

der weegt, dan het recht van een patiënt op inzage in en afschrift van zijn eigen persoonsgegevens. Wellicht heeft het Hof Leeuwarden ter voorkoming van aantasting van de werking van incidentmeldingssystemen een dam willen opwerpen tegen al te eenvoudige inzage van MIP-gegevens. Bij de daartoe gemaakte belangenafweging heeft het hof echter te gemakkelijk teruggegrepen naar de criteria uit het arrest van de Hoge Raad uit 1999. Bovendien heeft het hof miskend dat de patiënt een wettelijk verankerd inzagerecht heeft, dat niet eenvoudig opzij valt te zetten.

Wettelijke regeling veilig melden

Zorginstellingen zijn op grond van de Kwaliteitswet Zorginstellingen verplicht om niet-beoogde of onverwachte gebeurtenissen, met de dood of ernstig letsel van een patiënt tot gevolg, te melden aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ). Hetzelfde geldt voor seksueel misbruik waarbij een patiënt dan wel hulpverlener van de instelling is betrokken.¹⁸ Mede om die reden heeft (onder meer) Legemaate ervoor gepleit de toepasselijkheid van de Wet openbaarheid bestuur (Wob) op incidentmeldingen uit de gezondheidszorg uit te sluiten.¹⁹ Uit een aantal uitspraken is ook al gebleken dat dergelijke Wob-verzoeken bij de IGZ goede kans van slagen hebben.²⁰ Naar aanleiding van de eerder genoemde uitspraak van de Vznr. Rb. Zwolle-Lelystad is de roep om een wettelijke regeling voor het veilig kunnen melden van incidenten alleen maar toegenomen.²¹ Alhoewel de uitspraak van het Hof Leeuwarden op het eerste gezicht lijkt bij te dragen aan een situatie waarin incidentmeldingen niet zomaar kunnen worden ingezien, blijkt uit het bovenstaande onmiskenbaar dat veilig melden op dit moment onvoldoende is gewaarborgd. Dit onderstreept eens te meer de noodzaak tot een snelle wettelijke regeling.

Daarbij dient in voldoende mate rekening te worden gehouden met de rechten van patiënten, met name wanneer de dossiervorming en de informatievoorziening vanuit de hulpverlener of de zorginstelling te wensen overlaten.

J.P.M. Simons
advocaat bij Kennedy Van der Laan

31

Rechtbank 's-Gravenhage
31 december 2008, nr. 88439/HA ZA 02-2885,
LJN BG9127
(mrs. Bellaart, Hage, Olland)
Noot R.W.M. Giard

Medische aansprakelijkheid. Dossierplicht. Deskundigenonderzoek. Kansverlies.

[BW art. 6:74, 6:162, 7:448, 7:453, 7:454]

In deze casuspositie staat centraal dat een huisarts een door hem verwijderde huidafwijking heeft weggegooid in plaats van die te laten onderzoeken door een klinisch patholoog. Uit het latere ziektebeloop bleek dat het om een kwaadaardige aandoening ging, een melanoom. De patiënt had zich in eerste instantie bij deze huisarts vervoegd vanwege een gemakkelijk bloedende laesie links op de rug. De "wrat" werd met een kleine chirurgische ingreep verwijderd en, omdat de huisarts deze afwijking kennelijk onverdacht vond, belandde het stukje in de prullenbak. Een jaar later bemerkte de patiënt een bobbel in zijn linker oksel, waarvoor hij naar een ziekenhuis werd verwezen. Het bleek te gaan om een melanoommetastase, een uitzaaiing van een kwaadaardige moedervlek. Die uitzaaiing in de oksel werd chirurgisch verwijderd, maar enige tijd later openbaarden zich ook andere uitzaaiingen, onder andere in de hersenen, aan de gevolgen waarvan de patiënt krap twee jaar na verwijdering van de huidafwijking overleed. De nabestaanden vorderen een verklaring voor recht dat de huisarts aansprakelijk is voor de schade als gevolg van een beroepsfout. Om vast te stellen of hier sprake is van een beroepsfout en of er een causaal verband bestaat tussen deze foutieve beoordeling door de huisarts en de later geconstateerde uitzaaiing in de oksel en het uiteindelijke

18. Art. 4a KWZ.

19. J. Legemaate, 'Veilig melden van incidenten wettelijk regelen?', TvGR 2008 nr. 2, p. 99.

20. ABRvS 10 oktober 2007, TvGR 2008/1; Vznr. Rb. Dordrecht 4 december 2007, TvGR 2008/9; ABRvS 5 maart 2008, TvGR 2008/21.

21. J. Meyst-Michels & S. Tiems, 'Veilig incident melden bestaat niet', MC 2008, nr. 5; H. Molendijk, J. Legemaate & I. Leistikow, 'Veilig melden moet in de wet', MC 2008, nr. 6.

overlijden van patiënt worden twee deskundigen benoemd. Tijdens de procesgang kan de huisarts niet aan zijn verzwaarde stelplicht voldoen omdat hij geen aantekeningen in het patiëntendossier heeft gemaakt. Na de deskundigenrapporten te hebben beoordeeld en aansprakelijkheid te hebben vastgesteld, vraagt de rechtbank ten slotte om een aanvullend deskundigenbericht om het kansverlies ten gevolge van deze fout te ramen.

[Mevrouw A-B] te [woonplaats],

2. [P.J. A] te [woonplaats],

3. [D.J. A] te [woonplaats],

eisers,

advocaat: mr. L.B. de Jong,

tegen

[gedaagde C] te [woonplaats],

gedaagde,

advocaat: mr. H.J.A. Knijff.

Partijen zullen hierna wederom [eisers] c.s. en [gedaagde] genoemd worden en eiseres sub 1 ook afzonderlijk [A-B].

1. De procedure

(...; red.)

2. De verdere beoordeling

Inleiding

2.1. De rechtbank volhardt bij hetgeen in de tussenvonnissen van 10 september 2003 en 2 juni 2004 is overwogen en beslist.

2.2. Bij de beantwoording van de vraag – zakelijk weergegeven – of [gedaagde] jegens wijlen [A] en jegens de erven aansprakelijk is vanwege een beroepsfout en zo ja, of er causaal verband bestaat tussen deze fout en de schade voortvloeiend uit het overlijden van [A], heeft de rechtbank bij tussenvonnis van 2 juni 2004 in r.o. 5. reeds beslist dat er rechtens vanuit moet worden gegaan dat door [A] tijdens het consult van 2 september 1998 melding is gemaakt van een bloedende, jeukende moedervlek.

2.3. Vervolgens heeft de rechtbank aangegeven dat er in dit verband twee te beantwoorden vragen overblijven, te weten:

1. heeft [gedaagde] een beroepsfout gemaakt op 8 september 1998 door de door hem verwijderde moedervlek niet op te sturen voor nader pathologisch-anatomisch onderzoek (hierna: p-a onderzoek)?

2. is of kan de lymfekliermetastase in de lin-

keroksel van [A] afkomstig zijn van de door [gedaagde] verwijderde moedervlek?

Deskundigenonderzoeken

2.4. Ter beantwoording van voornoemde vragen heeft de rechtbank deskundigenonderzoeken noodzakelijk geacht, uit te voeren door een huisarts-deskundige en een oncoloog. Bij voormeld tussenvonnis zijn deze onderzoeken gelast. Emeritus hoogleraar huisartsgeneeskunde prof. dr. R.A. de Melker heeft ter beantwoording van de eerste vraag in zijn deskundigenbericht onder meer het volgende vermeld: “3. literatuur

(...)

Pigmentnaevi (naevi naevocellularis, moedervlekken)

Dit zijn goedaardige gezwellen van de huid, waarbij erfelijkheid een rol speelt. (...) Veranderingen behoren tot de levenscyclus en zijn niet alarmerend. Elke moedervlek met veranderingen moet wel goed bekeken worden (...) Klassiek begint een melanoom met het groter worden van een moedervlek. Deze ‘ontaarde moedervlek’ heeft grillige contouren, met hobbelig oppervlak, onregelmatige begrenzing met uitlopers. Bloeding, ulceratie (= zweer) en korstvorming zijn late symptomen. De genezingskans van de meeste melanomen is gunstig, mits tijdig herkend en juist behandeld. (...) De aanwezigheid van een ‘dysplastisch’ naevus is één van de belangrijkste risicofactoren voor een melanoom, evenals een positieve familie anamnese en het voorkomen van veel (normale) naevi. Atypische naevi komen bij de helft van alle melanoom patiënten voor, terwijl 10% van alle melanoom patiënten een naast familielid met melanoom heeft. Een naevus wordt atypisch genoemd indien aan 3 van de volgende 5 criteria wordt voldaan: diameter groter of gelijk aan 5 mm, een vage begrenzing, asymmetrische vorm, onregelmatige pigmentatie, en een roze bijtint. (...)

Melanoom

(...) Gemiddeld ziet een huisarts ongeveer eens in de drie jaar een nieuw geval van melanoom. (...) Verandering in kleur of grootte kan een vroeg symptoom zijn. 55% van patiënten met een dun melanoom merkt op dat de laesie groter wordt en 50% ziet verandering van kleur. (...) Recent is er op gewezen dat het maligne melanoom klinisch door grote variabiliteit lastig te herkennen is. (...) Risicofactoren voor de

praktijk zijn: leeftijd ouder dan 40 jaar, vrouwelijk geslacht, bleke sproeterige huid, meer dan 50 moedervlekken, blond/rossig haar, felle zonverbranding in de jeugd, eerder melanoom gehad, melanoom in de familie en immuunsuppressie status. (...) Grote kans op maligniteit: bij snelle groei, omvang > 6 mm, begrenzing onregelmatig, zwart of donkerbruin, onregelmatige pigmentverdeling, onregelmatig/verheven oppervlak en rood hof/satellieten. (...)

Pathologisch onderzoek in de huisarts praktijk
Over de vraag of de huisarts al of niet pathologisch-anatomisch onderzoek moet uitvoeren bij het excideren van huidtumoren, bestaat onder huisartsen discussie, met name bij minimale verdenking en 'apert benigne' karakter. De vraag is wanneer wel of niet een minimale verdenking bestaat en wat 'apert benigne' is. (...) Een pragmatisch standpunt is het laten onderzoeken van alle weefseldelen, waarvan de huisarts geen 'zekere benigne diagnose' kan stellen, maar ook dit is niet exact. Bij gepigmenteerde aandoeningen bestaat een paradox. Uit het Transitieproject (een registratieproject in de huisartspraktijk RadM) blijkt dat regelmatig angst bestaat, maar dat minder dan 10% van de maligne melanomen uit een moedervlek ontstaat en dat de kans op maligne onttaarding van een moedervlek slechts 1 op 500.000 is (...). De huisarts zal bij gepigmenteerde laesies volgens Meyman consequent PA-onderzoek laten uitvoeren op grond van minimale maar kennelijk toch reële verdenking op maligniteit. (...) Het IKMN baseert het handelen van de huisarts ten aanzien van PA op de volgende indeling van naevi:

onverdacht: er is met grote mate van zekerheid een andere diagnose gesteld

minimaal verdacht: er is een andere waarschijnlijkheidsdiagnose gesteld, maar een melanoom is niet uit te sluiten

matig verdacht: een melanoom behoort tot de mogelijkheden

ernstig verdacht: uitgesproken aanwijzingen voor een melanoom

(...)

4. beschouwing en overwegingen

(...) Kenmerkend voor het klassieke melanoom is onder meer: onttaarde naevi met grillig en hobbelig beeld. In dit geval werd voor zover te beoordelen niet aan drie van de vijf criteria van een atypische naevus voldaan.

Exacte gegevens over de grootte, begrenzing, vorm, kleur ed ontbreken, maar zijn wel cruciaal om de mate van verdenking te kunnen inschatten. zie literatuur. Volgens de echtgenote was de laesie geïrriteerd, volgens de huisarts niet. (...) Van de in de literatuur vermelde risicofactoren is alleen de leeftijd bekend (ouder dan 40 jaar). Wel is rehtens sprake van de melding van bloedingen en jeuk, maar ook een verruca kan jeuken. Gezien het bovenstaande zijn absolute uitspraken niet goed mogelijk.

6. antwoorden vragen

vraag een Moet een huisarts een verwijderde jeukende en bloedende moedervlek voor PA insturen of soms niet?

(...) Op grond van onderzoek en de adviezen van het IKMN zou bij minimale verdenking PA-onderzoek aangevraagd door de huisarts, een redelijk alternatief vormen voor het dilemma 'alles doorverwijzen' of altijd PA-onderzoek. De vraag wat dan als 'minimaal' verdacht moet worden beschouwd is niet eenvoudig te beantwoorden en vereist harde gegevens over anamnese en observatie. (...) In het algemeen zal een bloedende en jeukende laesie enige verdenking oproepen, maar de mate van verdenking hangt sterk af van het al of niet aanwezig zijn van kenmerkend geachte aspecten van de laesie en eventuele risicofactoren. Juist deze gegevens ontbreken of zijn onvolledig. (...)

vraag twee Is als redelijk bekwaam en redelijk handelend huisarts gehandeld gezien de context?

ad medisch dossier

(...)

ad handelen

Uitgaande van de conclusie van de rechter dat er rehtens door patiënt bij het consult op 2 september 1998 melding is gemaakt van een bloedende, jeukende moedervlek, bestond mogelijk minimale verdenking op een melanoom. Dan zou PA-onderzoek een redelijk compromis tussen verwijzen en niets doen geweest zijn, maar de mate van verdenking kan door het ontbreken van gegevens over het exacte uiterlijk niet bepaald worden. (...) Uit de literatuur blijkt dat een wrat kan jeuken en dat de diagnose melanoom zeer moeilijk is, ook voor ervarenen.

(...)

Aansluitend bij deze conclusie kan de vraag of

de huisarts al of niet (geheel) als redelijk bekwam en redelijk handelend huisarts heeft gehandeld niet met zekerheid beantwoord worden.”

2.5. De rechtbank neemt de conclusies van het deskundigenbericht en de gronden waarop deze rusten over en maakt deze tot de hare. Op de kanttekening die [eisers] c.s. hebben geplaatst bij het deskundigenbericht zal de rechtbank in het kader van beoordeling of sprake is geweest van een beroepsfout, nader ingaan.

2.6. Voorts heeft chirurg/oncoloog dr. J.H.W. de Wilt van het door hem uit te voeren deskundigenonderzoek ter beantwoording van de tweede vraag een rapport uitgebracht (hierna: deskundigenbericht De Wilt), waarin onder meer is opgenomen:

“Vragen:

A 1: In welke mate van waarschijnlijkheid is de lymfekliermetastase in de linkeroksel te herleiden door de door [gedaagde] bij [A] verwijderde huidafwijking aan de achterzijde van de linkerschouder, ter hoogte van het schouderblad.

Hoewel, niet histopathologisch is bewezen dat de door de huisarts verwijderde afwijking een melanoom betrof, zal een melanoom op de schouder in geval van metastasering vrijwel altijd een lymfoom in de ipsilaterale oksel of hals geven (...). Aangezien de ‘bloedende wrat’ niet is onderzocht is dit echter niet met zekerheid te stellen. Een andere huidafwijking op de arm of schouderregio is niet door de behandelend chirurg vastgesteld. Melanoommetastasen komen in ongeveer 1-8% van de gevallen voor zonder dat een primaire tumor wordt gevonden (unknown primary metastasis) (...). De waarschijnlijkheid dat de lymfekliermetastase een uitzaaiing is van de verwijderde huidafwijking is dus ongeveer 92-99%.

A 2: Zijn er andere oorzaken dan de door [gedaagde] verwijderde huidafwijking aan te wijzen als primaire bron van lymfekliermetastase in de linkeroksel? Zo ja, in welke mate van waarschijnlijkheid?

Ja, zie A.1.: een ‘unknown primary’ melanoom metastase, hetgeen in 1-8% van de patiënten met lymfekliermetastasen voorkomt.

A 3: Uit het obductieverslag blijkt dat bij [A] naast een lymfekliermetastase ook tumoren in de buik en in de hartspier zijn aangetroffen. Blijkt uit de bevindingen in het obductieverslag of deze tumoren een melanoom waren,

dus uitzaaiingen waren van de lymfekliermetastase in de linkeroksel?

Deze afwijkingen zijn alle uitzaaiingen van het primaire melanoom.

A 4a: Wat zou het behandelbeleid en de prognose zijn geweest wanneer [gedaagde] de huidafwijking op 8 september 1998 had ingestuurd voor onderzoek en toen (reeds) was gebleken dat er sprake was van een melanoom?

Het behandelbeleid zou bestaan uit het verrichten van een re-excisie van het litteken met een marge van 0.5-2cm. Deze marge is afhankelijk van de dikte van een eventueel melanoom. De prognose van een melanoom is sterk afhankelijk van een aantal tumorkenmerken (zoals dikte, mate van dieptegroei, ulceratie, aantal celdelingen etc.) (...) Zo is bijvoorbeeld de 5 jaars overleving van een dun (<1mm), melanoom zonder ulceratie ongeveer 95% en die van een dik (>4mm) melanoom met ulceratie is ongeveer 45%. Er is gezien het ontbreken van histopathologische informatie over de verwijderde afwijking geen zekere prognose te geven.

A 4b: Indien er vanuit wordt gegaan dat de verwijderde huidafwijking een melanoom was, welke invloed heeft het niet insturen van de afwijking gehad op de uitbreiding van het proces, de behandelingsmogelijkheden en de overlevingskansen, zowel statistisch gezien als vanuit de concrete situatie van wijlen de heer [A] gezien?

Als er sprake was van een melanoom, dan zou een re-excisie hebben plaatsgevonden. Er zijn 4 gerandomiseerde studies verricht die de waarde van re-excisie marges hebben onderzocht. Al deze studies vergelijken excisie marges van 1 of 2 cm met 3, 4 of 5 cm. Geen enkele van deze studies laat zien dat een ruimere re-excisie van invloed is op de overleving (...). Er zijn geen adequate studies in de literatuur, die een ruime re-excisie marges vergelijken met slechts een biopsie. Het is dus niet bekend of de uitbreiding van het proces, de behandelingsmogelijkheden en de overlevingskansen zouden zijn beïnvloed.

A 4c: Kunt u aangeven hoe groot u de kans acht, bij voorkeur uit te drukken in een percentage, dat wanneer er vanuit wordt gegaan dat de huidafwijking een melanoom betrof en de diagnose in september 1998 was gesteld, de heer [A] met hetzelfde ziekteverloop zou zijn geconfronteerd?

Aangezien melanomen met ulceratie gemakkelijk bloeden en er sprake is geweest van bloeding van de afwijking, zou er mogelijk sprake geweest kunnen zijn van ulceratie. Dit betekent een ongunstige prognose indien er sprake is van een melanoom.

Aangezien de afwijking verheven en ‘wratachtig’ was, zou dit in geval van melanoom een dik melanoom kunnen betreffen. De prognose hiervan is over het algemeen slecht, ongeacht de behandeling. De kans dat een patiënt met bijvoorbeeld een >4 mm dik melanoom met ulceratie na 5 jaar nog in leven is, is ongeveer 45%. Met bovenstaande aannames is de kans dat de heer [A] met hetzelfde ziekteverloop zou zijn geconfronteerd dus groot.”

2.7. De rechtbank neemt in beginsel bovenstaande conclusie uit het deskundigenbericht van De Wilt en de gronden waarop deze rusten over en maakt deze tot de hare. Op de kanttekeningen die [eisers] c.s. en [gedaagde] hebben geplaatst bij het deskundigenbericht zal de rechtbank in het kader van de beoordeling of er causaal verband bestaat tussen de (eventuele) beroepsfout en het overlijden van [A], nader ingaan.

Beroepsfout?

2.8. [Eisers] c.s. hebben één aanmerking op het rapport van De Melker. Zij stellen dat zij De Melker – naar aanleiding van zijn concept-rapportage – erop hebben gewezen dat uitgegaan moet worden van het oordeel van de rechtbank dat rechtens vaststaat dat door [gedaagde] een bloedende, jeukende moedervlek is verwijderd. In dat kader stellen zij dat De Melker ten onrechte een aantal malen refereert aan partijverklaringen die ten aanzien van de feiten niet overeenstemmen. Gezien het voormelde oordeel van de rechtbank had De Melker deze verklaringen buiten beschouwing moeten laten, aldus [eisers] c.s.

2.9. De rechtbank passeert deze stelling nu de verwijzing van De Melker naar de verschillende partijverklaringen voortvloeit uit de vraagstelling van de rechtbank, te weten vraag 2, welke luidt: “Heeft [gedaagde] als redelijk bekwaam en redelijk handelend huisarts in september 1998 door de moedervlek weg te halen zonder (nader) p-a onderzoek, bezien in de context van zijn (niet in het medisch dossier aangetekende) anamnese waarover [gedaagde] als getuige heeft verklaard?”, zoals

opgenomen in voornoemd tussenvonnissen. Dat De Melker daarbij niet alleen is uitgegaan van het proces-verbaal van het getuigenverhoor, doet geen afbreuk aan de conclusies van het deskundigenbericht, gelet op hetgeen hierna onder r.o. 2.11. wordt overwogen.

2.10. [Eisers] c.s. stellen dat aan de hand van het deskundigenbericht van De Melker geconcludeerd dient te worden dat [gedaagde] een beroepsfout heeft gemaakt. Volgens het deskundigenbericht is vanwege het ontbreken van voldoende anamnestiche gegevens niet meer met zekerheid vast te stellen of op 2 september 1998 sprake was van een minimale verdenking op een melanoom. Omdat de moedervlek bloedde en jeukte, zou dat wel het geval kunnen zijn. Aangezien de bestaande onzekerheid te herleiden is tot de gebrekkige dossiervorming van [gedaagde], hetgeen op basis van het tussenvonnissen van 10 september 2003 volgens [eisers] c.s. voor risico van [gedaagde] dient te komen, moet als uitgangspunt hebben te gelden dat in voldoende mate is komen vast te staan dat [gedaagde] p-a onderzoek had moeten laten verrichten wegens enige of minimale verdenking op een melanoom, aldus nog steeds [eisers] c.s.

[Gedaagde] betoogt dat geen conclusies in zijn nadeel kunnen worden getrokken uit het feit dat De Melker de vraag of [gedaagde] een beroepsfout heeft gemaakt niet met zekerheid kan beantwoorden. Hij wijst erop dat de bewijslast en het bewijsrisico bij [eisers] c.s. liggen. Volgens [gedaagde] heeft hij de huidafwijking na zorgvuldige bestudering op grond van zijn kennis en ervaring geduid als een onverdachte laesie. Volgens [gedaagde] was er geen sprake van een onregelmatige vorm of afwijkende pigmentatie, satellietvorming of andere verontrustende afwijkingen. Daarbij deden zich bij [A] niet de door De Melker genoemde risicofactoren voor en werd gezien het deskundigenbericht niet voldaan aan drie van de vijf criteria van een a-typische naevus. Een en ander betekent dat niet kan worden bewezen dat [gedaagde] een onjuiste diagnose heeft gesteld, aldus [gedaagde].

2.11. De rechtbank volgt [eisers] c.s. in hun stelling en neemt daarbij het volgende in aanmerking.

De bewijslast met betrekking tot de stelling van [eisers] c.s. dat [gedaagde] een beroepsfout heeft gemaakt rust in beginsel op [eisers]

c.s. Daarbij geldt echter voor [gedaagde] een verzwaarde stelplicht in die zin dat hij [eisiers] c.s. voldoende feitelijke gegevens dient te verschaffen ter motivering van zijn betwisting van hun stellingen teneinde [eisiers] c.s. aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijslevering. De Melker geeft in zijn deskundigenbericht aan dat voor het bepalen van de mate van verdenking cruciale gegevens over de grootte van de moedervlek, begrenzing, vorm, kleur en dergelijke ontbreken (vergelijk r.o. 2.4.). Voorts is niet bekend of bij [A] sprake was van één of meer van de in het deskundigenbericht nader genoemde risicofactoren (behalve dat hij ouder was dan 40 jaar). Nu het tot de taken van een huisarts behoort om een volledige anamnese af te nemen en onderzoek te verrichten, op basis waarvan hij/zij vervolgens een (waarschijnlijkheids)diagnose dient te stellen, is het aan [gedaagde] in het kader van de verzwaarde stelplicht om met betrekking tot de verrichte anamnese en het onderzoek op basis waarvan hij tot zijn diagnose is gekomen, specifieke gegevens te verstrekken. Deze gegevens ontbreken ten enen male omdat [gedaagde] geen aantekeningen heeft gemaakt van het consult van [A] op 2 september 1998. De enkele verklaring van [gedaagde] in zijn antwoordconclusie na deskundigenbericht dat van kenmerken die op een melanoom duiden geen sprake was en dat er evenmin sprake was van risicofactoren aan de zijde van [A], passeert de rechtbank als onvoldoende feitelijk geadstrueerd. Met verwijzing naar het tussenvonnissen van 2 juni 2004, r.o. 4, hecht de rechtbank ook in onderhavig kader geen doorslaggevend belang aan de verklaring van [gedaagde] als getuige omtrent de anamnese en het onderzoek, nu het niet aannemelijk is dat [gedaagde] – met een patiëntenbestand in 1998 van circa 2800 – zich vijf jaar na dato precies weet te herinneren welke kenmerken een huidafwijking heeft gehad die hij zelf heeft geïdentificeerd als (slechts een) goedaardige “wrat”, nog daargelaten dat nergens uit volgt dat [gedaagde] de risicofactoren heeft onderkend en bij [A] is nagegaan of hiervan sprake was. Het voorgaande betekent dat [gedaagde] niet aan zijn verzwaarde stelplicht heeft voldaan (en aldus zijn verweer onvoldoende feitelijk heeft geadstrueerd), zodat moet worden aangenomen dat [gedaagde] een beroepsfout heeft ge-

maakt door de moedervlek weg te halen zonder (nader) p-a onderzoek.

Causaal verband tussen beroepsfout en lymfekliermetastase?

2.12. Nu de rechtbank uitgaat van een door [gedaagde] gemaakte beroepsfout, komt de tweede vraag aan de orde. Deze vraag behelst twee deelvragen:

- a. zou de diagnose melanoom zijn gesteld indien de verwijderde huidafwijking aan p-a onderzoek zou zijn onderworpen en heeft dit melanoom de metastasering veroorzaakt?
- b. zo ja, welke schade is het gevolg van deze gemiste diagnose?

Causaal verband tussen de verwijderde huidafwijking en de lymfekliermetastase?

2.13. Met betrekking tot de eerste deelvraag geeft De Wilt in zijn deskundigenbericht aan (vergelijk r.o. 2.6.) dat de lymfekliermetastase een melanoommetastase is. De kans dat de verwijderde huidafwijking het primaire melanoom betreft waarvan deze lymfekliermetastase (uiteindelijk) een uitzaaiing is, is ongeveer 92-99%. De kans dat de lymfekliermetastase het gevolg is van een “unknown primary metastasis” is dermate klein (1-8%) dat de rechtbank aan deze kans voorbij gaat. De rechtbank houdt het er daarom voor dat indien [gedaagde] de verwijderde huidafwijking had laten onderzoeken de diagnose melanoom zou zijn gesteld en dat het melanoom de lymfekliermetastase heeft veroorzaakt. Dat betekent dat de eerste deelvraag bevestigend moet worden beantwoord en de rechtbank aan de tweede deelvraag toekomt.

Causaal verband tussen de gemiste diagnose en de door [eisiers] c.s. gevorderde schade?

2.14. [Eisiers] c.s. hebben bij dagvaarding aangegeven dat zij als erfgenamen de materiële en immateriële schade vorderen waarvoor [A] (bij leven) [gedaagde] aansprakelijk heeft gesteld en dat zij als nabestaanden schadevergoeding vorderen op grond van artikel 6:108 BW, dit alles nader op te maken bij staat.

2.15. [Eisiers] c.s. hebben gesteld dat [A] bij een juiste diagnose een tijdige adequate behandeling zou hebben kunnen ondergaan. Nu hij deze behandeling in een later stadium heeft gekregen is hem een kans op herstel ontgaan. De rechtbank begrijpt dat [eisiers] c.s.

daarmee bedoelen te stellen dat de toe te kennen schadevergoeding dient te worden gesteld op een percentage van de volledig geleden schade, welk percentage dient te worden gelijkgesteld aan de voor [A] “verloren gegane kans op herstel” (proportionele toerekening). De rechtbank is met [eisers] c.s. eens dat voor de schades die niet zouden zijn ingetreden wanneer [A] van zijn ziekte zou zijn genezen (bijvoorbeeld de schade ex artikel 6:108 BW) proportionele toerekening het uitgangspunt moet zijn indien er op basis van het deskundigenbericht causaliteitsonzekerheid blijft bestaan. Daarbij geldt dat per schadepost bekeken dient te worden of het voornoemde causale verband aanwezig is. De beantwoording van die vraag kan immers per schadepost verschillen. De door [eisers] c.s. gevorderde verwijzing naar de schade staat acht de rechtbank gellet op het bepaalde in artikel 612 Rv niet aan de orde, nu zowel de door [A] bij leven geleden schade als de door [eisers] c.s. geleden schade in de onderhavige procedure kan worden begroot. De rechtbank zal [eisers] c.s. bij akte in de gelegenheid stellen een met stukken onderbouwde schadestaat in het geding te brengen waarbij per schadepost het causaal verband tussen de gemiste diagnose en die betreffende schadepost dient te worden toegelicht. [Gedaagde] zal bij antwoordakte in de gelegenheid worden gesteld te reageren. De zaak zal daartoe naar de rol worden verwezen.

2.16. Om het percentage “verloren gegane kans op herstel” te kunnen berekenen, dient te worden vastgesteld het verschil tussen twee prognoses van de statistische overlevingskansen van [A]: enerzijds de prognose in de hypothetische situatie dat in oktober 1998 de behandeling op basis van de diagnose melanoom zou zijn gestart en anderzijds de prognose zoals die gold in de daadwerkelijke situatie waarbij de behandeling in september 1999 is gestart. Om inzicht te krijgen in deze prognoses, heeft de rechtbank De Wilt als deskundige ingeschakeld.

2.17. Met betrekking tot de eerstgenoemde hypothetische situatie meldt De Wilt dat de behandeling in 1998 zou hebben bestaan uit een re-excisie van het litteken (vergelijk r.o. 2.6.). Daarbij geeft hij aan dat uit onderzoeken is gebleken dat de overlevingskans niet verandert bij een grotere re-excisie marge. De rechtbank constateert dat deze opmerking in het

kader van beoordeling van de eventueel door [A] verloren kans op herstel niet ter zake doet. Immers, deze onderzoeken zien op de gevallen waarbij re-excisies met verschillende marges zijn vergeleken. In onderhavig geval heeft in 1998 echter geen re-excisie plaatsgevonden. Dat brengt de rechtbank op de – thans onbeantwoord gebleven vraag – waartoe de re-excisie (met welke marge dan ook) dient. Mocht re-excisie bedoeld zijn om mogelijke restanten van het oorspronkelijke melanoom te verwijderen, dan kan mogelijk de conclusie worden getrokken dat de excisie door [gedaagde] met een voldoende marge is uitgevoerd, nu patholoog dr. E.C.M. Ooms van het Medisch Centrum Haaglanden bij verslag van 5 oktober 1999 (overgelegd als productie 3 bij dagvaarding) aangeeft dat bij de – alsnog in 1999 – verrichte re-excisie van het litteken op de rug geen tekenen van maligniteit zijn aangetroffen. Mocht de re-excisie echter een ander doel dienen, dan wenst de rechtbank te vernemen of re-excisie tot een gunstiger prognose zou hebben geleid in de hypothetische situatie van behandeling in 1998. Deze vragen wenst de rechtbank nog aan De Wilt voor te leggen in het hierna te entameren aanvullende deskundigenbericht.

2.18. In het voorliggende deskundigenbericht is De Wilt niet gevraagd de twee in r.o. 2.16. genoemde prognoses apart te beoordelen. De rechtbank constateert dat De Wilt op de vraag wat de kans is dat [A] met hetzelfde ziekteverloop zou zijn geconfronteerd indien de beroepsfout niet was gemaakt, geen goed onderbouwd antwoord kan formuleren omdat van de kenmerken van het oorspronkelijke melanoom weinig bekend is. Zoals De Wilt meldt in zijn deskundigenbericht zijn juist deze kenmerken (onder meer dikte, mate van dieptegroei, ulceratie, aantal celdelingen) van doorslaggevend belang om de overlevingskansen te kunnen schatten. De Wilt hanteert voor zijn uiteindelijke aanname dat de prognose ook zonder beroepsfout (dus in de hypothetische situatie van behandeling in 1998) slecht zou zijn geweest, twee uitgangspunten, te weten dat er mogelijk sprake is geweest van ulceratie omdat de huidafwijking heeft gebloed en dat het melanoom een dik melanoom zou kunnen betreffen omdat de huidafwijking “wratachtig” was.

2.19. Met betrekking tot het uitgangspunt van

ulceratie stellen [eisers] c.s. dat geenszins vaststaat dat [A] een melanoom met ulceratie had. Noch [gedaagde], noch getuige [A-B] hebben over een zweer gesproken tijdens het getuigenverhoor, aldus [eisers] c.s. Volgens hen kan bloeding van een moedervlek ook een andere oorzaak hebben. De rechtbank passeert deze laatste stelling van [eisers] c.s. In dit stadium is het uitgangspunt niet meer dat in 1998 sprake is geweest van een moedervlek die heeft gebloed. Nu de rechtbank inmiddels heeft geoordeeld dat er causaal verband bestaat tussen de verwijderde huidafwijking en de lymfekliermetastase (zie r.o. 2.13.) is thans het uitgangspunt dat de huidafwijking in 1998 een melanoom betrof. Tussen partijen is niet in geschil dat het melanoom voorafgaand aan het eerste consult van [A] (in ieder geval eenmaal) spontaan heeft gebloed na afdrogen met een handdoek. De Wilt meldt dat melanomen met ulceratie gemakkelijk bloeden, zodat er mogelijk sprake geweest kan zijn van ulceratie. Gezien de spaarzame anamnestiche gegevens waarop De Wilt zijn conclusies moet baseren, acht de rechtbank voornoemde conclusie van De Wilt plausibel. Om tot een meer gefundeerde prognose in de hypothetische situatie van 1998 te komen, zal de rechtbank echter aan De Wilt in het kader van het aanvullende deskundigenbericht de vraag voorleggen of een melanoom zonder ulceratie eveneens (gemakkelijk) kan bloeden.

2.20. In het kader van het tweede door De Wilt gehanteerde uitgangspunt dat het melanoom “wratachtig” was, geven [eisers] c.s. terecht aan dat dit uitgangspunt is gebaseerd op de door [gedaagde] afgelegde verklaring. Aan deze verklaring is de rechtbank voorbij gegaan. Zij heeft rehtens vastgesteld dat de huidafwijking (in oorsprong) een moedervlek is geweest. De rechtbank merkt echter op dat [A-B] tijdens het getuigenverhoor zelf het volgende heeft verklaard: “Het was geen opvallende plek. Het ging pas opvallen toen het ging irriteren en ik zag toen een duidelijke verandering. (...) Het zag er geïrriteerd uit en het ging bobbelen.”. In dat licht bezien, kan de rechtbank het uitgangspunt van De Wilt dat het melanoom mogelijk een dik melanoom is geweest volgen in die zin dat van enige dikte sprake zal zijn geweest. Nu uit het deskundigenbericht van De Wilt volgt dat de dikte van het melanoom van doorslaggevend belang is

voor de berekening van de uiteindelijke overlevingskansen, zal de rechtbank in het aanvullende deskundigenbericht De Wilt verzoeken een herstel-prognose te formuleren voor de hypothetische situatie dat [A] in 1998 zou zijn behandeld in geval a) sprake is geweest van een enigszins dik melanoom zonder ulceratie en b) sprake is geweest van een dik melanoom met ulceratie. Daarbij kan De Wilt zelf – indien gewenst – differentiëren naar dikte als dat nodig is voor de beantwoording van de vraag. Dat zal verschillende prognoses opleveren. De rechtbank zal vervolgens – met inachtneming van de goede en kwade kansen – tot een beoordeling van de prognose komen voor de hypothetische situatie dat in 1998 een behandeling had plaatsgevonden.

2.21. Ten slotte wijzen [eisers] c.s. in het kader van de prognose in de hypothetische situatie van 1998 erop dat het mogelijk verschil maakt dat de internist-oncoloog zijn beleid reeds toen had kunnen bepalen in plaats van pas in september 1999. De rechtbank zal ook deze vraag aan De Wilt voorleggen.

2.22. Met verwijzing naar r.o. 2.16. zal de rechtbank tevens nog aan De Wilt verzoeken op basis van het beschikbare medische dossier te beoordelen wat de prognose voor [A] is geweest in september 1999 toen is ontdekt dat hij kanker had.

2.23. Gezien het voorgaande is de rechtbank voornemens de volgende aanvullende vragen aan deskundige De Wilt voor te leggen:

1. Kunt u op basis van het beschikbare medische dossier aangeven wat in september 1999 de prognose – in percentage overlevingskans – voor [A] is geweest?

2. Om te komen tot een zo goed mogelijk gefundeerde prognose van de overlevingskans van [A] in de hypothetische situatie dat in september 1998 de diagnose melanoom zou zijn gesteld en de behandeling zou zijn gestart, verzoekt de rechtbank u de navolgende aanvullende vragen te beantwoorden:

a. Waartoe dient re-excisie (met welke marge dan ook)?

b. Indien re-excisie bedoeld is om mogelijke restanten van het oorspronkelijke melanoom te verwijderen, kan dan mogelijk de conclusie worden getrokken dat de excisie door [gedaagde] met een voldoende marge is uitgevoerd, nu patholoog dr. E.C.M. Ooms van het Medisch Centrum Haaglanden bij verslag van

5 oktober 1999 (overgelegd als productie 3 bij dagvaarding) aangeeft dat bij de – alsnog in 1999 – verrichte re-excisie van het litteken op de rug geen tekenen van maligniteit zijn aangetroffen?

c. Mocht de re-excisie een ander doel dienen (dan verwoord onder vraag 2.b.), zou re-excisie dan tot een gunstiger prognose hebben geleid in de hypothetische situatie van behandeling in 1998?

d. Zou de prognose voor [A] in 1998 gunstiger zijn geweest, wanneer de internist-oncoloog zijn beleid reeds toen had kunnen bepalen in plaats van pas in september 1999?

e. Komt het voor dat een melanoom zonder ulceratie spontaan bloedt bijvoorbeeld bij het afdrogen met een handdoek?

f. Kunt u aangeven hoe de prognose voor [A] zou hebben geluid – in percentage overlevingskans – indien er in oktober 1998 sprake was van een enigszins dik melanoom zonder ulceratie waarbij re-excisie zou zijn geschied en de internist-oncoloog zijn beleid toen al had kunnen bepalen?

g. Kunt u aangeven hoe de prognose – in percentage overlevingskans – voor [A] zou hebben geluid indien er in oktober 1998 sprake was van een dik melanoom met ulceratie waarbij re-excisie zou zijn geschied en de internist-oncoloog zijn beleid toen al had kunnen bepalen?

(Indien u het voor de inzichtelijkheid wenselijk acht te differentiëren naar dikte van het melanoom, wilt u dan nog de navolgende vraag beantwoorden):

h. Kunt u aangeven hoe de prognose – in percentage overlevingskans – voor [A] zou hebben geluid indien er in oktober 1998 sprake was van een melanoom met een door u aan te geven dikte waarbij re-excisie zou zijn geschied en de internist-oncoloog zijn beleid toen al had kunnen bepalen?

2.24. De rechtbank zal partijen in de gelegenheid stellen zich bij akte – bij voorkeur na voorafgaand onderling overleg – uit te laten over de aan De Wilt voor te leggen nadere vraagstelling.

2.25. Nadat het aanvullende deskundigenbericht door de rechtbank is geëntameerd en vervolgens het concept deskundigenbericht door De Wilt is ingebracht, is de rechtbank voornemens een comparitie te gelasten. Uit proceseconomisch oogpunt acht de rechtbank

het wenselijk dat De Wilt op de comparitie aanwezig is, zodat partijen zich op de comparitie kunnen uitlaten over het aanvullende concept deskundigenbericht en De Wilt desgewenst zijn deskundigenberichten nader kan toelichten. Partijen dienen zich te zijner tijd uit te laten over hun verhinderdata, waarbij [eisers] c.s. de verhinderdata van De Wilt dienen op te geven.

3. De beslissing

De rechtbank

3.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van woensdag 28 januari 2009 voor het nemen van een akte door [eisers] c.s. over hetgeen is vermeld onder r.o. 2.15. en 2.24.;

3.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT¹

Medische aansprakelijkheid vraagt het samenbrengen van juridische en medische kennis teneinde een civielrechtelijk oordeel te kunnen uitspreken over de handelwijze van een zorgprofessional. Daarbij wordt – dat mag je verwachten – niet lukraak maar systematisch te werk gegaan, maar het op juiste wijze ineenvlechten van de twee verschillende werkwijzen vraagt wederzijds inzicht in elkaars denkwereld. Daaraan heeft het bij deze casus ontbroken en ik zal dat in deze noot beargumenteren.

1. Procesverloop

Dit vonnis is ruim tien jaar na het huisartsenbezoek wegens de bloedende "wrat" geweest. Wanneer je als nabestaande rondloopt met het gevoel dat bij juist medisch handelen het allemaal niet zo had hoeven verlopen, moet je wel heel veel geduld opbrengen. Er werden door de rechtbank twee tussenvonnissen gegeven.² In het eerste tussenvonnis wordt bepaald dat de huidafwijking waar het bij deze man om ging een bloedende en jeukende moedervlek moet zijn geweest. Vervolgens dienen zich de vragen aan of hier sprake is van een beroepsfout en of er een causaal verband bestaat tussen de uitzaaiing in de linker oksel

1. Met dank aan Willem van Boom voor diens commentaren op eerdere versies van deze noot.
2. Rb. 's-Gravenhage respectievelijk 10 september 2003 en 2 juni 2004, beide onder rolnummer 02/2885.

en de afwijking in het niet-opgestuurde huidstukje.
 Het tweede tussenvonnissen constateert dat de huisarts er niet in is geslaagd tegenbewijs te leveren tegen de stelling dat het gaat om een moedervlek omdat hij geen goede administratie in het patiëntendossier heeft bijgehouden. Aansluitend wordt besloten tot het benoemen van twee deskundigen, namelijk een huisarts en een oncoloog en de door hen te beantwoorden vragen aangaande causaal verband en schade worden opgesomd. De keuze valt uiteindelijk op een emeritus hoogleraar huisartsengeneeskunde en een chirurg-oncoloog. Hun conclusies staan vermeld in het hierboven weergegeven vonnis onder de punten 2.4 en 2.6. De rechtbank gaat uit van een door de huisarts gemaakte beroepsfout en heeft nog meer vragen over de schade die daaruit zou zijn voortgevloeid en hoe zeker het causale verband is tussen de beroepsfout en uiteindelijk de overlijdensschade. Begrijpen de rechtbank en de deskundigen elkaar wel voldoende?

2. Twee verschillende werkschema's

Het juridische werkschema. Of als juridische grondslag nu wordt gekozen voor wanprestatie, onrechtmatige daad of eventueel de combinatie daarvan, steeds zal moeten worden aangetoond dat deze huisarts (1) toerekenbaar tekort is geschoten qua hulpverlening en (2) dat er schade is ontstaan en (3) er een causaal verband daartussen bestaat. Als er aan *alle* voorwaarden dient te worden voldaan, lijkt het logisch dat deze voorwaarden één voor één worden getoetst. Maar in welke volgorde dan? Uit proceseconomische overwegingen verdient het aanbeveling bij aanvang een *quick scan* te verrichten om te zien of naar alle waarschijnlijkheid aan alle condities zal worden voldaan of op welke punten er eventueel onzekerheid bestaat. Bij deze casus is het niet op voorhand zeker of er hier sprake is van een verlies aan kans op volledige genezing en of er een zeker causaal verband bestaat tussen het weggooiën van het huidstukje en de schade. Is het dan niet logisch eerst de aandacht op het causale verband te richten?

Het medische werkschema. De medische vraag is welke gevolgen het beweerdelijke onrechtmatig handelen heeft gehad voor het ziektebeloop. In dit geval draait het om een diagnosti-

sche misser.³ Als de diagnose wel juist gesteld zou zijn, wat zou daarvan de invloed op het ziektebeloop zijn geweest? Het werkschema hier is dus het verloop van de ziekte te vergelijken met en zonder de juiste diagnose. Dat is geen kwestie van een (hoog)geleerde opinie maar van het beschikbaar zijn van uitkomsten van empirisch onderzoek, die aangeven of en zo ja welk verschil er dan bestaat. Het causale verband in de zin van een *condicio-sine-quantum* ex art. 6:162 lid 1 BW betekent dat deze patiënt betere genezingskansen had gehad wanneer de diagnose melanoom wél gesteld zou zijn geweest na het eerste huisartsenbezoek.

Een arts die deze juridische aanpak bij een vordering tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad en/of wanprestatie kent, zal dan ook behulpzaam kunnen zijn bij die al genoemde *quick scan* om te zien of aan alle vereisten in dit geval waarschijnlijk zal worden voldaan. Het werkschema van de medisch deskundige hierbij is het typerende ziektebeloop van het melanoom en op welke wijze dat beloop door diagnostische en/of therapeutische interventies zou kunnen worden beïnvloed. Het beloop van een melanoom ziet er globaal zo uit: de afwijking ontstaat en geeft na enige tijd verschijnselen (veelal een donkere vlek in de huid) of klachten (jeuk, gemakkelijk bloedend) die voor de patiënt aanleiding zijn om de huisarts te bezoeken. Als een melanoom wordt overwogen volgt een biopsie uit de afwijking of het chirurgisch verwijderen van de gehele laesie voor pathologieonderzoekfase en, als de diagnose melanoom wordt gesteld, de voor deze aandoening geëigende aanvullende lokale behandeling. De tijd leert of er zich wel of geen uitzaaiingen zullen openbaren. Hier is de centrale vraag: wat zijn de gevolgen geweest van het ontbreken van de diagnose voor deze patiënt? Hoe gaan de deskundigen om met deze vraag?

3. Het deskundigenadvies

In een casus als deze kan de rechter zeker niet zonder inbreng van medische deskundigen. De rechter beslist over het geschil tussen partijen,

3. Zie voor een uitwerking van deze problematiek R.W.M. Giard, 'Medische expertise bij diagnostische missers', *Expertise en Recht* 2008, nr. 2, p. 56-63.

niet de deskundige, dus dat vraagt goede regie: op welk moment vragen we een deskundigenadvies, wie vragen we daarvoor, welke vragen leggen we vervolgens aan de deskundige voor, hoe beoordelen we diens rapportage en wat doen we daar uiteindelijk mee?

Qua personen viel bij deze casus uiteindelijk de keuze op een emeritus hoogleraar huisartsen-geneeskunde en een werkzaam oncologisch chirurg. Beste rechters en advocaten: stop toch eindelijk eens met het benoemen van die emeriti! De medisch deskundigen moeten "met hun poten in de klei staan" en in hun dagelijkse werk geconfronteerd worden met alle bijzonderheden, onzekerheden en beperkingen van het medisch bedrijf. Wie afstand heeft genomen van het dagelijks werk verliest dat relativeringsvermogen. Het vergelijkingsstype vraagt ook hoe de redelijk bekwame en redelijk handelende vakgenoot in die situatie zou hebben gehandeld; het is de standaard van *reasonable* en niet van *excellent care* en je zoekt een deskundige die dat begrijpt. Dus kies een volop werkende huisarts, niet iemand in diens derde levensfase en niet perse een hoogleraar.

Wat zijn bij deze casuspositie logische vragen? De eerste vraag is hoe goed een melanoom klinisch herkenbaar is, want dat bepaalt de volgende stap, namelijk het doen van onderzoek door de klinisch patholoog.⁴ De klinische herkenbaarheid blijkt niet probleemloos: tot 1/3 van de melanomen wordt met visueel onderzoek door de huisarts als zodanig niet herkend.⁵ De diagnose wordt pas met zekerheid door middel van weefselonderzoek gesteld. Het is dus beslist niet uitzonderlijk dat een huisarts de diagnose melanoom mist. Soms betekent dat vanwege het niet herkennen er geen chirurgische actie wordt ondernomen en de diagnose dus vertraagd wordt. Bij deze casus werd ondanks het ontbreken van verdenking op een melanoom de afwijking direct met het mes verwijderd.

De tweede vraag betreft het wel of niet opsturen van het verwijderde huidstukje voor pathologieonderzoek. Moet dat altijd? Het Nederlands Huisartsen Genootschap heeft daarover (nog) geen richtlijn geformuleerd. Aangezien de meeste verwijderde moedervlekken goedaardig zijn en bovendien nogal eens om cosmetische redenen worden verwijderd, is het weggooien daarvan niet uitzonderlijk. Een recente proefpeiling onder huisartsen liet zien dat de mate waarin huisartsen huidexcisies insturen of weggooien nogal sterk wisselt.⁶ Een van de huisartsen vertrouwde bijna een kwart van de moedervlekken aan de vuilnisbak toe. Wanneer het handelen van de gedaagde huisarts in het licht van gemelde empirische studies wordt bezien, is het klinisch missen van de diagnose melanoom en het weggooien van huidstukjes niet vreemd. Met wijsheid achteraf is het natuurlijk wel ongelukkig te noemen.

En als het huidstukje nu wel voor pathologieonderzoek was opgestuurd: was dan de diagnose met zekerheid gesteld? In verreweg de meeste gevallen wel, maar ook PA-diagnostiek is niet feilloos en dat vakgebied wordt geconfronteerd met een stijgend aantal claims wegens gemiste diagnose melanoom. Zomin als het klinische beeld van het melanoom eenduidig is, geldt dat ook voor het beeld bij microscopisch onderzoek. In de VS is momenteel het missen van de diagnose melanoom door pathologen een van de meest frequente claims binnen hun beroepsgroep.⁷ Maar wat zijn nu de gevolgen van het niet stellen van de diagnose melanoom voor de patiënt, of dat nu komt door het weggooien van het huidstukje of het niet herkennen van de diagnose door de patholoog? Iedere niet-ingewijde krijgt het gevoel dat het wel mis moet gaan als de diagnose niet (juist) gesteld is.

4. Schade en causaal verband

Bij vaststelling van het causale verband in de zin van een *condicio-sine-qua-non* dienen we de situatie te vergelijken zoals die nu is en

4. R.W.M. Giard & H.A.M. Neumann, 'Diagnostiek van gepigmenteerde huidafwijkingen: hoe een maligne melanoom te onderkennen', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2004 vol. 148, nr. 46, p. 2261-2267.
5. K.T. Tran et al, 'Biopsy of the pigmented lesion – when and how', *Journal of the American Academy of Dermatology* 2008, vol. 59, p. 852-871.
6. P.A.J. Buis & P.J. van Diest, 'Kritische blik na het kleine snijden', *Medisch Contact* 2009, nr. 4, p. 145-147.
7. D.B. Troxel, 'Diagnostic errors in surgical pathology uncovered by a review of malpractice claims: Part IV. Melanoma', *International Journal of Surgical Pathology* 2001, vol. 9, p. 61-63.

zoals die zou zijn geweest indien het huidstukje wel was opgestuurd en daarop de juiste diagnose zou zijn gesteld.

De diagnose melanoom zou gevolgd zijn door een nadere chirurgische excisie van huid rondom de plaats van de ingreep. Chirurgen willen met hun operatie die situatie bereiken waarbij de kans op het wegnemen van al het kwaadaardige weefsel het grootst is. Daarom wordt in de meeste gevallen na het vaststellen van de diagnose melanoom nog meer huid uit het reeds geopereerde gebied weggenomen.⁸

Maar worden de genezingskansen daar werkelijk mee vergroot? Neen. Uit methodologisch goed uitgevoerd onderzoek is gebleken dat aanvullende chirurgie en zelfs eventueel daarop volgende behandeling met kankergroeiremmende geneesmiddelen geen verbeterde overlevingskansen biedt.⁹ De aanvullende heelkundige behandeling heeft dus uitsluitend een lokaal doel, de kans op het optreden van uitzaaiingen wordt er niet door verminderd.

Onze patiënt onderging geen aanvullende chirurgische behandeling direct na het wegsnijden van de "wrat". Wel werd huid uit dat gebied ongeveer een jaar later alsnog weggesneden, maar daarin werd geen tumorweefsel aangetroffen. Zelfs als dat wel het geval zou zijn geweest, leidt dat ook niet tot kansverlies.¹⁰ De oncologisch-chirurgisch deskundige vermeldt dat ook in zijn rapport, maar dat signaal wordt door de rechtbank niet opgepikt (zie r.o. 2.17). Uit de gemelde onderzoeken wordt dus duidelijk dat deze patiënt naar alle waarschijnlijkheid dus géén verlies van kans op genezing leed door het niet stellen van de diagnose; er is dus geen personenschade, maar evident wel psychische nood bij de patiënt en diens gezin omdat die het begrijpelijke gevoel hebben dat hier iets belangrijks werd gemist. Daar tegenover staat dat hij een jaar lang geen weet heeft gehad wat hem mogelijk boven het hoofd hing.

5. Hoe het anders had gekund (en gemoeten)

Als een deskundige weet heeft van de specifieke medisch-juridische kwesties rond diagnostiek en behandeling van het melanoom dan had al in een vroeg stadium kunnen worden aangegeven waarop de juridische aandacht bij de onderhavige casuspositie zich zou dienen te richten. De stand van de medische wetenschap vertelt ons namelijk dat in zaken als deze de patiënt door het ontbreken van de diagnose toch geen mogelijkheden op beterschap wordt onthouden. En dat betekent dat een eis tot schadevergoeding niet zal kunnen slagen. Met kennis van de afloop beoordeel je het weggooiën van het huidstukje natuurlijk als negatief, maar dat blijkt uit empirisch onderzoek onder huisartsen bepaald niet ongebruikelijk en bovendien blijkt dat het wél juist en tijdig stellen van de diagnose geen gevolg heeft voor de kans op uitzaaiingen. Tenzij er een verplichting bestaat om alle chirurgisch verwijderde huidstukjes voor pathologieonderzoek op te sturen¹¹ zullen gevallen zoals deze blijven voorkomen. De belangrijkste functie van het pathologisch onderzoek is aan te geven wanneer eventuele aanvullende chirurgie nodig is – voor wat die waard is.

Zowel de deskundige huisarts als oncologisch chirurg dragen kwesties aan die geen relevantie hebben voor de oplossing van dit geschil. De huisarts geeft een hele verhandeling over alle mogelijke soorten vlekjes en risicofactoren, maar komt niet met gegevens over hoe vaak – en waarom – het voorkomt dat een huisarts die diagnose mist en over hun gedrag met betrekking tot het wel of niet insturen van huidexcisies. De rechtbank heeft in het tweede tussenvonnis 11 vragen aan de deskundigen voorgelegd, waaronder drie over de prognose bij deze patiënt als de diagnose wel zou zijn gesteld. De relevantie van die vragen en het type antwoord dat voor de juristen essentieel is, werd door de deskundigen niet goed gewaardeerd.

Er wordt gelukkig steeds meer aandacht besteed aan het deskundigenadvies in civiele procedures.¹² Maar zolang we er echter niet in

8. De marge van een dergelijke reëxcisie wordt vooral bepaald door de dikte van het melanoom.
9. A.M. Eggermont & M. Gore, 'Randomized adjuvant therapy trials in melanoma: surgical and systemic', *Seminars in Oncology* 2007, vol. 34(6), p. 509-515.
10. Dat blijkt uit recent gepubliceerd Nederlands onderzoek. Zie B.G. Molenkamp et al. *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2008, vol. 152(42), p. 2288-2293.

11. Zoals we al zagen: die bestaat niet en het is de vraag of het vanuit het oogpunt van kosteneffectiviteit verdedigbaar is om wel alle huidstukjes te onderzoeken.
12. Zie de recente dissertatie van G. de Groot, *Het deskundigenadvies in de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, serie *Recht en Praktijk*, nr. 165 en H.W.B.

slagen een betere afstemming te realiseren tussen wat rechters willen weten en wat deskundigen dan dienen te onderzoeken en te rapporteren dan krijgen we toestanden zoals bij deze casuspositie. Ook voor de beroepsgroep vormt dit vonnis een signaal: wordt het niet tijd voor een duidelijke richtlijn hierover? Wat mij betreft toont deze casus medische aansprakelijkheid zoals het niet moet.

dr. R.W.M. Giard
arts en jurist, Rotterdam Institute of Private
Law, Erasmus Universiteit Rotterdam

32

Rechtbank Dordrecht
24 december 2008, nr. 70485/HA ZA 07-2364,
LJN BG8801
(mr. Arnoldus-Smit)

**Medische aansprakelijkheid. Arts. Causaal
verband.**

[BW art. 7:462]

Eiser is naar een chirurg verwezen in verband met een zwelling in zijn nek. De chirurg stelde vast dat sprake was van een goedaardig vetgezwel en heeft dit gezwel poliklinisch operatief verwijderd. Bij deze operatie is een zenuw beschadigd. Eiser vordert van het ziekenhuis schadevergoeding en voert daartoe aan dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor de tekortkomingen van de chirurg. De chirurg heeft niet de zorg van een goed hulpverlener in acht genomen, onder meer doordat de chirurg eiser niet heeft gewezen op de aan de operatie verbonden risico's. De rechtbank stelt vast dat de chirurg eiser niet heeft geïnformeerd over de risico's van de operatie, hetgeen een tekortkoming is. De rechtbank oordeelt voorts dat voor het causale verband tussen deze tekortkoming en de schade eiser dient te stellen en te bewijzen dat hij, indien hij op een duidelijke wijze was geïnformeerd over het risico van de behandeling, als redelijke patiënt in de gegeven omstandigheden niet gekozen zou hebben voor deze behande-

ling en/of dat hij onder de gegeven omstandigheden om redenen van persoonlijke aard niet voor deze behandeling zou hebben gekozen. Eiser slaagt niet in deze stelplicht. Hetgeen eiser naar voren heeft gebracht duidt erop dat niet het risicopercentage dat aan de operatie is verbonden, maar de wetenschap achteraf over wat hem is overkomen eiser tot de conclusie brengt dat hij anders gekozen zou hebben zich niet te laten opereren. De rechtbank oordeelt dat niet aannemelijk kan worden geacht dat eiser, als hij wel zou zijn geïnformeerd over de risico's van de ingreep, van de operatie zou hebben afgezien. Tussen de tekortkoming en eventuele schade bestaat dan ook geen causaal verband. De rechtbank wijst de vordering van eiser af.

[Eiser] te [woonplaats],
eiser,
advocaat: mr. T.K.B. Eskes, te Dordrecht,
tegen
de stichting *Stichting Albert Schweitzer Ziekenhuis* te Dordrecht,
gedaagde,
advocaat: mr. V.J. Groot, te Dordrecht.

1. *Het procesverloop*
(...; red.)

2. *De vaststaande feiten*

2.1. Eiser is op 6 oktober 2000 door zijn huisarts wegens een zwelling in de hals verwezen naar een aan gedaagde verbonden chirurg (verder te noemen de chirurg).

2.2. Op 12 oktober 2000 vond het eerste consult bij de chirurg plaats. Op 16 oktober 2000 is echografisch onderzoek gedaan. Uit dit onderzoek bleek dat sprake was van een lipoom (goedaardig vetgezwel) van twee bij twee cm. De uitslag van dit onderzoek is op 19 oktober 2000 door de chirurg met eiser besproken. Diezelfde dag heeft de chirurg poliklinisch het gezwel onder plaatselijke verdoving operatief verwijderd.

2.3. In december 2000 heeft de chirurg eiser weer gezien omdat eiser moeite had zijn rechterarm te heffen. De chirurg constateerde atrofie van de musculus trapezius rechts en concludeerde dat tijdens de ingreep van 19 oktober 2000 de nervus accessorius moest zijn geraakt danwel beschadigd was. Met de diagnose neuropraxie (beschadiging van de zenuw) van de nervus accessorius werd eiser

thoe Schwartzberg, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraak*, Apeldoorn 2008: Maklu, p. 134 e.v.