

ECLI:NL:GHARL:2026:127

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	13-01-2026
Datum publicatie	13-01-2026
Zaaknummer	200.345.209/01
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Ziekenhuis aansprakelijk voor handelen gynaecoloog die zijn eigen zaad gebruikte voor het verwekken van een drieling in 1988. Contractuele relatie met het ziekenhuis, doorbreking verjaring, toerekenbare tekortkoming jegens moeder en onrechtmatig handelen jegens de kinderen. Vervolg op vonnis van de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Zwolle van 15 mei 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2576.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden, afdeling civiel

zaaknummer gerechtshof 200.345.209/01

zaaknummer rechtbank Overijssel 302526

arrest van 13 januari 2026

in de zaak van

1 [appellante1] ,

die woont in [woonplaats1] ,

2. [appellant2],

die woont in [woonplaats2] ,

3. [appellant3] ,

die woont in [woonplaats1] ,

4. [appellante4],

die woont in [woonplaats1] ,

die hoger beroep hebben ingesteld,

en bij de rechtbank optraden als eisende partijen,

appellante 1 hierna ook wel: **de moeder**, appellanten 2, 3 en 4 ook wel: **de kinderen** en appelanten tezamen: **de moeder en de kinderen**,
advocaat: mr. M.A. de Hek, die kantoor houdt in Amersfoort,

tegen

Stichting Isala Klinieken,
die is gevestigd in Zwolle,
die ook hoger beroep heeft ingesteld,
en bij de rechtbank optrad als gedaagde,
hierna: **Isala**,
advocaat: mr. D. Zwartjens, die kantoor houdt in Leiden.

1 Het verloop van de procedure in hoger beroep

- 1.1 De moeder en de kinderen alsmede Isala hebben (principaal respectievelijk incidenteel) hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Zwolle, van 15 mei 2024 (hierna: het vonnis).¹ Het procesverloop in hoger beroep blijkt uit:
de dagvaarding in hoger beroep,
de memorie van grieven van de zijde van de moeder en de kinderen,
de memorie van antwoord, tevens houdende incidenteel hoger beroep van de zijde van Isala,
de memorie van antwoord in het incidenteel hoger beroep van de zijde van de moeder en de kinderen.
het verslag (proces-verbaal) van de mondelinge behandeling die op 30 oktober 2025 is gehouden.
- 1.2 Aan het slot van de mondelinge behandeling hebben partijen het hof gevraagd arrest te wijzen.
- 1.3 In een brief van 20 november 2025 en 26 november 2025 hebben de moeder en de kinderen respectievelijk Isala nog opmerkingen gemaakt naar aanleiding van het proces-verbaal. Voor zover voor de beoordeling van belang, zal op die opmerkingen in het navolgende worden ingegaan. Het verzoek van Isala om enige verdere verklaring van het hof aan het proces-verbaal toe te voegen, wordt afgewezen. Het hof heeft bij de opening van de mondelinge behandeling kort stil gestaan bij de gevoelige aard van de zaak voor in het bijzonder de moeder en de kinderen, hetgeen door Isala werd onderschreven. Vervolgens is het hof overgegaan tot de mondelinge behandeling, waarvan het proces-verbaal een zakelijke weergave vormt.

2 Waar gaat deze zaak over?

- 2.1 De moeder heeft in 1988 een behandeling ondergaan in het ziekenhuis van de rechtsvoorgangster van Isala waarbij met de behandelend gynaecoloog was afgesproken dat de moeder zou worden geïnsemineerd met het zaad van haar toenmalige echtgenoot. De gynaecoloog heeft echter niet het zaad van de echtgenoot gebruikt, maar zijn eigen zaad en heeft de moeder en haar toenmalige

echtgenoot daarover niet ingelicht. Als gevolg van de behandeling zijn de drie kinderen (als drieling) geboren. De moeder en de kinderen houden Isala aansprakelijk voor de gevolgen. Zij stellen dat Isala jegens de moeder is tekortgeschoten in de nakoming van de behandelovereenkomst en dat door het schenden van deze overeenkomst Isala ook onrechtmatig heeft gehandeld jegens de kinderen.

- 2.2 De moeder en de kinderen hebben ieder bij de rechtbank een verklaring voor recht gevorderd dat Isala aansprakelijk is voor de (im)materiële schade die de moeder en de kinderen lijden en hebben geleden, doordat tijdens de bij Sophia uitgevoerde KIE-behandeling (Kunstmatige Inseminatie met Eigen Zaad van de partner) in 1988 één van de betrokken artsen (de gynaecoloog) zijn eigen zaad (in plaats van dat van de beoogde vader) heeft gebruikt en doordat Sophia/Isala de moeder respectievelijk ieder van de kinderen hierover vanaf deze gebeurtenis tot 21 oktober 2021 ten onrechte (en doorlopend) niet heeft geïnformeerd.
- 2.3 De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen. De rechtbank heeft geoordeeld dat de vordering tot vergoeding van de schade als gevolg van de inseminatie met het eigen zaad van de gynaecoloog, is verjaard. Verder heeft de rechtbank geoordeeld dat Sophia/Isala buiten de contractuele verhouding tussen de moeder en de gynaecoloog stond en daarom van een tekortschieten door Sophia/Isala in de nakoming ervan dan wel van onrechtmatig handelen, geen sprake kan zijn.
- 2.4 De bedoeling van het hoger beroep van de moeder en de kinderen is dat de afgewezen vorderingen alsnog worden toegewezen. In hoger beroep hebben zij daarbij hun eis gewijzigd en vorderen zij ook om Isala te veroordelen de door hen geleden (im)materiële schade te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Tegen deze vermeerdering van eis heeft Isala geen bezwaar gemaakt en ook het hof ziet ambtshalve geen redenen deze buiten beschouwing te laten, zodat recht zal worden gedaan op de gewijzigde eis.
- 2.5 Het hoger beroep van Isala ziet erop dat in rechte ervan moet worden uitgegaan dat de behandelovereenkomst door de totstandbrenging van de zwangerschap in 1988 tot een einde is gekomen met als gevolg dat het verwijt over de dossier-, informatie- en nazorgplicht ook door het beroep op verjaring wordt getroffen. Verder komt Isala op tegen het oordeel dat een gezichtspunt dat wordt gehanteerd bij de beoordeling of het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, in haar nadeel is uitgelegd.

3 Het oordeel van het hof

Inleiding

3.1 Het hof zal oordelen dat het hoger beroep van de moeders en kinderen grotendeels slaagt. Het hoger beroep van Isala slaagt niet. Dit oordeel wordt hierna uitgelegd. De bezwaren (grievens) van de moeder en de kinderen en de verweren van Isala zullen daarbij thematisch worden behandeld. De achtergrond van het geschil wordt gevormd door de volgende feiten.

De feiten

3.2 De moeder is de biologische en juridische moeder van de kinderen die met behulp van kunstmatige inseminatie op 1 november 1988 als drieling zijn geboren. De moeder was op dat moment getrouwd met de heer [naam1], die de beoogde biologische vader van de drieling was.

3.3 Isala is de rechtsopvolgster van Stichting Sophia Ziekenhuis (hierna ook wel Sophia. Isala en Sophia worden verder ook wel aangeduid als het ziekenhuis).

3.4 De huisarts van de moeder heeft in een brief van 18 oktober 1985, in verband met ongewenste kinderloosheid van meer dan twee jaar, de moeder verwezen naar de fertiliteitskliniek van Sophia.

3.5 De moeder heeft vervolgens op 13 november 1985 een intakegesprek gehad met de gynaecoloog/fertiliteitsarts [naam2] (hierna: de gynaecoloog). Na het intakegesprek op 13 november 1985 heeft de gynaecoloog een infertiliteitsonderzoek opgestart. Bij de moeder en haar toenmalige echtgenoot zijn verschillende onderzoeken uitgevoerd door verschillende onderzoekers/behandelaars die werkzaam waren binnen de muren van Sophia. Uit het medisch dossier volgt:

-op 17/18 december 1985 en 4 februari 1986 hebben verschillende medewerkers testen uitgevoerd op het zaad van de toenmalige echtgenoot van de moeder;

-op 24 maart 1986 heeft [naam3] een hysterosalpingografie (röntgenfoto van de baarmoeder en eileiders) uitgevoerd;

-op 27 augustus 1986 heeft gynaecoloog [naam4] onder algehele narcose een diagnostische laparoscopie (kijkoperatie) uitgevoerd;

-op 8 oktober 1986 heeft klinisch embryoloog [naam5] een Hamster-eicelpenetratietest uitgevoerd.

3.6 Op 22 oktober 1986 heeft de gynaecoloog aan de huisarts geschreven dat het er, op basis van de kijkoperatie en de Hamster-eicelpenetratietest, sterk op lijkt dat het uitblijven van de zwangerschap moet worden toegeschreven aan subfertil sperm (dit is verminderde vruchtbaarheid, toevoeging hof) en dat hij daarom een KIE-behandeling voorstelt. Hij heeft dit met het echtpaar besproken, maar zij willen nog even wachten.

3.7 Vervolgens hebben de moeder en haar toenmalige echtgenoot ingestemd met de voorgestelde KIE-behandeling. De KIE-behandelingen werden uitgevoerd op 6 november 1987, 5 januari 1988, 2 februari 1988 en 4 maart 1988. De aanhef van temperatuurregistratiekaarten die de moeder tijdens de behandeling mee naar huis kreeg, ziet er als volgt uit:

3.8 De gynaecoloog heeft in een brief van 8 maart 1988 aan de huisarts geschreven:

Tot dusver verrichte onderzoek heeft bij de vrouw geen afwijkingen opgeleverd; de hoofdoorzaak lijkt te liggen bij de man wiens sperm subfertil is.

In november 1987 ben ik begonnen met kunstmatige inseminatie (KIE) met sperma van de echtgenoot. () Mocht op deze wijze geen zwangerschap te verkrijgen zijn, dan valt in vitro fertilisatie te overwegen. Een wat eenvoudiger tussenoplossing is nog een combinatie van super-ovulatie met KIE d.v.m. HMG-injecties kan een meervoudige ovulatie worden verkregen, waarbij het ovulatietijdstip keurig is te regelen. Op dat moment wordt weer KIE verricht. ()

3.9 Na de start met de hormoontherapie op 28 maart 1988 zijn er echos gemaakt op 30 maart en 1 en 2 april 1988. Op de laatste echo waren drie follikels (eicellen) te zien.

3.10 Op 18 mei 1988 heeft de gynaecoloog aan de huisarts geschreven:

Het echtpaar () is bij mij onder behandeling voor kinderloosheid; geprobeerd zou worden d.m.v. een combinatie van ovarium-stimulatie en kunstmatige inseminatie een zwangerschap te bewerkstelligen. Ik mag u verwijzen naar de brief van 8 maart j.l. ()

Tevens is op dag 10 en 11 van de cyclus kunstmatige inseminatie verricht.

Op 2 april met onbewerkt sperma, op 3 april met tevoren opgewerkt sperma. ()

Op 21 april was een zwangerschapsreactie positief. () Het is mogelijk dat er een tweelingzwangerschap bestaat, maar ik kan dat nog niet met zekerheid zeggen. Na hormonale ovulatie-inductie is er altijd een verhoogde kans op een meerlingzwangerschap, hetgeen ik ook tevoren met het echtpaar heb besproken. Over 2 weken zal ik de echo herhalen en ik zal U bericht sturen wanneer er volledige zekerheid is.

3.11 Op de echos die van de moeder zijn gemaakt, staat weergegeven *Sophia ZHS Zwolle*.

3.12 Op 30 mei 1988 heeft een andere gynaecoloog geconcludeerd dat er een drieling wordt verwacht.

3.13 Op 1 juni 1988 heeft de gynaecoloog aan de huisarts geschreven dat de moeder sinds kort in verwachting is. Hij heeft daarbij opgemerkt dat inmiddels is gebleken dat het om een drieling-zwangerschap gaat. In de brief staat:

De zwangerschap kwam tot stand na een kinderloosheidsbehandeling. Daar o.a. ovulatie-inductie met gonadotrope hormonen is toegepast, is er een verhoogde kans op een meerlingzwangerschap. Gaarne mag ik verwijzen naar de brief van 18 mei jl. (.) Persoonlijk had ik liever een één- of tweeling zwangerschap gezien; het echtpaar zelf heeft geen enkel probleem met het accepteren van deze drieling.

3.14 Op 1 november 1988 worden de kinderen na 32 weken zwangerschap, prematuur en met een te laag geboortegewicht door middel van een keizersnede geboren in een ziekenhuis in Amersfoort. De moeder was toen onder behandeling gekomen van een andere arts.

3.15 De gynaecoloog is in 2009 is overleden. In 2016 is de voormalige echtgenoot van de moeder overleden.

3.16 De Raad van Bestuur van Isala heeft eind 2019 de eerste melding ontvangen van een ouderpaar dat in de jaren tachtig van de vorige eeuw een KID-behandeling (Kunstmatige Inseminatie met Donorzaad) had ondergaan bij de gynaecoloog en er via verwantschapsonderzoek bij toeval op was gestuit dat de uit deze behandeling geboren kinderen verwant waren aan de gynaecoloog. De Raad van Bestuur heeft op 6 oktober 2020 bekend gemaakt dat de gynaecoloog in de jaren tussen 1980 en 1994 eigen zaad heeft gebruikt voor inseminatie bij vrouwen die bij hem onder behandeling waren voor KID. In november 2020 kreeg Isala er kennis van dat de gynaecoloog ook eigen zaad heeft gebruikt bij behandelingen waarbij met ouders KIE was afgesproken.

3.17 In maart 2021 heeft Isala een onafhankelijke externe onderzoekscommissie ingesteld onder leiding van [naam6] (hierna: de commissie Braat). Deze commissie kreeg de opdracht te onderzoeken wat er precies was gebeurd, op welke schaal en of het nog steeds mogelijk is dat een andere

fertiliteitsbehandeling wordt gegeven dan is afgesproken. Ook wilde Isala van de commissie weten hoe zij om moet gaan met eventuele toekomstige meldingen van ouders en/of kinderen. Isala wilde met name weten of zij alle vrouwen die destijds door de gynaecoloog behandeld zijn, actief zou moeten benaderen om vast te kunnen stellen wie de biologische vader van hun kinderen is.

3.18 Op 8 september 2021 werd één van de kinderen ([appellant2]) via (de DNA-databank van) Stichting FIOM bekend met zijn verwantschap aan de gynaecoloog.

3.19 Nadat Isala de moeder en de kinderen en andere betrokkenen in een brief van 21 oktober 2021 had uitgenodigd voor de officiële bekendmaking van de uitkomsten van het onderzoeksrapport van de commissie Braat, is op 3 november 2021 door deze commissie het rapport *Van kinderwens naar kind van de rekening* uitgebracht. In het rapport van de commissie Braat staat onder meer:

Het onderzoek naar omvang en toedracht

Het onderzoek van de commissie bevestigt dat [de gynaecoloog, toevoeging hof] in de jaren waarin hij werkzaam was in het Sophia ziekenhuis eigen semen heeft gebruikt bij zowel KID- als KIE-behandelingen. Ook heeft hij semen gebruikt van een donor uit de donorbank en van een donor van onbekende origine bij paren waarmee KIE was afgesproken. De commissie heeft niet kunnen bevestigen dat [de gynaecoloog] zijn eigen semen heeft gebruikt bij IVF.

Er zijn tot nog toe tenminste 7 kinderen gematcht aan [de gynaecoloog] waarbij KIE was afgesproken. En er zijn ten minste 2 kinderen waarbij KIE was afgesproken, die niet gematcht zijn aan [de gynaecoloog] of de opvoedvader. ()

2 De juridische, maatschappelijke en medische context

()

2.2. Algemeen

Juridisch -maatschappelijke context

In de periode waarin [de gynaecoloog] praktijk hield in het Sophia ziekenhuis - van 1980 tot 1994 - was er nog geen specifieke regelgeving met betrekking tot fertiliteitsbehandelingen. Zelfs meer algemene wet- en regelgeving met betrekking tot het handelen van artsen en de relatie met patiënten was er nauwelijks. Pas in de jaren negentig van de vorige eeuw kwam hierin verandering en trad bijvoorbeeld in 1994 de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) in werking, waarmee meerdere patiëntenrechten wettelijk gezien van toepassing werden.

Tot die tijd waren artsen vooral gehouden aan gedragsregels van beroepsorganisaties.

Zo werd met name in 1959 door de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij ter bevordering der Geneeskunst (KNMG) een "Medische ethiek en gedragsleer" opgesteld, in 1978 gevolgd door de meer beknopte "Gedragsregels voor artsen". Deze gedragsregels bevatten een stelsel van normen en voorschriften voor de praktijkuitoefening, waaronder met name regels voor de omgang met patiënten.

()

Hoewel deze gedragsregels sinds 1978 verschillende malen zijn herzien is hierin van meet af aan de regel opgenomen dat de arts niet verder doordringt in de privésfeer van de patiënt dan in het kader van de hulpverlening noodzakelijk is en dat de arts zich onthoudt van intimiteiten in de behandel sfeer. Daarnaast is vanaf het begin de regel opgenomen dat de arts de patiënt informeert over diens gezondheidstoestand en de hulpverlening die hij voorstelt.

Het lijkt geen twijfel dat het gebruik van eigen semen door een behandelend arts bij fertiliteitsbehandelingen van patiënten in strijd is met deze gedragsregels, hiermee dringt de arts verder door in de privésfeer van een patiënt dan noodzakelijk is. Daarnaast heeft de arts de patiënt niet geïnformeerd over de behandeling, althans iets anders gedaan dan hij had afgesproken. ()

2.3. Sophia ziekenhuis

In het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw had het Sophia ziekenhuis het voornemen te starten met fertiliteitsbehandelingen. Om die reden is gynaecoloog [de gynaecoloog] aangetrokken en trad hij toe tot de maatschap van gynaecologen. () In de eerste jaren is begonnen met KID en KIE met vers semen. Ten behoeve van KID-behandelingen heeft [de gynaecoloog] een klein laboratorium ingericht en een kleine semenbank opgezet, om ook ingevroren semen voor KID te kunnen gebruiken. ()

De semenbank viel aanvankelijk onder het Klinisch Chemisch Laboratorium (KCL) en werd gerund door analisten en [de gynaecoloog], die de administratie beheerde. Vanaf 1986 werd de semenbank ondergebracht in een apart IVF-laboratorium, waarvan de aangetrokken ontwikkelingsbioloog-embryoloog hoofd was. Het IVF-laboratorium inclusief semen bank vielen onder de verantwoordelijkheid van de stichting IVF.

Deze stichting had ook de laboratoriummedewerkers in dienst. De (op dat moment enige) gynaecoloog was verantwoordelijk voor de (poli)klinische praktijk van de afdeling fertiliteit en de ontwikkelingsbioloog-embryoloog voor het laboratorium inclusief semen bank. De gynaecoloog was op dat moment ook de enige die de inseminaties uitvoerde.

De fertiliteitspolikliniek werd ondergebracht in de onderverdieping, door (oud-)medewerkers ook wel aangeduid als de kelder, gescheiden van de polikliniek gynaecologie en het KCL, die op de eerste verdieping waren gelokaliseerd ()

Bestuurlijk-juridisch gezien was het ziekenhuis verantwoordelijk voor het reilen en zeilen van de gehele organisatie en daarmee ook van de afdeling fertiliteit. Het Sophia ziekenhuis had namelijk de rechtsvorm stichting. De wettelijke regeling van rechtspersonen in het Burgerlijk Wetboek vereist dat een stichting een bestuur heeft en dat dit orgaan te allen tijde verantwoordelijk en aansprakelijk is

voor het beleid en de dagelijkse gang van zaken binnen

de stichting c.q. het ziekenhuis. Er is geen documentatie teruggevonden waaruit blijkt of en zo ja op welke wijze het Sophia ziekenhuis betrokken was bij de stichting IVF. ()

3 Het onderzoek naar fertiliteitsbehandelingen in het Sophia ziekenhuis

()

3.5 Omgaan met dilemma: Actief benaderen of niet?

()

Vanuit het perspectief van de kinderen

Het recht op kennis over de eigen biologische oorsprong (artikel 8 EVRM, art. 7 en 8 IVRK).

()

Het recht van kinderen op kennis rondom hun afstamming dient meerdere belangen: een belang van identiteitsontwikkeling, een medisch belang en een belang om incestueuze relaties te voorkomen.

Anderzijds is er geen behandelrelatie tussen Isala en haar rechtsvoorganger en de kinderen ontstaan na KID/KIE. Deze kinderen hadden geen behandelrelatie met [de gynaecoloog] of het Sophia ziekenhuis; er is geen patiëntendossier van deze kinderen. ()

In de casus [de gynaecoloog] KIE gaat het over ouders (en kinderen) met wie is afgesproken semen [van] de wensvader te gebruiken, dus er is nooit over zaaddonatie gesproken. Deze kinderen gaan er net als hun ouders van uit, dat de opvoedvader de biologische vader is. ()

Vanuit het perspectief van de ouders

Het recht om te weten versus het recht om niet te weten.

Ouders hebben er enerzijds recht op te weten of zij wel of niet de biologische ouders zijn van hun kinderen. Uit de behandelingsovereenkomst die zij met de rechtsvoorganger van Isala hadden vloeit voort dat het aan Isala is om hen hierover te informeren, ook als ouders daar niet om vragen. ()

4 De werkwijze bij fertiliteitsbehandelingen in het Sophia ziekenhuis en Isala

()

4.6 Conclusies

De omstandigheden waaronder gynaecoloog [de gynaecoloog] in het Sophia ziekenhuis werkte konden niet voorkomen dat hij eigen semen heeft gebruikt bij fertiliteitsbehandelingen, terwijl met de ouders iets anders was afgesproken: de fertiliteitsafdeling was in genoemde periode net opgezet en klein van omvang; er heerste nog een pioniersgeest, er waren geen protocollen en geen controles. [De gynaecoloog] had zeker in de beginjaren alle touwtjes in handen - hij had zowel de leiding over de fertiliteitsafdeling als over de administratie van de semenbank - en werkte solistisch. Er werd zowel gebruik gemaakt van ingevroren als van vers semen. Bij gebruik van vers semen was er niemand anders betrokken bij de behandeling. Er rustte in deze periode nog een taboe op KID. Ouders werd op het hart gedrukt er met niemand over te spreken, en het zeker niet aan hun kind te vertellen. Er waren weinig donoren en zij bleven anoniem. [De gynaecoloog] was begaan met zijn patiënten en hun kindwens. Er was niemand die in de gaten hield wat zich afspeelde in de kamer van [de gynaecoloog]. Hij kon ongestoord zijn gang gaan. De kans op uitkomen was bovendien minimaal: commercieel DNA-verwantschapsonderzoek stond nog in de kinderschoenen.

()

De huidige werkwijze bij fertiliteitsbehandelingen in Isala is wezenlijk anders. De meest wezenlijke verandering is dat er thans nooit meer semen wordt gebruikt zonder tussenkomst van het

laboratorium. Door de vele dubbele controles die hiermee gepaard gaan, de gerichte bevoegdheidsverdeling, wettelijke regelingen en extern toezicht is de kans dat een arts of laboratoriummedewerker heden ten dage eigen semen gebruikt bij fertiliteitsbehandelingen uitermate klein, maar niet helemaal uit te sluiten. ()

7 Conclusies

() De handelwijze van [de gynaecoloog] is moreel verwerpelijk en was ook in de periode waarin hij werkzaam was in het Sophia ziekenhuis in strijd met geldende professionele richtlijnen en gedragsregels. Het was primair de verantwoordelijkheid van [de gynaecoloog], hoewel het ziekenhuis destijds ook niet geheel vrij van blaam is. Het bestuur van Sophia ziekenhuis heeft zich op geen enkele wijze bemoeid met het opzetten van de fertiliteitsafdeling waaraan [de gynaecoloog] leiding gaf. Punt is wel dat er destijds niet echt wettelijke regels zijn overtreden c.q. niet zijn nageleefd door het ziekenhuis; simpelweg omdat deze er nog niet waren.

3.20 In een door Isala zelf opgestelde en gepubliceerde verklaring van 3 november 2021 naar aanleiding van de bekendmaking van het rapport van de commissie Braat, staat onder meer:

Vandaag zijn de uitkomsten van het onderzoek naar (oud) gynaecoloog () gedeeld met de gedupeerde ouders en kinderen en andere nauw betrokkenen. () Op dit moment zijn er ten minste 40 kinderen bekend na KID die gematcht zijn aan [de gynaecoloog].. Daarnaast zijn er tot nu toe 7 kinderen gematcht aan [de gynaecoloog] waar KIE was afgesproken. () Het belang van de gedupeerde ouders en kinderen staan voor zowel de onderzoekscommissie als voor Isala voorop. () Het onderzoek laat heel duidelijk zien hoeveel leed kinderen, ouders en andere nauw betrokkenen is aangedaan door de handelwijze van [de gynaecoloog]. En dat de omvang nog groter is dan we ooit hadden kunnen bedenken. Wij bieden onze excuses aan als Isala. We kunnen het niet terugdraaien, maar zullen er alles aan doen om de schade en om het leed voor de mensen zoveel mogelijk te beperken waar dat mogelijk is. De aanbevelingen van de commissie nemen we zeer ter harte en bepalen hoe wij verder met deze zaak omgaan. Deze zaak speelde zich af in 1980 tot 1994, waarin geen wet- en regelgeving voor vruchtbaarheidsbehandelingen bestond. Bovendien lag er een enorm taboe op dit onderwerp. De handelwijze van [de gynaecoloog] is moreel verwerpelijk. Ook in die periode waarin hij werkzaam was in het Sophia ziekenhuis, was het in strijd met de geldende professionele richtlijnen en gedragsregels. Het was primair de verantwoordelijkheid van [de gynaecoloog], hoewel het ziekenhuis destijds ook niet geheel vrij van blaam was. Het bestuur van het Sophia ziekenhuis heeft zich destijds op geen enkele wijze bemoeid met het opzetten van de fertiliteitsafdeling waaraan [de gynaecoloog] leiding gaf.

3.21 In een brief van 4 februari 2022 heeft de moeder Isala aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade, waarna zij samen met twee van haar kinderen op 3 maart 2022 een gesprek heeft gehad met de raad van bestuur van Isala. In een brief van 16 maart 2022 heeft Isala met een beroep op verjaring de aansprakelijkstelling afgewezen. In de brief staat als weergave van het op 3 maart 2020 gevoerde gesprek:

In reactie op de aansprakelijkstelling heeft de heer [naam7] toegelicht dat in dat kader juridisch advies is ingewonnen en daaruit blijkt dat de vordering verjaard is. Er is toegezegd dat dit schriftelijk zou worden bevestigd en nader toegelicht.

In de brief wordt vervolgens de toegezegde toelichting gegeven:

Nadere toelichting verjaring

In de kwestie [naam8] heeft Rechtbank Rotterdam een tussenvonnis gewezen en geoordeeld dat een groot deel van de vorderingen verjaard zijn (vindplaats ECLI:NL:RBROT:2021:1380) De rechtbank is tevens van oordeel dat een beroep op

verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Naar het oordeel van de rechtbank geldt voor schadeveroorzakende gebeurtenissen van vóór 1992 een absolute verjaringstermijn van 20 jaar. Uw stelling is dat [de gynaecoloog] bij de totstandbrenging van de

zwangerschap onzorgvuldig heeft gehandeld door gebruik te maken van zijn eigen sperma in plaats van dat van uw echtgenoot. De andere verwijten zijn terug te voeren tot het moment van de geboorte van uw drieling. De schadeveroorzakende gebeurtenissen zijn het moment van zwangerschap dan wel de geboortedatum van de drieling (1 november 1988). Op het moment van aansprakelijkstelling hebben deze gebeurtenissen dus langer dan 20 jaar geleden plaatsgevonden, waardoor de vordering is verjaard.

3.22 In aparte brieven van 25 augustus 2023 hebben de kinderen Isala aansprakelijk gesteld. Isala heeft deze aansprakelijkstellingen op dezelfde grond als die van hun moeder afgewezen.

3.23 In een brief van 31 januari 2024 heeft Stichting FIOM aan één van de andere kinderen ([appellant3]) bevestigd en toegelicht dat zijn DNA-profiel en het virtuele donorprofiel van de gynaecoloog ook matchen. Dit heeft tot de conclusie geleid dat de drie kinderen allen afstammen van de gynaecoloog en verwant zijn aan andere donorkinderen van wie het DNA-profiel en genoemd profiel van de gynaecoloog eveneens matchen.

De grondslag van de vorderingen en het verweer

3.24 De moeder en kinderen stellen dat de moeder een medische behandelovereenkomst heeft gesloten met Sophia. Sophia is vervolgens tekortgeschoten in de nakoming van deze overeenkomst waarbij de zorgvuldigheidsnorm is geschonden. Door het schenden van de verplichtingen uit de overeenkomst heeft het ziekenhuis ook onrechtmatig gehandeld jegens de kinderen als direct betrokken derden. De moeder en de kinderen stellen daartoe dat de gynaecoloog niet als een redelijk bekwaam en redelijk handelend arts heeft gehandeld toen hij in 1988 bij de afgesproken KIE-behandeling zijn eigen, bewezen fertiele zaad heeft gebruikt in plaats van dat van de beoogde vader, toentertijd tevens de echtgenoot van de moeder. Voor de KIE-behandeling waren drie follikels te zien waardoor, bij gebruik van fertiel zaad, de kans op een meerlingzwangerschap aanzienlijk was. Naast aansprakelijkheid vanwege het tekortschieten in de behandelovereenkomst is het ziekenhuis ook aansprakelijk jegens de moeder en de kinderen omdat het verantwoordelijk is voor het beleid en de dagelijkse gang van zaken van de fertiliteitsafdeling. De moeder en de kinderen menen verder dat Isala hen had moeten informeren over het feit dat de moeder was geïnsemineerd met het zaad van de gynaecoloog. Dat heeft het ziekenhuis vanaf de inseminatie tot 21 oktober 2021 ten onrechte en doorlopend niet gedaan en daarmee is de dossier-, informatie- en nazorgplicht door Isala doorlopend geschonden, aldus nog steeds de moeder en de kinderen.

3.25 Isala heeft onder meer als verweer aangevoerd dat de moeder geen behandelovereenkomst met Sophia heeft gesloten, maar met de gynaecoloog. Isala heeft daarbij gewezen op de toelatingsovereenkomst tussen de gynaecoloog en Sophia op basis waarvan de gynaecoloog, als zelfstandige, bevoegd was in het ziekenhuis zijn praktijk uit te oefenen. De gynaecoloog was niet in loondienst. Ter zake van specifiek de inseminatiebehandeling is uitsluitend een behandelovereenkomst met de gynaecoloog aan de orde. Isala kan dan ook niet aansprakelijk worden gehouden voor een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst en evenmin voor onrechtmatig handelen jegens de kinderen. Isala doet een beroep op verjaring en meent ook dat de moeder en de kinderen de verkeerde partij in rechte hebben betrokken.

Plan van aanpak en wettelijk kader

3.26 Het hof zal allereerst ingaan op de vraag of de moeder (ook) met Sophia een overeenkomst heeft gesloten op basis waarvan Isala aansprakelijk gehouden kan worden voor het handelen van de gynaecoloog. Omdat het hof deze vraag bevestigend beantwoordt, zal het hof vervolgens beoordelen of het beroep op verjaring van de rechtsvorderingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Omdat het hof ook die vraag bevestigend beantwoordt, zal het hof daarna de vorderingen inhoudelijk beoordelen.

3.27 Voor de beoordeling is het volgende van belang. De verweten gedragingen die aan de vorderingen ten grondslag liggen, hebben plaatsgevonden in 1988. Het huidige Burgerlijk Wetboek is per 1 januari 1992 ingevoerd, zodat de vorderingen naar oud-BW (met inachtneming van de Overgangswet NBW) moeten worden beoordeeld. Een medische behandelovereenkomst werd onder het oud BW getypeerd als een overeenkomst tot het verrichten van diensten in de zin van artikel 1637 en volgende oud-BW. In (in ieder geval) 1988 was het gebruikelijk dat de medisch specialist op basis van een zogeheten toelatingsovereenkomst met het ziekenhuis binnen de muren van het ziekenhuis werkzaam was. De patiënt die onder behandeling kwam van de medisch specialist in het ziekenhuis verkreeg een contractuele relatie met die medisch specialist. De Wet op de geneeskundige behandelovereenkomst (hierna: de WGBO) is op 1 april 1995 in werking getreden. De WGBO heeft onmiddellijke werking, maar geen terugwerkende kracht. De WGBO kan in het algemeen beschouwd worden als codificatie van het voorheen geldende ongeschreven recht, maar dat geldt (juist) niet voor de nieuwe regeling in artikel 7:462 BW waarin de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis is geregeld. Of in deze zaak, waarop het oud-BW nog van toepassing is, het ziekenhuis contractueel aansprakelijk kan worden gehouden voor het handelen van de gynaecoloog is afhankelijk van het antwoord op de vraag of de moeder er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij (ook) met het ziekenhuis een overeenkomst sloot waar de gynaecoloog als medisch specialist werkzaam was.

Is tussen de moeder en Sophia een overeenkomst tot stand gekomen?

3.28 De moeder is door de huisarts in 1985 verwezen naar de gynaecoloog die op dat moment als enige fertiliteitsarts binnen het Sophia werkzaam was. Reden voor deze verwijzing was een ongewenste kinderloosheid van meer dan twee jaar. De gynaecoloog heeft na het intakegesprek infertiliteitsonderzoek ingezet, dat is uitgevoerd binnen de muren van het ziekenhuis. Bij de moeder en haar toenmalige echtgenoot zijn verschillende onderzoeken uitgevoerd waarbij ook verschillende onderzoekers/behandelaars betrokken waren. Het hof verwijst korthedshalve naar rechtsoverweging 3.5. Door Isala is onvoldoende weersproken dat onderdelen van dit onderzoek bij de moeder op verschillende plekken in het ziekenhuis zijn uitgevoerd die niet waren gesitueerd in de in de zogenoemde kelder van het ziekenhuis gelegen fertiliteitsafdeling. Zo werd elders in het ziekenhuis, buiten de fertiliteitsafdeling, de inwendige röntgenfoto van de baarmoeder en eileiders gemaakt en ook werd elders de kijkoperatie onder algehele narcose uitgevoerd. Dat de moeder deze behandelaars niet heeft gezien, zoals Isala heeft aangevoerd, kan zo zijn - het hof weet dat niet -, maar die stelling laat onverlet dat de moeder voor het desbetreffende onderzoek, binnen de muren van het ziekenhuis door verschillende personen, in verschillende hoedanigheden is behandeld, onderzocht dan wel te woord is gestaan. Dat is ook onvoldoende weersproken door de moeder en kinderen gesteld, waarbij zij bijvoorbeeld hebben gewezen op de anesthesioloog die betrokken moet zijn geweest bij de kijkoperatie in verband met de algehele narcose waaronder die operatie is uitgevoerd.

3.29 De gynaecoloog heeft, naar aanleiding van de verrichte onderzoeken, vervolgens de KIE-behandeling voorgesteld. Nadat de moeder en haar toenmalige echtgenoot daarmee hadden ingestemd, heeft de gynaecoloog deze behandeling uitgevoerd. Een in dat kader gemaakte echo is door een andere arts geïnterpreteerd en het is ook een andere gynaecoloog geweest die de zwangerschap heeft vastgesteld. Op de temperatuurregistratieformulieren die de moeder tijdens het onderzoek en daarna de behandeling mee naar huis kreeg gedurende ongeveer vier respectievelijk zes maanden, staat het logo van het ziekenhuis Sophia. Op de echos die op verschillende momenten gedurende het onderzoek/de behandeling zijn gemaakt en die door de moeder zijn gezien, zo verklaarde zij ook op de zitting bij het hof, staat eveneens de naam van Sophia. Gezien deze feiten en omstandigheden concludeert het hof dat deze aanvullende onderzoeken steeds zijn verricht in opdracht van de gynaecoloog ten behoeve van de infertiliteitsbehandeling van de moeder.

3.30 Op basis van de hiervoor omschreven gang van zaken en de aldus in het onderzoek en de KIE-behandeling van de moeder besloten liggende verklaringen en gedragingen van Sophia, is het hof van oordeel dat de moeder in de gegeven omstandigheden er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij (ook) met het ziekenhuis een overeenkomst sloot voor de behandeling als geheel van haar

ongewenste kinderloosheid die door de gynaecoloog binnen de muren van Sophia is ingezet met daarbij behorend onderzoek en behandelingen door verschillende personen, in verschillende hoedanigheden. Dat de gynaecoloog als vrijgevestigd medisch specialist in 1980, zoals in die tijd veelvuldig in perifere ziekenhuizen voorkwam, een toelatingsovereenkomst met Sophia heeft gesloten, niet in loondienst was van Sophia en dat in deze situatie in ieder geval een behandelovereenkomst tot stand komt met de arts voor de specifieke behandeling, doet hieraan niet af. Relevant is in dit verband dat door Isala niet is aangevoerd dat Sophia bij de totstandkoming van de behandelovereenkomst aan de moeder duidelijkheid heeft verschaft over de aard van de contractuele verhouding tussen het ziekenhuis en de verschillende behandelaars van de moeder en/of over het antwoord op de vraag met wie zij één of meer behandelovereenkomst(-en) sloot. Het hof gaat er dan ook vanuit dat dit niet is gebeurd. Dat komt voor rekening van Sophia als professionele partij tegenover deze patiënt die, nu redengevende feiten die een andere conclusie rechtvaardigen niet zijn gesteld of gebleken, niet op de hoogte was van juridische constructies zoals toelatingsovereenkomsten en de mogelijkheid van vrijgevestigde artsen binnen ziekenhuizen, laat staan van de verhouding tussen Sophia en de gynaecoloog. Het verweer dat de gynaecoloog zelfstandig factureerde, legt daarbij ook onvoldoende gewicht in de schaal om anders te oordelen. Dat de moeder deze facturen onder ogen kreeg, is niet aangevoerd of gebleken. Gezien deze feiten en omstandigheden heeft de moeder er gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat zij (ook) met het ziekenhuis een contractuele (behandel)relatie had voor de behandeling van haar kinderloosheid door de gynaecoloog die werkzaam was binnen de muren van het ziekenhuis.

3.31 Het gerechtvaardigd vertrouwen van de moeder is later alleen maar versterkt nadat de handelwijze van de gynaecoloog in 2020 bekend werd. Isala heeft als rechtsopvolgster van Sophia toen niet aan de moeder en de kinderen kenbaar gemaakt dat zij niet juridisch verantwoordelijk was voor de gebeurtenissen die plaatsvonden voor 1 april 1995 (de datum van de invoering van de WGBO), omdat het ziekenhuis geen contractuele relatie had met de getroffen patiënten. Niet is betwist dat, noch bij het verstrekken van het medisch dossier aan de moeder, noch tijdens het gesprek op 3 maart 2022 of in de schriftelijke afwijzingen van de aansprakelijkheidsstellingen van de moeder en van de kinderen, het ziekenhuis een voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van haar contractuele aansprakelijkheid. Als professionele partij had het op haar weg gelegen daarover tijdig duidelijkheid te verschaffen, maar dat heeft zij nagelaten. Daar komt bij dat het ziekenhuis in de door haarzelf opgestelde verklaring van 3 november 2021 schrijft dat het belang van de gedupeerde ouders en kinderen voorop staat, dat zij excuses maakt voor het handelen van de gynaecoloog en dat het ziekenhuis er alles aan zal doen om de schade en het leed van de mensen zoveel mogelijk te beperken. Het ziekenhuis schrijft verder dat het handelen van de gynaecoloog primair zijn verantwoordelijkheid was, maar dat het ziekenhuis destijds ook niet geheel vrij van blaam was. Met deze verklaring heeft het ziekenhuis eveneens het gerechtvaardigd vertrouwen van de moeder versterkt dat het ziekenhuis zich ook juridisch verantwoordelijk achtte voor het handelen van de gynaecoloog.

3.32 Pas toen Isala in rechte werd betrokken heeft zij voor het eerst bij conclusie van antwoord de stelling betrokken dat Sophia geen contractspartij was en dat het ziekenhuis daarom niet aansprakelijk was voor het handelen van de gynaecoloog. Deze stellingname laat echter onverlet dat Sophia en ook Isala zelf het gerechtvaardigd vertrouwen al hadden gewekt waarop de moeder kon en mocht afgaan.²

3.33 Het verweer van Isala in de rechtbankprocedure dat de moeder en de kinderen de verkeerde partij in de procedure hebben betrokken omdat de behandelovereenkomst niet met Sophia is gesloten en zij daarom ook niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens de moeder en de kinderen, wordt gelet op het voorgaande verworpen. Isala kan als partij bij de behandelovereenkomst als zodanig in rechte worden aangesproken.

Is sprake van verjaring van de vorderingen naar aanleiding van de in 1988 uitgevoerde inseminatiebehandeling?

- Algemeen

3.34 Isala heeft aangevoerd dat de vordering van de moeder en de kinderen is verjaard. De vraag of sprake is van verjaring van de rechtsovereenkomst moet op grond van artikel 68a lid 1 gelezen in samenhang met artikel 73 Overgangswet NBW worden beantwoord aan de hand van artikel 3:310 BW. Tussen partijen staat vast dat ten aanzien van het gebruik van het zaad van en door de gynaecoloog, de schadeveroorzakende gebeurtenis in 1988 heeft plaatsgevonden. De absolute verjaringstermijn van twintig jaar in de zin van artikel 3:310 lid 1 BW, is dan ook in 2008 verstreken.

3.35 De termijn van twintig jaar van artikel 3:310 lid 1 BW heeft een objectief en absoluut karakter, dat wil zeggen dat, hoezeer dit ook moeilijk is te aanvaarden uit een oogpunt van individuele gerechtigheid ten opzichte van degene die schade heeft geleden, het beginsel van rechtszekerheid dat deze absolute termijn beoogt te dienen en de billijkheid jegens de wederpartij waarbij in het bijzonder valt te denken aan de moeilijkheden die bij het loslaten van deze termijn voor diegene kunnen ontstaan met betrekking tot het vaststellen van de feiten en het beoordelen van de gemaakte verwijten meebrengen dat hieraan strikt de hand moet worden gehouden.³ Van een schuldenaar kan in het algemeen niet worden verlangd dat hij bewijsstukken tot in lengte van jaren bewaart, terwijl door tijdsverloop bewijsproblemen kunnen ontstaan en getuigenverklaringen minder betrouwbaar kunnen worden. Onder het oude recht, waarbij nog een verjaringstermijn van dertig jaar gold, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat voor deze verjaringstermijn geen uitzondering geldt in zaken over medische aansprakelijkheid waarbij de schuldeiser (patiënt) de vordering niet geldend heeft kunnen maken vanwege het voor hem verborgen karakter van zowel de schade als het causaal verband.⁴ Terzijde merkt het hof op dat de wettelijke bewaartermijn voor een medisch dossier onder het huidige recht thans twintig jaar bedraagt (art. 7:454 lid 3 BW).

3.36 Terughoudendheid is dus vereist bij het aannemen van een uitzondering. Dat neemt niet weg dat onder omstandigheden een beroep op de absolute verjaringstermijn van twintig jaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn in de zin van artikel 6:2 lid 2 BW. Of daarvan sprake is, zal met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval moeten worden beoordeeld. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 28 april 2020 (ook wel het Van Hese/De Schelde-arrest genoemd) een aantal niet-limitatieve gezichtspunten onder a tot met g genoemd, die de rechter bij de beoordeling moet betrekken.⁵ Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kunnen bij dat oordeel ook andere gezichtspunten in aanmerking worden genomen.

3.37 Naar het oordeel van het hof is het beroep op verjaring door Isala in dit specifieke geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het hof overweegt hiertoe als volgt.

- De gezichtspunten

(a) Gaat het om vergoeding van vermogensschade dan wel nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en mede in verband daarmee komt de gevorderde schadevergoeding ten goede aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde?

3.38 Het gaat in dit geval wat betreft de moeder om een ernstige inbreuk op haar recht op lichamelijke en geestelijke integriteit, op haar zelfbeschikkingsrecht en op het recht van beschikking over gezinsplanning en de vrije keuze voor de genetische kenmerken van haar kinderen (zij koos samen met haar toenmalige echtgenoot enkel voor inseminatie met zijn eigen zaad). Wat betreft de kinderen is hen de kans ontnomen om hun biologische vader te kennen (door het overlijden van de gynaecoloog) en hebben zij al die jaren in de veronderstelling geleefd dat hun juridische vader ook hun biologische vader was. Daarmee hangt samen de belangen van identiteitsvorming, geestelijke integriteit, medisch belangen (zoals eventuele erfelijkheidsaandoeningen), verlies van genetische affiniteit en zorgen over het aangaan van affectieve relaties met genetisch verwante personen. Gezien deze context is voorzienbaar dat hetgeen de gynaecoloog heeft gedaan voor zowel de moeder als de kinderen emotionele en psychische schade tot gevolg kan hebben, naast mogelijke vermogensschade. De moeder en de kinderen hebben dit aspect uitvoerig toegelicht in de stukken en ter zitting. Het is ook deze schade die de moeder en de kinderen vergoed willen zien. Een schadevergoeding, indien

toewijsbaar, zal ook volledig aan de moeder en de kinderen zelf toekomen. Gelet op de aard van de schade, de gevolgen van de gebeurtenis en de bestemming van de vergoeding, pleit dit gezichtspunt voor doorbreking van de verjaring. Een en ander is door Isala ook erkend.

(b) In hoeverre bestaat voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde?

- 3.39 Dat de moeder en de kinderen, behalve de eventueel in de schadestaatprocedure te vorderen schadevergoeding, de mogelijkheid hebben om uit anderen hoofde een uitkering te ontvangen die van invloed is op de in dit geding gestelde schade, is door geen van partijen gesteld en is ook overigens niet gebleken. Dit gezichtspunt weegt mee in het voordeel van doorbreking van de verjaring.

(c) In welke mate kan de gebeurtenis de aangesprokene worden verweten?

- 3.40 Het gaat hier om zeer verwijtbaar handelen van de gynaecoloog. Hij heeft in strijd met de afspraken en de wensen van de moeder, haar geïnsemineerd met eigen zaad en niet met dat van haar toenmalige echtgenoot en hen daarover niet geïnformeerd. De ernst van het handelen staat in zoverre ook niet ter discussie. Isala heeft, in lijn met de conclusies van de commissie Braat, de handelwijze van de gynaecoloog moreel verwerpelijk genoemd en, ook voor destijds, dat wil zeggen toen hij werkzaam was in het Sophia ziekenhuis, dit handelen gekwalificeerd als in strijd met geldende professionele richtlijnen en gedragsregels. Dit handelen straalt af op Sophia nu het hof heeft geoordeeld dat de moeder er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat zij (ook) met het ziekenhuis een contractuele (behandel)relatie had voor de behandeling van haar kinderloosheid door de gynaecoloog die werkzaam was binnen de muren van het ziekenhuis. Dat de gynaecoloog heimelijk te werk ging en Sophia geen weet heeft gehad van het handelen van de gynaecoloog, doet hieraan niet af nu het ziekenhuis contractueel aansprakelijk kan worden gehouden voor het handelen van de gynaecoloog. Relevant in deze context is dat Sophia in het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw het voornemen heeft gehad te starten met fertiliteitsbehandelingen. Om die reden is de gynaecoloog aangetrokken die daarvoor is toegetreden tot de maatschap van gynaecologen en daarmee ook een toelatingsovereenkomst heeft kunnen sluiten met het ziekenhuis. Als professioneel ziekenhuis heeft Sophia zich evenwel vervolgens op geen enkele wijze bemoeid met het opzetten van de fertiliteitsafdeling waaraan de gynaecoloog leiding gaf. Voor het handelen binnen de muren van het ziekenhuis was Sophia als stichting evenwel verantwoordelijk. Zij had de bevoegdheid en de mogelijkheid om zich te bemoeien met de uitvoering en de kwaliteit van deze vorm van zorg, die nog in de kinderschoenen stond. Dat zij zich niet bemoeide met de opzet van de afdeling en met regels, kwaliteitseisen of te hanteren zorgvuldigheidsnormen kan haar dan ook worden verweten, ook al is daarmee niet gezegd dat het ziekenhuis daarmee het handelen van de gynaecoloog had kunnen voorkomen. Dit weegt met name zwaar omdat het behandelingen betrof, waarbij nieuw leven werd gecreëerd. Dat er destijds geen wettelijke regels zijn overtreden of niet zijn nageleefd door het ziekenhuis omdat deze er nog niet waren, ontslaat het ziekenhuis tegen de achtergrond van het voorgaande niet van haar bestuurlijke en juridische verantwoordelijkheid, zoals ook de commissie Braat al heeft vastgesteld. Dat Sophia aanwijzingen kon geven over hetgeen binnen de fertiliteitsafdeling gebeurde, blijkt ook uit het onweersproken beleid van Sophia, een van oorsprong protestants ziekenhuis, dat zij KID-behandelingen niet toestond voor lesbische stellen. Deze verwijtbaarheid aan het adres van Sophia (en van Isala als rechtsopvolgster) pleit voor doorbreking van de verjaring.

(d) In hoeverre heeft de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn?

- 3.41 Door de moeder en de kinderen is erkend dat er geen aanwijzingen zijn geweest dat Isala vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening had behoren te houden met de mogelijkheid van hun vorderingen. Dit argument pleit tegen een doorbreking van de verjaring.

(e) Heeft de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid zich tegen de vordering te verweren, waarbij niet van belang is door welke oorzaken eventueel bewijsmateriaal verloren is gegaan en of dit aan de aangesprokene valt toe rekenen? 6

3.42 Het tijdsverloop tussen de schade toebrengende gebeurtenis en de aansprakelijkstelling is ruim dertig jaar. Het medisch dossier van de moeder is evenwel nog aanwezig. De moeder en de kinderen hebben aangegeven dat er geen aanwijzingen zijn dat, gelet op de chronologie van de brieven van de gynaecoloog aan de huisarts en op die van de overige stukken, onderdelen van het dossier ontbreken, behoudens één document, te weten een laatste formulier van het laboratorium. Daarnaast hebben zij erop gewezen dat het dossier een handgeschreven decursus bevat dat loopt vanaf januari 1986 tot en met april 1988 en geen hiaten kent. Gelet op deze stellingen heeft het ziekenhuis onvoldoende gemotiveerd aangevoerd dat het medisch dossier, dat volgens het ziekenhuis gezien de wettelijke bewaartermijnen vernietigd had moeten worden, niet compleet is. Het hof gaat daar dan ook aan voorbij, nu verder niet is aangevoerd dat aan het laatste formulier van het laboratorium enig gewicht moet worden toegekend. Feit is dat de gynaecoloog in 2009 is overleden, na het verstrijken van de verjaringstermijn in 2008. Hij kan dus niet meer gehoord worden over de motieven van zijn handelen en hoe hij kennelijk zonder enig toezicht tot zijn handelen kon komen. Dat laat echter onverlet dat in dit geval vaststaat dat het - in de woorden van Isala en de commissie Braat - moreel verwerpelijk handelen van de gynaecoloog in strijd was met de toentertijd geldende professionele richtlijnen en gedragsregels en dat hij dit handelen voor alle betrokkenen verborgen heeft gehouden. Wat zijn beweegredenen zijn geweest voor dit handelen, is (althans in deze procedure) niet duidelijk geworden, maar die zijn voor het vaststellen van de aansprakelijkheid ook niet relevant. De conclusie is dan ook dat in dit geval dit gezichtspunt, weinig gewicht in de schaal legt als argument tegen een doorbreking van de verjaring, omdat veel informatie nog voorhanden is en het voor Isala in redelijkheid (zonder aanzienlijke problemen) mogelijk is geweest inhoudelijk verweer te voeren.

(f) Is de aansprakelijkheid (nog) door verzekering gedekt?

3.43 Isala heeft in verband met de eventuele verzekeringsdekking aangevoerd dat zij vanwege het lange tijdsverloop niet in staat is duidelijkheid te bieden over het antwoord op de vraag of haar aansprakelijkheid door verzekering wordt gedekt. De betreffende verzekeringspolis blijkt onvindbaar. Wel heeft zij de vermoedelijke polisvoorwaarden die in 1988 van toepassing waren, in het geding gebracht en verwezen naar de daarin opgenomen opzetclausule. Die clausule houdt in dat aansprakelijkheid voor schade die is veroorzaakt door opzet (hier van de gynaecoloog) niet wordt gedekt. Daarom, mede gelet op het feit dat een opzetclausule als regel deel uitmaakt van verzekeringsovereenkomsten, gaat het hof ervan uit dat de aansprakelijkheid van Isala niet door verzekering is of zou zijn gedekt. Het hof is tegen deze achtergrond van oordeel dat het punt van de ontbrekende verzekeringsdekking maar weinig gewicht in de schaal legt als argument tegen een doorbreking van de verjaring. Het niet-verzekerd zijn als gevolg van de opzetclausule brengt voor Isala namelijk geen onevenredig nadeel met zich mee, omdat de aansprakelijkheid ook niet door een verzekering zou zijn gedekt indien de vorderingen wel binnen twintig jaar waren ingediend. Het verweer van Isala zoals zij dat in incidenteel hoger beroep op dit punt als tweede (nodeloze) grief heeft gevoerd, slaagt dan ook niet.

(g) Heeft na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling plaatsgevonden en is een vordering tot schadevergoeding ingesteld?

3.44 Tussen partijen staat vast dat de moeder, nadat zij op of omstreeks 8 september 2021 bekend werd met het verwijtbare handelen van de gynaecoloog, Isala voor het eerst bij brief van 4 februari 2022 aansprakelijk heeft gesteld. Deze aansprakelijkstelling heeft dan ook binnen redelijke termijn plaatsgevonden. Dit geldt ook voor de latere aansprakelijkstellingen van de kinderen in augustus 2023 en het vlak daarna instellen van de vorderingen in de procedure op 8 september 2023. Gelet hierop is het hof van oordeel dat de moeder en de kinderen de redelijkerwijs van hen te vergen voortvarendheid hebben betracht. Dit punt pleit dan ook voor een doorbreking van de verjaring.

(h) Overige gezichtspunten, de verklaring van Isala

3.45 Een factor van betekenis is dat Isala in haar eigen verklaring van 3 november 2021 naar aanleiding van de rapportage van de commissie Braat, heeft aangegeven dat zij er alles aan zal doen om de schade en het leed voor de mensen zoveel mogelijk te beperken waar dat mogelijk is en dat het ziekenhuis ook zelf niet geheel van vrij van blaam was. Daarnaast heeft Isala aangegeven dat er tot dan toe zeven gevallen van KIE kinderen zijn, die van de gynaecoloog afkomstig zijn. Dat betekent dat naast de drie kinderen die in deze procedure zijn betrokken het om vier andere kinderen gaat en Isala dus niet zomaar te vrezen heeft voor een hoos aan schadeclaims, althans dat is niet gesteld of gebleken. Deze argumenten pleiten voor een doorbreking van de verjaring. Ten overvloede voegt het hof hieraan het navolgende toe. Het hof spreekt zijn waardering uit voor de wijze waarop Isala, nadat haar bekend was geworden wat de gynaecoloog had gedaan, onderzoek heeft laten verrichten naar de exacte toedracht en omvang van dit handelen door het instellen van de commissie Braat. Dat geldt ook voor de wijze waarop Isala zich de gevolgen heeft aangetrokken.

- De afweging

3.46 Bij de afweging van de te onderscheiden gezichtspunten weegt voor het hof zwaar dat het hier een ernstig verwijtbaar handelen van de gynaecoloog betreft, dat is verricht in de uitvoering van de overeenkomst met de gynaecoloog en het ziekenhuis inzake de infertiliteitsbehandeling van de moeder. Het handelen door de gynaecoloog is heimelijk gebeurd, tegen de gemaakte afspraken met de moeder in en met ingrijpende gevolgen voor de moeder en de kinderen waarbij fundamentele rechten van hen zijn geschonden. Het feit dat nu pas duidelijk is met welk zaad de moeder in 1988 daadwerkelijk is geïnsemineerd en van wie de kinderen biologisch afstammen, betekent een zeer ingrijpende wijziging in deze fase van hun leven. Met het ernstig verwijtbare handelen werd een inbreuk gepleegd op het recht van de moeder op onder meer lichamelijke en geestelijke integriteit. De moeder heeft, toen zij te weten kwam wat daadwerkelijk was gebeurd, de inseminatie ervaren als een verkrachting en, zoals zij tijdens de mondelinge behandeling bij het hof verklaarde, achteraf het gevoel te hebben gehad dat zij door de gynaecoloog als een broedmachine is gebruikt. Vervolgens zag zij zich gesteld voor de opvoeding van drie kinderen met karaktertrekken die zij ten dele niet herkende. Voor de kinderen is het schrijnend dat zij in een belangrijke periode van hun leven waarin de basis wordt gelegd voor de vorming van hun identiteit, niet hebben geweten wie hun biologische vader was en waar bepaalde karaktertrekken vandaan kwamen. Zij werden geconfronteerd met verlies van genetische affiniteit met de opvoedvader. Met het ernstig verwijtbare handelen werd een inbreuk gepleegd op het zelfbeschikkingsrecht en de persoonlijkheidsrechten van de kinderen. Dat emotionele, psychische en vermogensschade voor de moeder en de kinderen het gevolg kan zijn, is voorzienbaar terwijl zij niet voor het verstrijken van de absolute verjaringstermijn een vordering tot vergoeding daarvan hebben kunnen instellen. Voor het verwijtbare handelen van de gynaecoloog, dat ook in strijd was met destijds geldende professionele richtlijnen en gedragsregels, is Sophia (mede) verantwoordelijk en kan aan haar worden toegerekend, terwijl haar ook zelf verwijten kunnen worden gemaakt wat betreft het gebrek aan bestuurlijk en juridisch toezicht op de fertiliteitsafdeling. Het hof acht verder van belang dat de onderhavige zaak zich afspeelt tussen de direct betrokkenen, te weten het verantwoordelijke ziekenhuis en de moeder en haar kinderen. Een schadevergoeding, indien toewijsbaar, zal volledig aan de moeder en de kinderen ten goede komen. Deze gezichtspunten, genoemd onder a en c, die pleiten voor doorbreking van de verjaring worden ondersteund door het gezichtspunt dat de moeder en kinderen ter zake van de schade geen aanspraak kunnen maken op een uitkering uit anderen hoofde en dat zij na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijnen Isala aansprakelijk hebben gesteld en een vordering tot schadevergoeding hebben ingesteld (gezichtspunten b en g). Daarbij heeft Isala verder ook de indruk en het vertrouwen gewekt zich in te zullen spannen voor het beperken van de schade en het leed van de betrokkenen (gezichtspunt h). Hier staat weliswaar tegenover dat Isala vóór het verstrijken van de verjaringstermijn geen rekening had behoeven te houden met de mogelijkheid van de vorderingen van de moeder en de kinderen (gezichtspunt d), maar tegelijkertijd moet het voor Isala, ondanks het tijdsverloop, in dit geval in redelijkheid mogelijk worden geacht inhoudelijk verweer te voeren en brengt het niet-verzekerd zijn

als gevolg van de opzetclausule voor haar geen onevenredig nadeel met zich mee ten opzichte van een vordering die voor het verstrijken van de verjaringstermijn zou zijn ingesteld, omdat zij ook dan naar haar eigen stellingen niet verzekerd zou zijn geweest (gezichtspunten e en f).

- 3.47 Gelet op het voorgaande acht het hof het gewicht van de belangen van de moeder en de kinderen, afgezet tegen het meer beperkte gewicht van de belangen van Isala, van zodanige omvang dat het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar is. Daarmee komt het hof toe aan een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen.⁷

De gevorderde verklaringen voor recht

- 3.48 De moeder en de kinderen hebben het ziekenhuis twee verwijten gemaakt, waarvan het eerste verwijt ziet op de behandeling door de gynaecoloog en het tweede verwijt (ook) ziet op de (voortdurende) schending van de dossier- en informatieplicht en de nazorg. Deze verwijten vormen de grondslag voor de vordering van schadevergoeding. In het petitum in hoger beroep hebben de kinderen en de moeder (onder I tot en met IV) een verklaring voor recht gevorderd dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor de (im)materiële schade die hij/zij lijdt en heeft geleden doordat, kort gezegd, de gynaecoloog bij de behandeling in 1988 zijn eigen zaad heeft gebruikt in plaats van dat van de toenmalige echtgenoot van de moeder en doordat Isala de moeder respectievelijk de kinderen hierover vanaf deze gebeurtenis tot 21 oktober 2021 ten onrechte (en doorlopend) niet heeft geïnformeerd. Over de twee hoofdverwijten die de moeder en de kinderen aan deze vordering ten grondslag hebben gelegd, oordeelt het hof als volgt waarbij het hof allereerst ingaat op de afgesproken maar niet uitgevoerde KIE-behandeling aangaande de moeder respectievelijk de kinderen en vervolgens op de schending van de informatieplicht ten aanzien van de moeder en de kinderen.

De afgesproken maar niet uitgevoerde KIE-behandeling

- aangaande de moeder

- 3.49 Isala heeft erkend dat de gynaecoloog, door tijdens de uitgevoerde KIE-behandeling in 1988 zijn eigen zaad in plaats van dat van de beoogde vader te gebruiken, moreel verwerpelijk heeft gehandeld en ook in de periode waarin hij werkzaam was in het Sophia ziekenhuis, aldus heeft gehandeld in strijd met de geldende professionele richtlijnen en gedragsregels. Daarmee staat in rechte vast dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de behandelovereenkomst door de gynaecoloog waarvoor ook het ziekenhuis (mede) contractueel aansprakelijk is jegens de moeder.
- 3.50 Onderdeel van het eerste verwijt lijkt te zijn dat de gynaecoloog ook wordt verweten dat de bevruchting (met zijn eigen zaad) heeft plaatsgevonden terwijl sprake was van drie grote follikels die mogelijk bevrucht konden worden, wat vervolgens ook is gebeurd en waardoor de drieling is geboren. Dat de moeder geen meerling wenste, is niet komen vast te staan. Zo heeft de gynaecoloog aan de huisarts in de brief van 18 mei 1988 geschreven: *Op 11 mei zag ik mevrouw () voor de eerste zwangerschapscontrole. () Het is mogelijk dat er een tweelingzwangerschap bestaat, maar ik kan dat nog niet met zekerheid zeggen. Na hormonale ovulatie-inductie is er altijd een verhoogde kans op een meerlingzwangerschap, hetgeen ik ook tevoren met het echtpaar heb besproken.* In een daarop volgende brief van 1 juni 1988 heeft hij aan de huisarts geschreven: *Op 30 mei zag ik patiënte voor herhaling van de echoscopie. De zwangerschapsduur was ruim 10 weken. Er bleek nu een drieling-zwangerschap te bestaan. () Persoonlijk had ik liever een één- of tweeling zwangerschap gezien: het echtpaar zelf heeft geen enkel probleem met het accepteren van deze drieling.* Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep is dit punt uitdrukkelijk aan de orde gekomen en de moeder heeft toen onder meer verklaard dat het zaad van haar echtgenoot slecht was en het risico op een zwangerschap klein. Om die reden hebben zij het risico van een drielingzwangerschap aanvaard. Nadat zij bericht had gekregen dat zij zwanger was van een meerling heeft zij ook niet aangegeven dat niet te wensen; ze was (begrijpelijk) blij dat ze zwanger was maar wist ook niet wat haar te wachten stond met een drieling, zo verklaarde zij.

3.51 Gezien deze feiten en omstandigheden kan de gynaecoloog niet verweten worden dat de moeder zwanger is geraakt van een drieling door het zaad van de gynaecoloog. Dat laat evenwel onverlet dat de vraag of en in hoeverre de zwangerschap van de drieling van invloed is op de door de moeder gevorderde schade vanwege de door haar gevorderde kosten van verzorging en opvoeding van de drieling, in de schadestaatprocedure aan de orde zal (moeten) komen, nu de moeder gemotiveerd heeft gesteld dat zij en haar toenmalige echtgenoot bewust hadden gekozen voor KIE en dat als de moeder van haar toenmalige echtgenoot geen kinderen had kunnen krijgen, zij ervoor had gekozen om in dat geval geen kinderen te krijgen. In feite is hier sprake geweest van KID (met het zaad van de gynaecoloog) waarvoor de moeder en haar toenmalige echtgenoot niet hadden gekozen.

3.52 Het hof concludeert dat de gynaecoloog niet als een zorgvuldig handelend hulverlener heeft gehandeld door in 1988 bij de afgesproken KIE-behandeling zijn eigen, zaad te gebruiken in plaats van dat van de beoogde vader. Het toerekenbaar tekortschieten van de gynaecoloog heeft voor Sophia en Isala als haar rechtsopvolgster te gelden als een eigen toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van de overeenkomst met de moeder nu de moeder er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat zij ook met het ziekenhuis een contractuele relatie had. Het voorgaande brengt mee dat voor recht kan worden verklaard dat Isala aansprakelijk is voor de (im)materiële schade die de moeder lijdt en heeft geleden, doordat tijdens de bij Sophia/Isala uitgevoerde KIE-behandeling in 1988 de gynaecoloog zijn eigen zaad (in plaats van dat van de beoogde vader) heeft gebruikt.

- aangaande de kinderen

3.53 Wat betreft het eerste verwijt ten aanzien van de kinderen oordeelt het hof als volgt. Tussen de kinderen en het ziekenhuis (en ook de gynaecoloog) bestaat geen contractuele relatie. Dat neemt niet weg dat Sophia wel jegens de kinderen aansprakelijk kan zijn uit onrechtmatige daad (artikel 1401 oud-BW). Daarvan kan onder meer sprake zijn als met het verwijtbare handelen waarvan bij de uitvoering van de overeenkomst tussen de moeder en het ziekenhuis sprake was, een inbreuk wordt gemaakt op rechten van de kinderen. Daarnaast is de contractuele zorgplicht niet beperkt tot de partijen bij de overeenkomst, maar kan deze ook betrekking hebben op bij de overeenkomst direct betrokken derden, zoals in dit geval de kinderen van de moeder. Als de belangen van die derden zo nauw zijn betrokken bij (de behoorlijke uitvoering van) de overeenkomst tussen de moeder en het ziekenhuis dat deze derden schade of ander nadeel kunnen lijden als in die uitvoering tekort wordt geschoten, kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat deze belangen moeten worden ontzien door het gedrag mede door die belangen te laten bepalen. Verwijtbaar gedrag wordt dan gekwalificeerd als een onrechtmatige daad. Dat is hier het geval.

3.54 Met de schending van de contractuele verplichtingen uit de overeenkomst met de moeder, waarbij gebruik is gemaakt van het zaad van de gynaecoloog en niet van de toenmalige echtgenoot van de moeder, heeft de gynaecoloog en daarmee ook het ziekenhuis onrechtmatig gehandeld jegens de kinderen nu zij onwetend zijn gelaten over hun biologische/genetische afkomst. Hiermee is sprake van schending van de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betamelijk is. Zoals hiervoor is overwogen heeft de gynaecoloog zich niet als een goed hulpverlener gedragen hetgeen als een eigen toerekenbaar tekortschieten van het ziekenhuis in de nakoming van de overeenkomst met de moeder moet worden aangemerkt (zie rechtsoverwegingen 3.49-3.52). Met dit ernstig verwijtbaar handelen is onzorgvuldig gehandeld jegens de kinderen maar er is ook een inbreuk gepleegd op fundamentele zelfbeschikkings- en persoonlijkheidsrechten van de kinderen die als gevolg van dit handelen nadien zijn geboren. Aan de kinderen is door het verwijtbaar handelen bij hun conceptie de kans ontnomen om hun biologische vader te kennen en hebben zij tientallen jaren in de veronderstelling geleefd dat hun juridische vader ook hun biologische vader was. Voor deze onrechtmatige inbreuken op de fundamentele rechten van de kinderen is Sophia aansprakelijk op grond van eigen onrechtmatig handelen in de zin van artikel 1401 oud BW en daarmee ook Isala als haar rechtsopvolgster.

3.55 Het hof deelt ten overvloede niet de opvatting van de moeder en de kinderen dat het ziekenhuis op de voet van artikel 1403 BW risico-aansprakelijk is voor het handelen van de gynaecoloog. Artikel 1403 lid 2 oud-BW stelde *de meesters en degenen, die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken* aansprakelijk voor de schade door *hunne dienstboden en ondergeschikten veroorzaakt*. De bepaling betrof in de eerste plaats de aansprakelijkheid van de werkgever voor fouten van de werknemer. Voor het intreden van aansprakelijkheid was vereist dat de werkzaamheden in ondergeschiktheid werden verricht. Dat is hier niet het geval. Tussen de gynaecoloog en het ziekenhuis was geen sprake van een arbeidsrelatie. Het enkele feit dat het ziekenhuis met de gynaecoloog een toelatingsovereenkomst had gesloten leidt er niet toe dat geconcludeerd kan worden dat het ziekenhuis verder enige zeggenschap had over de werkzaamheden van de gynaecoloog als een ondergeschikte. Het ziekenhuis had weliswaar de bestuurlijk-juridische bevoegdheid voor het beleid en de dagelijkse gang van zaken voor alle afdelingen binnen haar ziekenhuis en dus ook voor de fertiliteitskliniek die de gynaecoloog leidde, maar dat maakt nog niet dat daarmee de gynaecoloog als ondergeschikte van het ziekenhuis is te beschouwen. 8

3.56 Het voorgaande brengt mee dat voor recht kan worden verklaard dat Isala aansprakelijk is voor de (im)materiële schade die ieder van de kinderen lijdt en heeft geleden, doordat tijdens de bij Sophia/Isala uitgevoerde KIE-behandeling in 1988 de gynaecoloog zijn eigen zaad (in plaats van dat van de beoogde vader) heeft gebruikt.

De schending van de dossier- en informatieplicht en nazorg

- aangaande de moeder en de kinderen

3.57 Het tweede verwijt ziet op het niet informeren over het gebruik van het eigen zaad van de gynaecoloog doordat hierover (ook) geen aantekening is gemaakt in het medisch dossier. Wat betreft de schending van de informatieplicht stellen de moeder en de kinderen dat de arts een plicht heeft een patiënt te informeren over een fout en dat Isala de plicht had om mede te delen dat de gynaecoloog de verwekker was en niet de toenmalige echtgenoot. Daaraan is het verwijt gekoppeld van een gebrekkige nazorg omdat de moeder niet is medegedeeld dat de gynaecoloog de verwekker was. Volgens de moeder en de kinderen heeft het ziekenhuis zelf deze verplichtingen geschonden doordat zij niet zijn geïnformeerd dat de gynaecoloog zijn eigen zaad had gebruikt. Volgens de moeder en de kinderen is sprake van een doorlopende verplichting van de gynaecoloog en het ziekenhuis tot aan de bekendmaking van het rapport van de commissie Braat op 21 oktober 2021.

3.58 Begrijpt het hof de onderdelen van het tweede verwijt goed, dan is de kern hiervan dat de gynaecoloog geen melding heeft gemaakt van het feit dat hij zijn eigen zaad heeft gebruikt in plaats van het zaad van de toenmalige echtgenoot, waarmee de gynaecoloog zijn informatie- en nazorgplicht heeft geschonden. Dat verwijt is ten aanzien van de gynaecoloog rechtens wel komen vast te staan: hij heeft de moeder niet geïnformeerd over het gebruik van zijn eigen zaad in plaats van het zaad van de toenmalige echtgenoot (dit is niet opgenomen in het medisch dossier) en daarmee is de gynaecoloog toerekenbaar tekort geschoten tegenover de moeder.

3.59 Het hof heeft al hiervoor geoordeeld dat de moeder er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat zij (ook) met het ziekenhuis een contractuele (behandel)relatie had voor de behandeling van haar kinderloosheid door de gynaecoloog die werkzaam was binnen de muren van het ziekenhuis. Daardoor kan het ziekenhuis ook aansprakelijk gehouden worden voor deze tekortkoming van de gynaecoloog. De gynaecoloog heeft nagelaten op te nemen in het medisch dossier dat niet het zaad van de toenmalige echtgenoot is gebruikt (waarmee dan in feite sprake is geweest van KID). In zoverre is sprake van (een contractuele) schending van het ziekenhuis van de door de moeder en kinderen genoemde dossier- en informatieplicht en nazorg.

3.60 Het hof ziet geen grond om de behandelovereenkomst en daarmee de dossier- en informatieplicht te laten doorlopen tot het bekend maken van het rapport van de commissie Braat zoals de moeder en de

kinderen betogen. Naar het oordeel van het hof eindigde de behandelovereenkomst toen de moeder na de totstandbrenging van haar zwangerschap door de gynaecoloog voor verdere behandeling is overgegaan naar een ander ziekenhuis. De door de moeder en de kinderen aangevoerde gronden voor het aantasten van de beëindiging van de behandelovereenkomst in de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep zijn vergezocht en gekunsteld: die beëindiging (of de rechtshandeling tot het beëindigen) is niet nietig wegens strijd met de goede zeden en de openbare orde vanwege de tekortkoming van de gynaecoloog bij de behandeling in 1988. Evenmin is er een grondslag voor het aannemen van dwaling bij het beëindigen van de behandelovereenkomst, nu de dwalingsgrond (ook) is gelegen in de tekortkoming van de gynaecoloog, namelijk door geen melding te maken van het feit dat hij niet het zaad van de toenmalige echtgenoot heeft gebruikt maar zijn eigen zaad. Zonder nadere toelichting die niet is gegeven ziet het hof niet in dat de schending van de contractuele verplichting door de gynaecoloog ook zou (moeten) leiden tot vernietiging van de rechtshandeling tot beëindiging van de behandelrelatie door de moeder, met als gevolg voortdurend van de behandelrelatie.

3.61 Het voorgaande laat onverlet dat de moeder ook na de beëindiging van de behandelovereenkomst door de gynaecoloog geïnformeerd had kunnen en moeten worden over zijn handelen (voor alle duidelijkheid: tot aan zijn overlijden in 2009). Dat hij dat niet heeft gedaan is jegens de moeder onrechtmatig. Het ziekenhuis kan niet aansprakelijk gehouden worden voor het onrechtmatig handelen van de gynaecoloog, alleen al omdat het ziekenhuis geen kennis droeg of kon dragen van het handelen van de gynaecoloog. Wat betreft de kinderen oordeelt het hof dat op de gynaecoloog geen morele of rechtsplicht rustte om (eventueel naast de moeder) de (tot 2006 minderjarige) kinderen te informeren over zijn handelen en het feit dat hij eigenlijk de biologische vader was van hen. Dit nalaten levert jegens de kinderen geen onrechtmatig handelen op.

3.62 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de gevorderde verklaring voor recht wat betreft de schending van de dossier- en informatieplicht jegens de moeder alleen geldt voor de periode dat zij nog onder behandeling was van de gynaecoloog. 9

De gevorderde verwijzing naar de schadestaat procedure

3.63 De moeder en de kinderen hebben naast de verklaringen voor recht, ook gevorderd om Isala te veroordelen tot vergoeding van hun schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. De moeder en de kinderen hebben hun vordering als volgt toegelicht. De moeder zou er nooit voor hebben gekozen om een drieling te krijgen met het zaad van de gynaecoloog, maar zou van kinderen hebben afgezien als zij geen kinderen had kunnen krijgen van haar toenmalige echtgenoot. De schade bestaat uit kosten van verzorging en opvoeding. Daarnaast heeft zij recht op vergoeding van immateriële schade nu zij in haar zelfbeschikkingsrecht is aangetast. Verder heeft te gelden dat als de moeder wel was geïnformeerd en had geweten dat de gynaecoloog de biologische vader was, er betere hulpverlening was geweest in het gezin en hadden gedrags- en psychische problemen kunnen worden voorkomen dan wel hadden deze problemen kunnen worden verminderd. Het tijdig informeren had er ook voor gezorgd dat de kinderen hun identiteit hadden kunnen (her)vormen en psychische en emotionele problemen hadden kunnen worden voorkomen. Van belang is verder dat de kinderen pas op de hoogte zijn gesteld van hun verwantschap toen de gynaecoloog, hun biologische vader, was overleden. Ten aanzien van de kinderen hebben de moeder en kinderen in het bijzonder gewezen op de immateriële schade die de kinderen hebben geleden. Lange tijd hebben zij niet geweten van wie zij afstamden. Gedurende hun jeugd hebben zij, ieder voor zich op een eigen manier, geworsteld met de ontwikkeling van hun identiteit, met emotionele problemen en psychische klachten.

3.64 Het hof acht, gelet op de stellingen van de moeder en de kinderen, tenminste de mogelijkheid aannemelijk dat materiële en immateriële schade (geestelijk letsel) door de moeder is of zal worden geleden als gevolg van de toerekenbare tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomst inzake haar behandeling. Het hof acht eveneens tenminste de mogelijkheid aannemelijk dat materiële en immateriële schade (geestelijk letsel) door ieder van de kinderen is of zal worden geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen jegens hen. Het debat over de omvang van de schade is echter amper

gevoerd. Het hof zal dan ook de vordering tot verwijzing naar de schadestaat voor vaststelling van de omvang van de schade van de moeder en de kinderen toewijzen. 10

Het incidenteel hoger beroep

3.65 Isala is met haar incidenteel hoger beroep ook opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank onder rechtsoverwegingen 5.11 en 5.12 waarbij de rechtbank volgens Isala kennelijk heeft aangenomen dat nog sprake was van een behandelovereenkomst tot eind 2022. Deze grief berust op verkeerde lezing van de genoemde rechtsoverwegingen. Onder 5.11 heeft de rechtbank enkel de stellingen van de moeder en de kinderen verwoord en onder 5.12 heeft de rechtbank terugverwezen naar haar eerdere oordeel dat enkel een behandelovereenkomst tussen de gynaecoloog en de moeder is gesloten en dat het ziekenhuis buiten deze contractuele verhouding stond. Het incidenteel hoger beroep, dat ook nodeloos is ingesteld gelet op de devolutieve werking van het hoger beroep en wat het hof ook heeft meegenomen in de beoordeling onder 3.60, faalt dan ook.

De conclusie

- 3.66 Het hoger beroep van de moeder en de kinderen slaagt grotendeels. Het incidenteel hoger beroep van Isala slaagt niet. Omdat Isala grotendeels in het ongelijk zal worden gesteld, zal het hof Isala tot betaling van de proceskosten zowel in hoger beroep als bij de rechtbank veroordelen. Onder de toegewezen proceskosten vallen de nakosten die nodig zijn voor de betekening van de uitspraak en de wettelijke rente daarover. De rente is verschuldigd vanaf veertien dagen na die betekening.¹¹
- 3.67 De veroordelingen in deze uitspraak kunnen ook ten uitvoer worden gelegd als een van partijen de beslissing van het hof voorlegt aan de Hoge Raad (uitvoerbaarheid bij voorraad).

4 De beslissing

Het hof:

- 4.1 vernietigt het vonnis van de rechtbank Overijssel, locatie Zwolle van 15 mei 2024 en beslist als volgt:
- 4.2 verklaart voor recht dat Isala aansprakelijk is voor de (im)materiële schade die de moeder lijdt en heeft geleden, doordat tijdens de bij Sophia/Isala uitgevoerde KIE-behandeling in 1988 de gynaecoloog zijn eigen zaad (in plaats van dat van de beoogde vader) heeft gebruikt en doordat Sophia/Isala de moeder hierover ten onrechte niet heeft geïnformeerd tot aan het einde van de behandelovereenkomst,
- 4.3 verklaart voor recht dat Isala aansprakelijk is voor de (im)materiële schade die [appellant2] lijdt en heeft geleden, doordat tijdens de bij Sophia/Isala uitgevoerde KIE-behandeling in 1988 de gynaecoloog zijn eigen zaad (in plaats van dat van de beoogde vader) heeft gebruikt,
- 4.4 verklaart voor recht dat Isala aansprakelijk is voor de (im)materiële schade die [appellant3] lijdt en heeft geleden, doordat tijdens de bij Sophia/Isala uitgevoerde KIE-behandeling in 1988 de gynaecoloog zijn eigen zaad (in plaats van dat van de beoogde vader) heeft gebruikt,
- 4.5 verklaart voor recht dat Isala aansprakelijk is voor de (im)materiële schade die [appellante4] lijdt en heeft geleden, doordat tijdens de bij Sophia/Isala uitgevoerde KIE-behandeling in 1988 de gynaecoloog zijn eigen zaad (in plaats van dat van de beoogde vader) heeft gebruikt,

4.6 veroordeelt Isala de door de moeder en ieder van de kinderen geleden (im)materiële schade te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van opeisbaarheid,

4.7 veroordeelt Isala tot betaling van de volgende proceskosten van de moeder en de kinderen tot aan de uitspraak van de rechtbank:

314,- aan griffierecht

132,29 aan kosten voor het betekenen (bekendmaken) van de dagvaarding aan Isala

1.228,- aan salaris van de advocaat van de moeder en de kinderen (2 procespunten x tarief II ad 614,-)

en tot betaling van de volgende proceskosten van de moeder en de kinderen in hoger beroep:

349,- aan griffierecht

139,30 aan kosten voor het betekenen (bekendmaken) van de dagvaarding aan Isala

3.642,- aan salaris van de advocaat van de moeder en de kinderen (3 procespunten x appeltarief II ad 1.214,-),

4.8 bepaalt dat al deze kosten moeten worden betaald binnen 14 dagen na vandaag. Als niet op tijd wordt betaald, dan worden die kosten verhoogd met de wettelijke rente,

4.9 verklaart de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

4.10 wijst af wat verder is gevorderd.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.E. Wichers, R.A. Dozy en J.C.J. Dute, en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op

13 januari 2026.

¹ ECLI:NL:RBOVE:2024:2576.

² Grief I van de moeder en de kinderen (in principaal hoger beroep) slaagt, grief II behoeft geen bespreking meer.

³ Zie ook HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:494.

⁴ HR 3 november 1995, ECLI:NL:HR:ZC1867.

⁵ Deze gezichtspunten zijn in latere arresten van de Hoge Raad nader ingekleurd dan wel verduidelijkt; zie HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3138 en HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8782.

⁶ Zie HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3138.

⁷ Grief V van de moeder en kinderen (in principaal hoger beroep) slaagt. Grief III (in principaal hoger beroep) kan verder onbesproken worden gelaten.

⁸ Grief IV van de moeder en kinderen (in principaal hoger beroep) slaagt in zoverre niet.

⁹ Grief VI van de moeder en kinderen (in het principaal beroep) slaagt in zoverre.

¹⁰ Zie voor verwijzing naar de schadestaat HR 8 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:328.

¹¹ HR 10 juni 2022, ECLI: NL:HR:2022:853.
