

53 Reactie op conclusie PG Sassen 19-03-2020

VIA HET WEBPORTAAL VAN DE HOGE RAAD

De Edelhoogachtbare Heer President van de Hoge Raad der Nederlanden
mr. M.W.C. Feteris

Datum: Nijmegen, 20 maart 2020
Van: mr. J.H.M. van Swaaij, advocaat
E-mailadres: vanswaaij@vscc.nl
Betreft: Reactie op conclusie P-G (borgersbrief)
Inzake: J.H. Sassen / Stichting Katholieke Universiteit (UMC st. Radboud Ziekenhuis)
Zaaknummer: 19/00962

Edelhoogachtbare Heer,

De conclusie van Advocaat-Generaal M.H. Wissink (hierna: CPG) noopt ertoe om het volgende onder Uw aandacht te brengen:¹

A. Principaal cassatieberoep

1. Ongeschikte hulpzaak

- 1.1 De slotsom van CPG-§ 11.8, dat 's Hofs – mede op aan het Hof als rechter die over de feiten oordeelt voorbehouden waarderungen van feitelijk aard berustende – oordeel dat sprake is van een ongeschikte hulpzaak, hetzij van een onjuiste rechtsopvatting zou getuigen hetzij onvoldoende gemotiveerd zou zijn, overtuigt niet, integendeel. Die slotsom berust op CPG-§§ 11.6 en 11.7. Volgens CPG-§ 11.6 zou het Hof, gezien rov. 2.17, „*kennelijk*” – slechts – geoordeeld hebben (a) dat objectief beschouwd sprake is van een gebrekkige plombe omdat deze bepaalde eigenschappen blijkt te hebben, waaraan niet af zou doen dat dit ten tijde van het gebruik van de plombe onbekend was, (b) dat de plombe gebrekkig, althans ongeschikt is omdat de bedoelde eigenschappen kunnen leiden tot complicaties, althans (c) bij Sassen tot complicaties hebben geleid, en (d) dat daarom sprake is van een tekortkoming van het Radboudumc. CPG-§ 11.7 komt in de kern erop neer
- i. dat aan het gebruik van een medische hulpzaak inherent is dat dit tot complicaties kan leiden, en dat daarom de door het Hof genoemde omstandigheid dat de Miragelplombe tot

1. Gezien de omvang van de CPG (93 blz.), is voldaan aan de eis dat een borgersbrief beperkt blijft tot een beknopte reactie.

- bepaalde complicaties kan leiden en in casu ook geleid heeft op zichzelf onvoldoende zou zijn voor het oordeel dat de zaak ongeschikt is om te worden gebruikt bij een behandeling;
- ii. dat bij de keuze voor een bepaalde hulpzaak de voors en tegens van beschikbare alternatieven door de behandelaar afgewogen moeten worden en, mogelijk, met de patiënt besproken moeten worden, maar dat het Hof niet vastgesteld zou hebben dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam behandelaar – indien alle eigenschappen van de Miragelplombe bekend zouden zijn geweest – zonder meer van het gebruik van die plombe zou hebben afgezien; en
 - iii. dat met 's Hofs rov. 2.17 slechts gewezen zou zijn op „*een*” verhoogde kans op „*bepaalde*” complicaties bij de Miragelplombe.

- 1.2 Aldus echter miskent de CPG dat het Hof in rov. 2.17 niet alleen oordeelt dat bij de Miragelplombes sprake is van zowel zwelling van de plombe, als fragmentatie bij verwijdering van de plombe, maar ook komt tot
- a. het veelzeggende oordeel dat daardoor de kans op deze „*ernstige complicaties*” bij gebruik van deze plombe „*veel*” hoger is komen te liggen – ongelukkig/denaturerend is daarom de parafrasering in CPG-§ 11.7 (‘*een* verhoogde kans op *bepaalde* complicaties’);
 - b. de vaststelling dat in casu deze ernstige complicaties zich bij Sassen voorgedaan hebben; en
 - c. de explicatie dat het zich aansluit bij hetgeen de rechtbank in haar eindvonnis oordeelde in rov. 2.26.

In deze rov. 2.26 oordeelde de rechtbank nu juist dat de in deze rov. 2.26 vermelde eigenschappen van de Miragelplombe (dus: het veranderen van chemische samenstelling, zwellen en fragmenteren) meebrengen dat deze „*ongeschikt is voor het beoogde doel*”.

Derhalve is er geen reden om die slotsom over te nemen. Daarbij komt nog het volgende.

- 1.3 Weliswaar moge het zo zijn dat (in het algemeen) aan het gebruik van een medische hulpzaak inherent is dat dit tot complicaties kan leiden (CPG-§ 11.7), maar in casu gaat het om het gebruik van een medische hulpzaak die kenmerkend is voor de eigenlijke behandeling (CPG-§ 10.2.1), namelijk een plombe die onder een cerclagebandje op de sclera wordt opgehecht ter afdichting van de netvliesscheur en die bedoeld is permanent te worden gebruikt (en dus niet na enige tijd te worden verwijderd). Doordat de Miragelplombe de eigenschap heeft van chemische samenstelling te veranderen, te zwellen en te fragmenteren, is de kans op ernstige complicaties bij gebruik van deze plombe „*veel hoger*” (eindarrest-rov. 2.17). Deze eigenschappen van de bij Sassen toegepaste Miragelplombe hebben zich bij hem gemanifesteerd en brengen mee dat deze plombe ongeschikt is gebleken voor het beoogde doel (eindarrest-rov. 2.17 jo. eindvonnis-rov 2.26). Het Hof motiveert dat en waarom deze eigenschappen niet alleen in het algemeen, objectief gezien, leiden tot het oordeel dat sprake is van ongeschiktheid, maar ook subjectief gezien tot dit oordeel

leiden, namelijk in het concrete geval van Sassen, nu het materiaalgebrek Sassens lichamelijke integriteit aangetast heeft (vgl. CPG-§§ 9.3.1 en 9.4.1). Door de eigenschappen ervan heeft de Miragelplombe niet voldaan aan de essentiële eisen waaraan het als hulpmiddel moest voldoen, want het materiaalgebrek heeft gevaar opgeleverd voor de klinische toestand en de veiligheid van patiënt Sassen en dit gevaar heeft zich bovendien verwezenlijkt (vgl. CPG-§ 4.7.1).

1.4 Volgens CPG a. brengt het verband tussen de verbintenis en de ongeschiktheid van de hulpzaak mee dat de ongeschiktheid in functie van de inhoud van de verbintenis moet worden beoordeeld (CPG-§ 9.2), b. wordt geschiktheid doelgebonden bepaald in het licht van de uit te voeren verbintenis (CPG-§ 9.7), en c. wordt gebrekkigheid bepaald aan de hand van de veiligheid die de zaak biedt (CPG-§ 9.7). Welnu, uitgerekend aldus heeft het Hof beoordeeld en bepaald. Bij de uitvoering van de verbintenis uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst, die inhield het op 6 juli 1992 met de zorg van een goed hulpverlener (art. 7:453 BW, vgl. CPG-§§ 9.12.1 en 9.12.2) operatief herstellen van de netvliesscheur in Sassens rechteroog, is gebruikgemaakt van een medisch hulpmiddel, de Miragelplombe, die wegens voornoemde eigenschappen ervan, gebrekkig en (daardoor) ongeschikt is gebleken.

1.5 Gezien het voorgaande, geeft 's Hof's in CPG-§ 11.8 vermelde oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het evenmin onvoldoende gemotiveerd.

2. Opvatting dat schuldenaar instaat voor de deugdelijkheid van de door hem bij de uitvoering van een verbintenis gebruikte hulpzaken „te absoluut”?

Als „te absoluut” verwerpt CPG-§ 11.9 de hierin vermelde opvatting dat art. 6:77 BW (dus: „*Wordt bij de uitvoering van een verbintenis gebruik gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, dan wordt de tekortkoming die daardoor ontstaat de schuldenaar toegerekend, tenzij*”) een resultaatsverbintenis veronderstelt om geen ongeschikte dan wel gebrekkige hulpzaak te gebruiken en een hoofdregel van risicoaansprakelijkheid bevat. Zoals vermeld in de voor Sassen gegeven schriftelijke toelichting (§ 29), heeft het Hof als zijn oordeel tot uiting gebracht dat een schuldenaar instaat voor de deugdelijkheid van de door hem bij de uitvoering van een verbintenis gebruikte hulpzaken.

Dat dit oordeel ‘te absoluut’ zou zijn, valt echter niet in te zien, laat staan voor een geval zoals het zich in casu voordoet. De gebrekkigheid van de hulpzaak, de Miragelplombe, maakt deze ongeschikt ter uitvoering van de inspanningsverbintenis van het operatief herstel van de netvliesscheuring, omdat de verandering van chemische samenstelling, de zwelling en fragmentatie noopten tot verwijdering van de gezwollen plombe, die op 24 augustus 2006 echter nog slechts gedeeltelijk verwijderd kon worden, terwijl op 22 september 2006 bij de operatie van het recidief netvliesdefect een stukje van de plombe het oog bleek te zijn ingekomen. De hoofdregel van art. 6:77 BW brengt hier mee dat de tekortkoming die ontstaat doordat bij de uitvoering van de verbintenis gebruik is gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is aan de schuldenaar toegerekend wordt.

3. Toerekenbaarheid

- 3.1 Wat betreft CPG-§ 11.11 zou de toerekeningsvraag „gezien het voorgaande” niet aan de orde hoeven te komen.
- 3.2 De CPG-§ 10.13 laat het aan de Hoge Raad over om een koers uit te zetten inzake de toerekening van de tekortkoming als gevolg van het gebruik van een ongeschikte medische hulpzaak. Dat stelt teleur omdat in de CPG – ook niet voorafgaand aan de bespreking van het principale middel – geen, laat staan voldoende, aandacht besteed wordt aan ’s Hofs expliciete verwijzing in eindarrest-rov. 2.21 naar hetgeen J.T. Hiemstra in haar proefschrift *q.* constateert, namelijk dat er binnen de literatuur discussie en binnen de rechtspraak onenigheid bestaat over de vraag of toerekening bij gebruikmaking van medische hulpzaken (on)redelijk is, en *b.* concludeert met behulp van vergelijking met het Duitse, Franse en Engelse recht en een rechtseconomische analyse, namelijk dat het risico dat voortvloeit uit het gebruik van een ongeschikte medische hulpzaak in beginsel voor rekening van de hulpverlener dient te komen. Hiemstra geeft nu juist de koers aan die gevolgd kan worden: in beginsel toerekening aan de hulpverlener, afwijking in bijzondere gevallen en strikte uitleg van de tenzij-formule.² Deze koers, die berust op verkeersopvattingen,³ heeft het grote voordeel dat hij het voor de rechtspraak nodige houvast biedt en flexibiliteit in uitzonderingsgevallen. De benadering in CPG-§ 10.13 maakt de door de Hoge Raad uit te zetten koers teveel afhankelijk van de casuïstiek en daarmee gepaard gaande (vele) procedures.

4. Ten slotte

- 4.1 Al met al heeft het Hof in eindarrest-rov. 2.17 in samenhang met eindvonnis-rov. 2.26 van de rechtbank en in rov. 2.21 en 2.22 duidelijk gemaakt op welke gronden het tot het oordeel komt dat in casu de hulpzaak ongeschikt is, dat deze ongeschiktheid een tekortkoming oplevert en waarom het redelijk is om deze tekortkoming aan de schuldenaar toe te rekenen (vgl.

2. Hiemstra, diss., blz. 338: „Het risico dat voortvloeit uit het gebruik van een hulpzaak dient in beginsel voor rekening van de hulpverlener te komen. Slechts in enkele bijzondere gevallen is afwijking van de hoofdregel van artikel 6:77 BW op zijn plaats. De tenzij-formule dient in de medische context, evenals daarbuiten, strikt te worden uitgelegd. Het betreft een redelijkheidsexceptie en de redelijkheid zal niet snel gebieden dat het meer voor de hand ligt om het risico voor rekening van de schuldeiser te laten komen, met name als deze schuldeiser een consument is zoals de patiënt, dan voor rekening van de schuldenaar, met name als deze een professionele opdrachtnemer is.”

3. Hiemstra, diss. blz. 347, 2^e al., slotzin: „Daarnaast bevatten de deskundigheid van de hulpverlener in verhouding tot de ondeskundigheid van de patiënt, de hoogte van de tegenprestatie en de omstandigheid dat de hulpverlener het risico op schade in het leven roept door de betreffende zaak te kopen, te kiezen en te gebruiken voor de uitvoering van zijn verbintenis terwijl de invloed van de patiënt daarop afwezig dan wel verwaarloosbaar is, aanwijzingen dat het risico krachtens verkeersopvattingen voor rekening van de hulpverlener dient te komen.”

CPG-§ 10.13). Met dit oordeel is geen onredelijk resultaat bereikt. Daarmee geeft het Hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, terwijl het hier blijft gaan om waarderingen van feitelijke aard waarvan niet valt in te zien waarom deze niet geëerbiedigd zouden moeten worden.

- 4.2 Het onverhoopt volgen van de door de CPG voorgestane ‘open vraag’/‘omstandigheden van het geval’-benadering heeft als nadeel dat zij tot onzekerheid leidt voor zowel patiënten die evenals Sassen de dupe zijn van een ongeschikte hulpzaak, als (kort gezegd) de betreffende ziekenhuizen. De rechtspraktijk is het meest gediend met een verwerping van het principaal beroep.

B. Incidenteel cassatieberoep

5. Het belang van de onvoorwaardelijkheid van het incidenteel cassatieberoep

Volgens CPG-§ 12.3 zou het de vraag zijn welk belang Sassen heeft bij zijn incidenteel cassatieberoep: gegrondbevinding van de incidentele middelen zou – afgezien van ‘miskenning maatstaf van art. 237 Rv’-onderdeel 6 van middel II – „immers” niet kunnen leiden tot een andere, voor Sassen gunstiger uitkomst dan neergelegd in het eindarrest-dictum (veroordeling van het Radboudumc tot vergoeding van de bij staat op te maken schade als gevolg van de voor de operatie van 6 juli 1992 gebruikte Miragelplombe).

De CPG miskent daarmee echter dat in de – bij verwerping van het principale cassatieberoep (na een onverhoopt niet alsnog tot stand komen van een regeling in der minne) – te voeren schadestaatprocedure het Radboudumc zal kunnen aanvoeren dat in casu ‘slechts’ sprake zou zijn van toerekenbaarheid ex art. 6:77 BW en aldus niet op basis van *schuld*, en dat dit relevant is voor de omvang van de door het Radboudumc te vergoeden schade. Derhalve heeft Sassen alle belang bij het incidenteel cassatieberoep.⁴

6. Nieuwe grief (middel I, onderdeel 1 jo. middel II, onderdeel 1)

- 6.1 Anders dan CPG-§ 12.7 aanvoert, zijn tussenarrest-rov. 3 en eindarrest-rov. 2.2 en 2.3 in hun onderling verband niet anders te verstaan, dan dat het Hof de nieuwe grief niet in strijd acht met de tweeconclusieregel en de goede procesorde (tussenarrest-rov. 3), maar zo algemeen geformuleerd acht, dat het Hof hierop geen acht slaat (tussenarrest-rov. 3 jo. eindarrest-rov. 2.3) respectievelijk oordeelt dat de grief in de memorie van grieven had moeten staan (eindarrest-rov. 2.3). De CPG besteedt er ten onrechte geen of onvoldoende aandacht aan dat, enerzijds, de nieuwe

4. Volgens CPG-§ 12.96 is het „[o]p zichzelf {...} denkbaar dat een schadevordering hoger kan uitvallen indien daaraan een fout van de behandelaar ten grondslag ligt in plaats van de door het hof aangenomen risicoaansprakelijkheid op grond van artikel 6:77 BW.”

grief in de akte tot vermeerdering van eis van 5 september 2016 zeer concreet geformuleerd is, in het bijzonder in §§ 2 t/m 9, en dat, anderzijds, de nieuwe feiten waar de grief op ziet, pas na de memoriewisseling in appèl aan het licht kwamen.

- 6.2 Weliswaar is het Hof vrij in de selectie van de vaststaande feiten die als uitgangspunt voor zijn beoordeling dienen (CPG-§ 12.7), maar daaraan gaat vooraf dat recht moet worden gedaan met inachtneming van alle omstandigheden van het geval, waarbij, gezien art. 24 Rv, de relevante feiten primair worden bepaald door de grondslag van de vordering en het daartegen gevoerde verweer en de toepasselijke rechtsregels.⁵ Het Hof had derhalve op deze nieuwe feiten acht moeten slaan en behoren te constateren dat deze in het feitencomplex dat door de rechtbank vastgesteld en aan de deskundige voor onderzoek voorgelegd is, niet had mogen ontbreken, omdat anders de eindbeslissing van de rechtbank op een onjuiste feitelijke grondslag gebaseerd zou zijn.

7. De partijdeskundige – Crama (middel I. onderdeel 2)

Horen van partijdeskundige zonder voorafgaand verzoek van partij

- 7.1 Volgens CPG §§ 12.23 en 12.24 zou art. 200 lid 1 Rv aldus gelezen moeten worden, dat de rechter ook ambtshalve zou mogen overgaan tot het horen van de ter zitting aanwezige partijgetuige, zulks met verwijzing naar art. 30k lid 2 Rv ter vermijding van een inconsistentie van beide bepalingen. Deze opvatting verdraagt zich evenwel niet met het systeem van de wet. Art. 200 lid 1 Rv betreft de bewijsverrichting van een procespartij⁶ en niet van de rechter die geen bewijs bijbrengt maar de bewijslevering van partijen beoordeelt. Ook art. 30k Rv gaat uit van een bewijsverrichting van de procespartij, waarvoor toestemming van de rechter nodig is, wat een voorafgaand verzoek van de procespartij vooronderstelt in welk verzoek door de rechter toegestemd kan worden. De in CPG verdedigde uitleg van art. 200 lid 1 Rv brengt bovendien mee dat – zowel de partij als – de wederpartij overvallen kan worden door het ambtshalve verhoor en zich daarop niet behoorlijk kan voorbereiden, zoals in casu het geval is. De rechter behoort partijen niet voor een naar de eisen van een goede procesorde ontoelaatbare verrassing te stellen.⁷ Gegeven de vaststelling in tussenarrest-rov. 4.5 dat Sassen door het onverwacht op initiatief van het Hof horen van Crama als partijdeskundige werd verrast en dat dit verrassingselement niet was weggenomen door het later horen van Crama in de mediation, had een goede procesorde moeten meebrengen dat dit verrassingselement werd geneutraliseerd door het mondeling horen van Crama ter vervolgzitting van het Hof met de mogelijkheid voor Sassen om Crama te ondervragen aan de hand van de in zijn akte ‘uitlating voortprocederen’ dd. 11 oktober 2016 opgenomen vragen.

5. R.H. de Bock, Tussen waarheid en onzekerheid, diss., 2011, blz. 13, 14 en 16.

6. A-G Langemeijer in zijn conclusie (§ 2.11) voor HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1839.

7. Vgl. HR 3 april 2009, NJ 2009/173, rov. 3.4.2.

Weigering Hof om partijdeskundige nader mondeling te horen

- 7.2 In cassatie heeft Sassen zich beperkt tot de voor hem belangrijkste vraag, namelijk de vraag bij letter E. Crama noemt in zijn artikel uit 2016 in voetnoot 2 de publicatie van Marin e.a. van januari 1992 als eerste literatuurbron voor het gebrek ('a serious flaw was discovered in the material') in het 'MIRAgel material' ('hydrolytic degradation of the MIRAgel material causes progressive swelling of the explant'). Marin's publicatie betreft de MAIplombe. Dat ook de Miragelplombe hetzelfde gebrek vertoonde, bleek pas in september 1997 (Hwang e.a.). Dat het materiaal van de MAIplombe in Crama's artikel werd aangeduid als MIRAgel materiaal, was de reden voor Sassen's vraag E, die het materiaal betrof. 's Hofs wijziging van Sassen's vraag naar het defect van het Miragelmateriaal in de vraag naar het defect van de Miragelplombe bracht de betekenis van de vraag terug van het gebrek in het *materiaal* naar het gebrek van de uit dit materiaal vervaardigde *Miragelplombe*, waarmee die wijziging de essentiële strekking van Sassen's vraag wegnam. Daarom kon Crama schriftelijk antwoorden dat het gebrek van de Miragelplombe pas uit het artikel van Hwang uit september 1997 bleek. Deze *denaturering* van Sassen's vraag in combinatie met 's Hofs weigering om Crama nader ter zitting te doen ondervragen heeft Sassen wezenlijk belemmerd in het leveren van bewijs dat al op 6 juli 1992 bekend was of kon zijn dat aan het door Crama zo genoemde Miragelmateriaal een ernstig defect kleefde.

8. Informed consent en zelfbeschikkingsrecht (middel II, onderdelen 2 t/m 5)

- 8.1 In de dezerzijds gegeven schriftelijke toelichting (blz. 2, § 2, 2^{de} al.) is de kern van het middel II vermeld:⁸ „Sassen is door het Radboudumc niet in staat gesteld gebruik te maken van zijn door de 'informed consent' gewaarborgde zelfbeschikkingsrecht.”
- 8.2 De CPG wijdt weliswaar beschouwingen aan de informatieplicht en de 'informed consent', maar niet aan het zelfbeschikkingsrecht (hooguit terloops in § 12.53). Het betreft hier het door de behandelende artsen Deutman in 1992, Cruysberg in 2003 en Keunen in 2005 onthouden van informatie aan Sassen over de toepassing van de Miragelplombe met het daaraan klevend materiaalgebrek, als gevolg van welk gebrek de plombe verandert van chemische samenstelling, zwelt en fragmenteert (eindarrest-rov. 2.17 jo. eindvonnis-rov. 2.26). Volgens CPG zou begrijpelijk en niet onjuist zijn dat het Hof oordeelt dat het Radboudumc niet in strijd gehandeld zou hebben met de informatieverplichting van art. 7:448 BW, namelijk in geen der tijdvakken: 1992⁹, 1996-1997,¹⁰ 2003,¹¹ en 2005.¹²

8. Middel II, subonderdelen 2.2.2, 2.2.3, 3.6, 4.1.1, 4.2.3 en 5.1.1.

9. CPG-§§ 12.41 en 12.42.

10. CPG-§§ 12.46 en 12.53.

11. CPG-§§ 12.58 en 12.59.

12. CPG-§ 12.62.

- 8.3 In CPG-§ 12.44 sub (iii) wordt evenwel uitgegaan van de onjuiste opvatting dat „*medisch inhoudelijke overwegingen bepalend zijn voor de invulling van de informatieplicht (van artikel 7:448 BW)*” waarin volgens CPG-§ 2.53 „*ligt besloten dat patiënten die complicaties ondervinden zich tot hun behandelaar zullen wenden en dat dan de plombe nog eventueel verwijderd kan worden. Op dat moment kan worden beoordeeld welke behandeling moet volgen, kan de patiënt daarover worden geïnformeerd en kan deze zijn zelfbeschikkingsrecht uitoefenen*”. Ook CPG-§§ 12.58 en 12.59 gaan daarvan uit.
- 8.4 Het resultaat is dat Sassens recht op zelfbeschikking respectievelijk het recht om behoorlijk en tijdig geïnformeerd te worden over de risico's van de geneeskundige behandeling betreffende de gebrekkig gebleken hulpzaak, de Miragelplombe, fundamenteel geschonden is. Dit is onaanvaardbaar. Veelzeggend te dezen is het EVRM-perspectief, in het bijzonder EHRM 17 maart 2017, 23796/10 (Vasileva/Bulgarije): „69. *Lastly, it is well established that the High Contracting Parties also have a positive obligation under Article 8 of the Convention to have in place regulations ensuring that medical practitioners consider the foreseeable consequences of planned medical procedures on their patients' physical integrity and inform patients of these beforehand in such a way that they are able to give informed consent (see Trocellier; Codarcea, § 105; Gecekusu; and Csoma, § 42, all cited above).*”
- 8.5 Hetgeen waarover Sassen in casu geïnformeerd moest worden, wordt in CPG-§ 9.4.2 (blz. 39) aangereikt, namelijk *a.* dat de behandelingsovereenkomst kan vereisen dat de behandelaar de patiënt informeert over de eigenschappen van een bepaalde medische hulpzaak, *b.* dat dit volgt uit de informatieplicht en het vereiste van *informed consent*, en *c.* dat het hierbij met name gaat om eigenschappen van hulpzaken die kenmerkend zijn voor de eigenlijke behandeling (zoals implantaten). De eigenschappen van de Miragelplombe, waarover Sassen tijdig geïnformeerd had moeten worden, staan vermeld in meergenoemde eindarrest-rov. 2.17 jo. eindvonnis-rov. 2.26: de plombe verandert van chemische samenstelling, zwelt en fragmenteert.
- 8.6 Ingeval van een gebrekkig implantaat of prothese kunnen ‘medisch inhoudelijke overwegingen’ derhalve niet bepalend zijn voor de wijze waarop invulling moet worden gegeven aan die informatieplicht (eindarrest-rov. 2.9 jo. eindvonnis-rov. 2.15). Bepalend is of de patiënt over de eigenschappen van een gebrekkig implantaat of prothese, in casu de Miragelplombe, tijdig vooraf op zodanige wijze geïnformeerd is, dat hij zijn ‘informed consent’ heeft kunnen geven en zijn zelfbeschikkingsrecht heeft kunnen uitoefenen.

Gezien het voorgaande, verzoek ik Uw Raad om de CPG niet te volgen (noch in het principaal cassatieberoep, noch in incidenteel cassatieberoep).

Voor de door U aan deze brief bestede tijd zeg ik U graag dank.

Met de meeste hoogachting,

Sjef van Swaaij

