

# Juridisering van richtlijnen en protocollen

**O**pnieuw een uitspraak van de Hoge Raad over de juridische gevolgen van een ziekenhuisprotocol. Een eerder arrest van de Hoge Raad over dit onderwerp - uit maart 2001 - zorgde voor de nodige beroering onder hulpverleners. Gevreesd werd dat aansprakelijkheidsjuristen op de loop zouden gaan met medische richtlijnen. Door sommige wetenschappelijke verenigingen werd nadien zelfs gepleit voor terughoudendheid bij het opstellen van richtlijnen, als hun eigen achterban daarmee in de rechtszaal om de oren zou worden geslagen.

Eerst de casus. Tijdens een keizersnede in 1994 (!) dient de gynaecoloog - conform het geldende ziekenhuisprotocol - het antibioticum Augmentin toe, hoewel hij weet dat de patiënte overgevoelig is voor penicilline. Er ontstaat bij patiënte een ernstige allergische reactie, waardoor zij hersenletsel oploopt en langdurig moet worden behandeld. Het Gerechtshof achtte het protocol 'ontoe-reikend', omdat het geen waarschuwing bevatte voor toediening van Augmentin bij overgevoeligheid voor penicilline. Volgens het Hof voldeed het protocol niet aan de eisen die daaraan redelijkerwijs mochten worden gesteld.

De Hoge Raad echter gaat daarmee genuanceerder om. Naar de mening van de Hoge Raad is de strenge



opvatting van het Hof niet voldoende gemotiveerd. In aanvulling daarop doet de Raad in onderdeel 3.4 enkele algemene uitspraken over de juridische gevolgen van richtlijnen: een afwijking van een protocol moet kunnen worden beargumenteerd en ook het volgen van een protocol betekent niet automatisch dat een arts juist heeft gehandeld. Met andere woorden: het protocol is een hulpmiddel en geen dictaat. Centraal staat hoe een 'redelijk bekwame arts' met het protocol omgaat. Daarbij kan het ziekenhuis niet verantwoordelijk worden gesteld voor protocollen ontwikkeld door aan dat ziekenhuis verbonden medisch specialisten. Die deskundigheid kan aldus de Raad niet bij dat ziekenhuis aanwezig worden geacht.

Voor de gevreesde juridisering van medische richtlijnen geeft de Hoge Raad dus niet veel ruimte.

B.V.M. CRUL, arts  
MR. DR. J. LEGEMAATE

De volledige uitspraak vindt u op onze website:  
[www.medischcontact.nl/dezeweek](http://www.medischcontact.nl/dezeweek)



## Uitspraak Hoge Raad der Nederlanden d.d. 1 april 2005

Arrest in de zaak van: 1. eiser 1, wonende te (woonplaats) , 2. de stichting Sint Lucas Andreasziekenhuis, gevestigd te Amsterdam, eisers tot cassatie, advocaat: mr. R.S. Meijer, tegen onderlinge Waarborg Maatschappij ZAO Zorgverzekeringen U.A., gevestigd te Amsterdam, verweerster in cassatie, advocaat: mr. J. van Duijvendijk-Brand.

### 1. HET GEDING IN FEITELIJKE INSTANTIES

Verweerster in cassatie - verder te noemen: ZAO - heeft bij exploitatie van 19 en 25 oktober 1999 eisers tot cassatie - verder afzonderlijk te noemen:

- eiser 1 en de stichting, dan wel gezamenlijk;
- eiser c.s. - gedagvaard voor de rechtbank te Amsterdam en gevorderd:

A. bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, eiser c.s. hoofdelijk te veroordelen om aan ZAO te voldoen een bedrag van f 122.930,30, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 15 december 1998, althans vanaf de dag van dagvaarding tot aan de dag der voldoening, en

B. bij vonnis te verklaren voor recht dat eiser c.s. verplicht zijn om aan ZAO te vergoeden de toekomstige kosten die zij krachtens ziekenfondsverzekering ten behoeve van de ten processe bedoelde patiënt zal maken en die gevolg zijn van de op (datum) 1994 door hen gemaakte fout.

Eiser c.s. hebben de vorderingen bestreden.

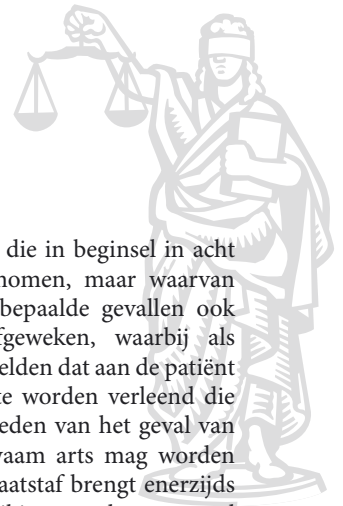
De rechtbank heeft bij vonnis van 22 augustus 2001 eiser c.s. hoofdelijk veroor-

deeld om aan ZAO te betalen een bedrag van f 118.534,14 met de wettelijke rente vanaf 15 december 1998, voor recht verklaard dat eiser c.s. verplicht zijn de toekomstige kosten die ZAO krachtens ziekenfondsverzekering ten behoeve van de patiënt zal maken en die het gevolg zijn van de op (datum) 1994 gemaakte fout, te vergoeden, dit vonnis wat betreft de betalingsveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad verklaard, en het meer of anders gevorderde afgewezen.

Tegen dit vonnis hebben eiser c.s. hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.

Bij arrest van 25 september 2003 heeft het hof het vonnis waarvan beroep bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.



## 2. HET GEDING IN CASSATIE

Tegen het arrest van het hof hebben eiser c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

ZAO heeft geconcludeerd tot verwerving van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor eiser c.s. mede door mr. M.E.M.G. Peletier, vooreen advocaat bij de Hoge Raad, en voor ZAO mede door mr. G. Sertkaya-Aydin, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

De advocaat van ZAO heeft bij brief van 14 januari 2005 op die conclusie gereageerd.

### 3. BEOORDELING VAN HET MIDDEL

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Eiser 1 is gynaecoloog. Op (datum) 1994 heeft onder zijn verantwoordelijkheid in het door de rechtsvoorganger van de stichting geëxploiteerde Sint Lucas Ziekenhuis een operatie plaatsgevonden teneinde betrokkene 1 te doen bevallen door middel van een keizersnede. Het was de betrokken artsen en het verplegend personeel bekend dat betrokkene 1 overgevoelig was voor penicilline. Tijdens de operatie heeft eiser 1 opdracht gegeven - overeenkomstig het daar geldende protocol - het antibioticum Augmentin toe te dienen. Augmentin heeft als contra-indicatie toepassing bij overgevoeligheid voor penicilline. Na toediening van dat medicament heeft zich bij betrokkene 1 een heftige allergische reactie voorgedaan en is zij in coma geraakt. Betrokkene 1 heeft hersenletsel opgelopen en is langdurig behandeld. Zij was bij ZAO tegen ziektekosten verzekerd.

(ii) Bij brief van 3 maart 1994 is de stichting namens betrokkene 1 aansprakelijk gesteld voor de schade die betrokkene 1 lijdt ten gevolge van het toedienen van het middel Augmentin. Bij brief van 4 maart 1994 heeft de verzekeraar van de stichting Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V. aan de advocaat van betrokkene 1 medegedeeld:

*'Hierbij bevestigen wij dat wij aansprakelijkheid van onze verzekerde*

*erkennen voor de schadelijke gevolgen van het toedienen van het medicament Augmentin aan betrokkene 1 op (datum) 1994.'*

(iii) ZAO heeft de stichting bij brief van 15 december 1998 aansprakelijk gesteld; zij heeft eiser 1 aansprakelijk gesteld bij brief van 9 juni 1999.

3.2. ZAO heeft in het onderhavige geding op de voet van art. 83b Ziekenfondswet (hierna: Zfw) gevorderd, samengevat weergegeven, eiser c.s. hoofdelijk te veroordelen tot betaling van f 122.930,30 in hoofdsom en voorts te verklaren voor recht dat eiser c.s. verplicht zijn aan ZAO te vergoeden de toekomstige kosten die ZAO krachtens ziekenfondsverzekering ten behoeve van betrokkene 1 zal maken en die het gevolg zijn van de op (datum) 1994 door eiser c.s. gemaakte medische fout. De rechtbank heeft deze vorderingen grotendeels toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Hiertegen richt zich het middel.

3.3. Met betrekking tot de aansprakelijkheid van de stichting heeft het hof in rov. 4.6 van zijn arrest onder meer overwogen dat in het bij de operatie gehanteerde, door de afdeling Gynaecologie en Verloskunde van het ziekenhuis opgestelde, protocol het antibioticum Augmentin bij de merknaam is genoemd en niet is aangeduid met de generieke naam van de werkzame stof, dat het protocol geen waarschuwing bevat voor toediening van Augmentin bij overgevoeligheid voor penicilline, welke waarschuwing daarin niet had mogen ontbreken, en dat het protocol onder deze omstandigheden niet voldoet aan de eisen die daaraan redelijkerwijs mogen worden gesteld. Door het toegelaten gebruik van het ontoereikende protocol is de stichting tekortgeschoten in de zorg die betrokkene 1 op grond van de met de stichting gesloten overeenkomst ter zake van haar verzorging en verblijf in het ziekenhuis mocht verwachten. Dit maakt de stichting aansprakelijk voor de schade die betrokkene 1 daardoor lijdt.

3.4. In zijn hiervoor samengevat weergegeven rov. 4.6 heeft het hof miskend dat, gelet op de aard van een protocol als het onderhavige, uit de in aanmerking genomen omstandigheden niet zonder meer volgt dat het protocol niet aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen voldoet. Een protocol voor medische behandeling

geeft een richtlijn die in beginsel in acht moet worden genomen, maar waarvan soms kan en in bepaalde gevallen ook moet worden afgeweken, waarbij als maatstaf heeft te gelden dat aan de patiënt de zorg behoort te worden verleend die in de omstandigheden van het geval van een redelijk bekwaam arts mag worden verlangd. Deze maatstaf brengt enerzijds mee dat een afwijking van het protocol door een arts moet kunnen worden beargumenteerd (vgl. HR 2 maart 2001, nr. C99/089, NJ 2001, 649), maar anderzijds dat het volgen van het protocol niet zonder meer betekent dat de arts juist heeft gehandeld.

Voor de inhoud van het protocol betekent dit dat de opstellers ermee rekening mogen houden dat het wordt gehanteerd door redelijk bekwame artsen, en dat derhalve, mede uit een oogpunt van praktische hanteerbaarheid, niet alle gegevens behoeven te worden vermeld die aan de betrokken artsen op grond van hun medische kennis en ervaring bekend behoren te zijn. In het licht hiervan is zonder nadere motivering niet duidelijk waarop het oordeel van het hof berust dat de enkele vermelding van de merknaam Augmentin, zonder aanduiding van de werkzame stof, en het ontbreken van een specifieke waarschuwing voor gebruik daarvan in geval van overgevoeligheid voor penicilline meebrachten dat het protocol niet aan de redelijkerwijs te stellen eisen voldeed. Onderdeel I dat hierover klaagt, treft derhalve doel.

3.5. Onderdeel II richt zich tegen het oordeel van het hof dat de stichting een eigen verantwoordelijkheid heeft dat in het ziekenhuis een protocol wordt gebruikt dat voldoet aan de daaraan te stellen eisen, en dat zij door het toegelaten gebruik van het ontoereikende protocol is tekortgeschoten in de zorg die betrokkene 1 mocht verwachten. Voor zover het onderdeel ervan mocht uitgaan dat naar het oordeel van het hof de aansprakelijkheid van de stichting berust op een met het huidige art. 7:462 BW overeenkomende regel, mist het feitelijke grondslag. Het hof heeft immers deze aansprakelijkheid gegrond op de eigen verantwoordelijkheid van de stichting en op de omstandigheid dat zij is tekortgeschoten in de nakoming van de door haar met betrokkene 1 gesloten overeenkomst.

Ten aanzien van deze eigen verantwoordelijkheid van de stichting kan weliswaar in het midden blijven of zij zorg >>

<< diende te dragen voor het tot stand brengen van protocollen en in hoeverre zij aansprakelijk zou zijn bij het achterwege blijven daarvan, maar niet valt zonder meer in te zien op grond waarvan de overeenkomst die een patiënt heeft gesloten met een stichting die een ziekenhuis in stand houdt, zou meebrengen dat deze stichting aansprakelijk is voor de onjuistheid of onvolledigheid van de door aan het ziekenhuis verbonden medisch specialisten opgestelde protocollen. Voorzover deze aansprakelijkheid naar 's hofs oordeel hierop zou berusten dat de stichting ten onrechte heeft nagelaten de juistheid en volledigheid van de protocollen te doen beoordelen door andere medische specialisten dan de opstellers ervan, zou het de vraag onder ogen hebben moeten zien op grond waarvan ten aanzien

van het onderhavige protocol aanleiding bestond voor een dergelijke herbeoordeling. Zou het hof ervan zijn uitgegaan dat de stichting zelf het protocol zou hebben moeten beoordelen, dan zou het ook de vraag hebben moeten beantwoorden of dan niet een eigen deskundigheid van de stichting zou worden verondersteld, die in redelijkheid niet bij haar aanwezig kan worden geacht. Door zich van dit een en ander geen rekenschap te geven, heeft het hof zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd, zodat het onderdeel doel treft.

3.6. De gegrondbevinding van de onderdelen I en II brengt mee dat ook de daarop voortbouwende onderdelen III en IV slagen.

#### 4. BESLISSING

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 25 september 2003;

- verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing;

- veroordeelt ZAO in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van eiser c.s. begroot op € 1.612,34 aan verschotten en € 2.600,00 voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president P. Neleman als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, P.C. Kop, E.J. Numann en J.C. van Oven, en in het openbaar uitgesproken door de vice-president P. Neleman op 1 april 2005. ■

## PRAKTIJKPERIKEL

# Volmacht



Mevrouw S. revalideerde na een heupfractuur in ons verpleeghuis. Op een dag werd ik gebeld door de neef van mevrouw. Hij was lichtelijk in paniek. Tante bleek namelijk een contract te hebben getekend voor een appartement in een particulier woonzorgcomplex, waar zij op zeer korte termijn werd verwacht. Het appartement dat tante had gehuurd, kostte 5000,- euro per maand. Hoewel hij al jaren de financiën voor mevrouw S. regelde, kreeg hij van de directeur van het betreffende huis geen inzage in het contract. Neef wilde daarom zo snel mogelijk een volmacht bij de notaris regelen. Hij vroeg mij om een verklaring van wilsbekwaamheid. Ik legde uit waarom ik daar, als behandelend arts, niet aan kon voldoen en adviseerde hem, gezien de achteruitgang van tantes geestelijk functioneren - zij dementeerde - een bewindvoorderschap via de kantonrechter aan te vragen.

Kort hierna kreeg ik notaris Z. aan de telefoon. Zij vroeg mij om een uitspraak te doen over het cognitief functioneren van mevrouw S. Want, zo lichtte zij toe, mevrouw zou gezien haar leeftijd kunnen lijden aan dementie en in dat geval zou zij geen volmacht mogen

afgeven. Ik haalde opnieuw de regels van de KNMG aan, en stelde voor dat zij zelf kwam oordelen.

Nog geen halfuur later was neef weer aan de telefoon, boos. Op hoge toon vroeg hij wat ik tegen de notaris had gezegd. De volmacht was, zonder dat de notaris met tante had gesproken, geweigerd. De tijd begon te dringen en een procedure voor onder bewindstelling zou te veel tijd in beslag nemen. 'Iedereen kan tante intussen wel iets onder de neus duwen om te tekenen.' Ik kon alleen beamen dat mevrouw S. voor kwaadwillende geesten zeker manipuleerbaar was. Toch zou een bewindvoorderschap volgens mij de enige juiste oplossing zijn.

Een paar dagen later had ik een gesprek met mevrouw S. en haar neef. Neef liet mij triomfantelijk de zojuist verkregen volmacht van notaris V. zien. Deze notaris was wel bereid geweest om naar het verpleeghuis te komen om met mevrouw te praten. Het document werd terzijde gelegd, waarna wij over het naderend ontslag spraken.

Mevrouw S., die het gesprek totaal niet kon volgen, nam de volmacht van tafel en begon deze te lezen. Toen er na enkele minuten een stilte viel, richtte zij zich tot haar neef en vroeg: 'Moet ik dit nu tekenen?', waarop hij antwoordde: 'Nee tante, dat heeft u vanmiddag al gedaan.' ■

De redactie ontvangt graag korte, door artsen geschreven signaleringen. Zie voor meer perikelen de rubriek 'praktijkperikelen' op onze website: [www.medischcontact.nl](http://www.medischcontact.nl).