

LEGAL UPDATE

Conclusie A-G over de aansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken gepubliceerd

Datum: 1 april 2020

In de literatuur bestaat geruime tijd discussie over de vraag of het risico dat voortvloeit uit het gebruik van een ongeschikte medische hulpzaak voor rekening van de arts (ook wel het ziekenhuis) dient te komen. Ook in de rechtspraak wordt deze vraag verschillend beantwoord. In een uitspraak van 27 november 2018 oordeelde het [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden](#) dat het gebruik van een gebrekkige medische hulpzaak (de Miragelplombe) aan het ziekenhuis diende te worden toegerekend, ondanks dat het ziekenhuis ten tijde van het gebruik van de hulpzaak niet bekend was met de ongeschiktheid daarvan. Tegen deze uitspraak is cassatie ingesteld en in een andere zaak, over de toerekening van een gebrekkig PIP-implantaat aan het ziekenhuis, heeft het [Gerechtshof Den Bosch](#) prejudiciële vragen gesteld.

Op 27 maart 2020 is in zowel de [cassatieprocedure](#) als de [prejudiciële procedure](#) de eensluidende conclusie van advocaat-generaal Wissink gepubliceerd. Naar het oordeel van Wissink kan enige uitbreiding van de risicosfeer van de arts of ziekenhuis gerechtvaardigd zijn. Daarbij is volgens hem, gezien de aard van de behandelingsovereenkomst, een zekere terughoudendheid geboden en dient de vraag of een bepaalde oorzaak van 'falen' van de zaak in de risicosfeer van behandelaar of ziekenhuis valt, materieelrechtelijk te worden benaderd als een open vraag (en niet als een vraag die komt uit de mal van hoofdregel-uitzondering). Het gaat er om te beredeneren of en waarom de in dat geval vastgestelde oorzaak van 'ongeschiktheid' van de gebruikte hulpzaak in deze risicosfeer valt.

In welke gevallen het gebruik van een ongeschikte of gebrekkige hulpzaak al dan niet voor risico van de zorgverlener behoort te komen zal afhangen van de omstandigheden van het geval. In dat kader bespreekt Wissink de factoren die van belang kunnen zijn bij de verdeling van dit risico en het al dan niet toerekenen van een ongeschikte hulpzaak aan de zorgverlener. Zo worden als relevante omstandigheden genoemd de onbekendheid van de arts met de ongeschiktheid, de deskundigheid van arts en patiënt, de vraag welke partij profijt heeft bij het gebruik van de hulpzaak, de verzekeraarbaarheid en draagkracht van partijen (en in het verlengde daarvan de regresmogelijkheid en het aantal ongeschikte hulpzaken) en ten slotte de keuzevrijheid en de zeggenschap van partijen. De betekenis die aan deze factoren kan worden ontleend hangt weer af van de omstandigheden van het geval en kan variëren al naar gelang het gaat om een 'kenmerkende' hulpzaak (zoals een implantaat) of een 'overige' hulpzaak (denk aan een sonde en een arthroscoop).

Aan de toerekening en daarmee de toepassing van de bovenstaande gezichtspunten komt Wissink bij de bespreking van het cassatieberoep over de Miragelplombe niet toe. In de visie van Wissink slagen de onderdelen die zijn gericht tegen het oordeel van het hof dat de Miragelplombe een ongeschikte hulpzaak is en dat het gebruik van een ongeschikte medische hulpzaak als zodanig een tekortkoming in de nakoming oplevert. Zodoende behoeft het onderdeel aangaande de toerekening geen behandeling. We zullen moeten afwachten of de Hoge Raad het advies van advocaat-generaal Wissink volgt en zo ja, of en hoe de genoemde gezichtspunten worden uitgewerkt.

Dit is een Legal Update van de teams Aansprakelijkheid & Verzekering en Zorg & Sociaal domein.

Voor meer informatie:

Petra klein Gunnewiek

+31 30 25 95 726

petrakleingunnewiek@vbk.nl