden en zoveel mogelijk te specificeren waarom hij als redelijk handelend patiënt of om persoonlijke redenen van de behandeling zou hebben afgezien.

Over de auteur

Mr. I.C. Timmermans

Advocaat bij Beer Advocaten te Amsterdam.