

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 14, 2015

Nummer 14, 2015

Redactie: mr. dr. R.P. Wijne, mr. L. Beij, mr. drs. R.M. Bertens, mr. J.W. Bosman, mr. M. Christe, mr. A.C. de Die, mr. M.A. Goldschmidt, mr. J.F. Groen, mr. N.A.D. Groot, mr. I.W. Hanemaaijer, mr. M.M. Hofstee, mr. A. Jagt, mr. J.M. Janson, mr. drs. C. van der Kolk, mr. X.R. van der Kruk-Ras, mr. I.J. de Laat, mr. E. Lam, mr. M. Martin, mr. A.M. De Nijs, mr. C. Pluijgers, mr. T.R. Riemersma, mr. A. Rube, mr. D. Schuurman, mr. S. Snelder, mr. C. Velink, mr. C.W.M. Verberne, mr. H.B.M. Vrieling, mr. J.M. de Vries, mr. D. van der Wal en mr. K.S. Waldron.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:3913](#) 02-06-2015

Orthopedische kliniek/Menzis, CZ & Achmea

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:4171](#) 25-06-2015

FNV/Vérian Care & Clean B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:3270](#) 19-06-2015

X/Ziekenhuis Bethesda

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:4685](#) 19-06-2015

X/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:3972](#) 10-06-2015

Strukton Worksphere B.V./Arboned B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:3574](#) 03-06-2015

Service Apotheek BV/Achmea

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:6929](#) 03-06-2015

Triagisten/Stichting Samenwerkende Huisartsendiensten Rijnland

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:6327](#) 02-06-2015

verpleegkundige/Stichting Hagaziekenhuis

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:6928](#) 28-04-2015

Verpleegkundige/Stichting Bronovo-Nebo

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:322](#) 23-01-2015

Patiëntenadviesraad/Sint Maartenskliniek

Raad van State

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2015:1881](#) 17-06-2015

X/Y

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2015:1878](#) 17-06-2015

X/Y

Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven,](#)

[ECLI:NL:TGZREIN:2015:62](#) 06-07-2015

IGZ/X

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2015:212](#) 25-06-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven,](#)

[ECLI:NL:TGZREIN:2015:55](#) 25-06-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven,](#)

[ECLI:NL:TGZREIN:2015:57](#) 25-06-2015

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2015:196](#) 23-06-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage,](#)

[ECLI:NL:TGZRSGR:2015:79](#) 23-06-2015

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2015:201](#) 23-06-2015

IGZ/X

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2015:199](#) 23-06-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam,](#)

[ECLI:NL:TGZRAMS:2015:59](#) 23-06-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle,](#)

[ECLI:NL:TGZRZWO:2015:67](#) 22-06-2015

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 09-10-2014

Konovalova tegen Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Hoe het zit met de tweede tuchtnorm.](#)

mr. D.Y.A. van Meersbergen

Annotatie

[Hoe het zit met de tweede tuchtnorm.](#)

mr. D.Y.A. van Meersbergen

Annotatie

[Hoe het zit met de tweede tuchtnorm.](#)

mr. D.Y.A. van Meersbergen

Annotatie

[Hoe het zit met de tweede tuchtnorm.](#)

mr. D.Y.A. van Meersbergen

Annotatie

[Hoe het zit met de tweede tuchtnorm.](#)

mr. D.Y.A. van Meersbergen

RECHTSPRAAK

Orthopedische kliniek/Menzis, CZ & Achmea

Een buitenlandse zorgaanbieder kan zich jegens Nederlandse zorgaanbieders niet met een beroep op het vrije verkeer van diensten verzetten tegen de lagere vergoedingen die zorgverzekeraars betalen voor niet-gecontracteerde zorg, omdat artikel 56 VWEU in deze rechtsverhouding geen horizontale werking toekomt.

Dit arrest in kort geding gaat over een hoger beroep dat was aangespannen door een Nederlandse orthopedisch chirurg tegen zorgverzekeraars Menzis, CZ en Achmea in verband met deels onbetaald gebleven declaraties die door haar waren uitgevoerd vanuit haar in België gevestigde BV BA, een vennootschap naar Belgisch recht. De orthopedisch chirurg verrichtte de behandelingen vanuit een in België gehuurde kliniek en deed de nazorg vanuit een kantoorruimte in Nederland.

Omdat de kliniek van de orthopedisch chirurg geen contract had met voornoemde zorgverzekeraars werd, zoals gebruikelijk bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders, slechts 60 tot 80% van de behandelingen van Nederlandse patiënten vergoed. Deze vergoedingspercentages vloeien voort uit het zogenaamde hinderpaalcriterium dat beoogt te waarborgen dat de 'korting' op de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg niet zodanig hoog mag zijn dat de behandeling een feitelijke hinderpaal vormt voor patiënten om zich te wenden tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.

In dit geschil stond de toepassing van deze korting op de behandeling voor niet-gecontracteerde zorg centraal en betoogde de orthopedisch chirurg met een beroep op artikel 56 VWEU dat het 60 tot 80% vergoeden van deze behandeling door de zorgverzekeraars in strijd is met het vrije verkeer van diensten. Deze lagere vergoeding zou het vrije verkeer van diensten tussen de lidstaten van hem en zijn patiënten onrechtmatig belemmeren en daarom diende, aldus de orthopedisch chirurg, 100% van de behandelingen te worden vergoed. In hoger beroep spitst de discussie zich vervolgens toe op de rechtsvraag of de orthopedisch chirurg wel een rechtstreeks beroep op artikel 56 VWEU toekomt jegens de zorgverzekeraar. Het gaat daarbij om het leerstuk van de horizontale werking van het vrije verkeer van

diensten. Onder verwijzing naar jurisprudentie van het Hof van Justitie oordeelt het gerechtshof dat deze horizontale werking beperkt is tot 'niet publiekrechtelijke regelingen die op collectieve wijze de verrichting van diensten beogen te regelen'. Het gerechtshof wijst er vervolgens op dat deze beperking van de horizontale werking een uitwerking is van het discriminatieverbod naar nationaliteit en derhalve niet geldt voor bepalingen die ondanks het feit dat zij niet discrimineren naar nationaliteit, toch een belemmering van het vrije verkeer van diensten opleveren. Nu vaststaat dat de beperking van de vergoeding van 60 tot 80% van de behandeling geldt voor alle niet-gecontracteerde zorgaanbieders, ongeacht nationaliteit of vestigingsplaats, komt naar het oordeel van het gerechtshof aan de orthopedisch chirurg geen beroep toe op artikel 56 VWEU. Het vonnis van de voorzieningenrechter in de Rechtbank Gelderland wordt daarom bekrachtigd.

mr. dr. W.I. Koelewijn

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:3913

Zaaknummer: 200.155.870

Advocaten: F.A.M. Knuppe, P. Halferkamps, A.J.H.W.M. Versteeg en G.A. van den Berg

Wetsartikelen: 56 VWEU

RECHTSPRAAK

IGZ/X

Klacht tegen verpleegkundige betreffende het nuttigen van alcohol tijdens werk, het overschrijden van de grenzen van de behandelrelatie door in de privésfeer met patiënten om te gaan, het onvoldoende transparant zijn naar collega's en het binnen de werksfeer bekijken van erotisch getint materiaal. Berisping.

Verweerder was van 27 december 2011 tot 1 maart 2013 als verpleegkundige werkzaam bij een instelling voor woonbegeleiding, ambulante begeleiding en dagbesteding aan cliënten met een psychiatrische stoornis en/of beperking. Verweerder werkte bij deze instelling met hoog- en laagbegaafde cliënten met autisme. Een aantal van deze cliënten was tevens middelenaafhankelijk. Verweerder heeft met zijn auto in december 2012 een beschonken cliënt opgehaald in een café. Deze cliënt wilde niet mee terug naar de woonlocatie, waarna verweerder samen met de cliënt in een café een 'afzakkertje' heeft genomen. Op uitdrukkelijk verzoek van de ouders van de cliënt heeft verweerder dit incident niet op het werk gemeld. In januari 2013 heeft verweerder op een van de woonlocaties alcohol genuttigd. Hij was die dag na diensttijd nog even langsgegaan om te kijken of de verhuizing van een cliënt eerder die dag goed was verlopen. Verweerder had eerder die dag zelf geholpen bij die verhuizing. De cliënt heeft verweerder toen een blik bier aangeboden als dank voor zijn hulp bij de verhuizing. Op de betrokken locatie was alcoholgebruik door cliënten toegestaan. Verweerder is (naast bovengenoemde gebeurtenissen) twee keer naar een café geweest met een cliënt in het kader van resocialisatie. Eenmaal was dit tijdens carnaval, waarbij verweerder in het bijzijn van de cliënt vier à vijf glazen bier heeft gedronken. Verweerder heeft cliënten bij hem thuis uitgenodigd en ontvangen. Hij heeft een cliënt schilderwerkzaamheden in zijn woning laten verrichten. Verweerder heeft cliënten zijn privételefoonnummer gegeven. Dit heeft hij gedaan door dit nummer te laten afdrukken op zijn zakelijke visitekaartje waarop stonden vermeld zijn naam, zijn privételefoonnummer en de bedrijfsgegevens van de instelling. Verweerder heeft cliënten verteld over zijn persoonlijke experimenten met drugs. Hij heeft een vriendenstatus met een van zijn cliënten gehad op Facebook. Verweerder heeft begin 2012 porno gezien op de werkcomputer van de zorginstelling, welke computer stond opgesteld in

een niet voor cliënten toegankelijke ruimte waar verweerder op dat moment alleen was. Verweerder heeft een pakketje laten bezorgen op het adres van de zorginstelling. In dat pakketje zat een potje van een middel genaamd 'Rush'. Verweerder is op 5 februari 2013 op non-actief gesteld door het bestuur van de instelling in verband met het nuttigen van alcohol op de werkvloer tijdens werktijd. Op 1 maart 2013 is de arbeidsovereenkomst met verweerder ontbonden. Op 15 maart 2013 heeft de directeur van bovengenoemde instelling een melding gedaan bij de IGZ over het handelen van verweerder. De melding had onder andere betrekking op beweerdelijk grensoverschrijdend gedrag ten aanzien van cliënten en middelengebruik in gezelschap van cliënten. Deze melding ligt ten grondslag aan de hieronder te noemen klacht.

Het college overweegt als volgt.

Het college is van oordeel dat het eerste klachtonderdeel gedeeltelijk gegrond is. De feitelijke gebeurtenissen die door klaagster zijn aangevoerd zijn alle door verweerder erkend. Partijen zijn alleen verdeeld over de vraag of sprake is van verwijtbaar handelen. Het college is van oordeel dat incident 1a verwijtbaar is. De reden daarvoor is dat in dat geval sprake was van een beschonken cliënt die onhandelbaar – volgens verweerder zelfs dreigend verbaal agressief – gedrag vertoonde, waarop verweerder met deze cliënt in een café een afzakkertje heeft genomen met het doel de cliënt te kalmeren. Reeds omdat verweerder hier in het kader van zijn functie was benaderd om de betrokken cliënt op te halen, is sprake van handelen in de werksfeer. Door het drinken van een 'afzakkertje' heeft verweerder de betrokken cliënt geen goed voorbeeld gegeven, omdat alcoholgebruik – zeker bij de cliëntengroep waarmee verweerder destijds werkte – niet mag worden aangewend of gepresenteerd als middel tot de-escalatie van een gespannen situatie of anderszins als middel tot probleemoplossing. Waar een cliënt – zeker als dat een gevolg is van overmatig alcoholgebruik – problematisch gedrag vertoont is het bovendien aangewezen om als hulpverlener zelf geen alcohol te gebruiken om aldus scherp te blijven en het goede voorbeeld te geven. Daarnaast is het gedrag van verweerder in dit geval niet juist omdat verweerder zich hierdoor teveel op een te gelijk niveau met de cliënt heeft geplaatst: verweerder dient op te treden als professioneel hulpverlener en niet als vriend. Het college is van oordeel dat verweerder met voormeld gedrag niet de zorg heeft betracht die hij in de hoedanigheid van verpleegkundige behoort te betrachten ten opzichte van de cliënt. Het college is van oordeel dat incident 1c eveneens verwijtbaar is. In dat geval maakt reeds de hoeveelheid alcohol – vier à vijf glazen – die door verweerder is gebruikt dat hij daarmee niet de zorg heeft betracht die hij in de hoedanigheid van verpleegkundige behoort te betrachten ten opzichte van de cliënt. Het college is van oordeel dat incident 1b niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Niet valt in te zien dat aan het in eigen tijd nuttigen van een als bedankje voor hulp bij een verhuizing door een cliënt aangeboden blik bier zonder meer de conclusie kan worden verbonden dat sprake is van een tekortkoming in

de verlening van adequate zorg. Nu bijkomende omstandigheden die die conclusie wel zouden kunnen rechtvaardigen zijn gesteld noch gebleken, moet dit klachtonderdeel voor ongegrond worden gehouden. Het college is van oordeel dat het tweede klachtonderdeel gedeeltelijk gegrond is. De gedragingen 2a en 2b geven blijk van een onwenselijke vervaging van de grens tussen werk- en privésfeer. In geschil is of deze gedragingen plaatsvonden met medeweten of instemming van de instelling. Of daarvan sprake was of niet is evenwel niet van doorslaggevend belang, want ook in het geval van medeweten of instemming van de instelling zou de professionele verantwoordelijkheid een eigen keuze van verweerder hebben vereist. Die keuze had hier moeten zijn om de betrokken gedragingen achterwege te laten, omdat deze een voor het leveren van goede zorg juiste verhouding tussen verweerder en zijn cliënten ondermijnen doordat een te gelijkwaardige of te informele situatie ontstaat of kan ontstaan. De voor goede hulpverlening noodzakelijke professionele distantie komt daardoor onnodig onder druk te staan. Met het hebben van een vriendenstatus met een cliënt op Facebook heeft verweerder niet de zorg betracht die hij in de hoedanigheid van verpleegkundige ten opzichte van een cliënt behoort te betrachten. Dat dergelijk gedrag in de beroepsgroep van verpleegkundigen niet wordt geaccepteerd is onder meer uitdrukkelijk vastgelegd in de handreiking *'Hoe gebruik je sociale media op een verantwoorde manier?'* van V&VN. Deze handreiking is een uitwerking van artikel 2.12 van de Nationale beroepscode van verpleegkundigen en verzorgenden (2007) dat luidt: *'Als verpleegkundige/verzorgende neem ik in mijn relatie met de zorgvrager professionele grenzen in acht'*. Uit deze bepalingen blijkt duidelijk welke norm de beroepsgroep van verpleegkundigen op dit punt hanteert opdat de noodzakelijke professionele distantie in acht wordt genomen. Gedraging 2c is naar het oordeel van het college niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Vaststaat dat verweerder op zijn zakelijke visitekaartje zijn privételefoonnummer had vermeld. Onweersproken heeft verweerder aangevoerd dat meer begeleiders van de instelling hun privénummers ter beschikking hadden gesteld. Zijn handelwijze lijkt aldus niet ongebruikelijk te zijn geweest binnen de instelling. Verder heeft hij onweersproken aangevoerd dat hij het betrokken telefoontoestel destijds niet ook privé gebruikte en dat hij naast zijn telefoonnummer geen andere persoonlijke (adres)gegevens heeft vermeld op het visitekaartje. Van een ontoelaatbare vermenging van werk- en privésfeer is aldus niet gebleken. Gedraging 2d is hier naar het oordeel van het college evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar. Niet gezegd kan worden dat alleen het delen van eigen ervaringen in strijd is met de zorg van een goed hulpverlener. Bijkomende feiten en omstandigheden die dat anders zouden kunnen maken, zijn gesteld noch gebleken. Het college is van oordeel dat het derde klachtonderdeel alleen gegrond is voor wat betreft gedraging 3c. Vaststaat dat verweerder niet met zijn collega's heeft gedeeld dat hij een cliënt in beschonken toestand uit een café had opgehaald. Dat verweerder dit niet heeft gedaan op verzoek van de ouders van die cliënt, kan naar het oordeel van het college geen excuus

vormen. Voor een adequate behandeling – zeker bij een cliëntengroep als waarvan hier sprake was – is het noodzakelijk dat dergelijke informatie met collega's wordt gedeeld. Reeds hierom oordeelt het college dat verweerder niet de zorg heeft betracht die hij in zijn hoedanigheid van verpleegkundige ten opzichte van de cliënt behoorde te betrachten, wat wordt onderstreept door artikel 3.1 van de bovengenoemde beroepscode dat luidt: *'Als verpleegkundige/verzorgende werk ik samen met andere zorgverleners om de zorgvrager de benodigde zorg te geven'*. Met betrekking tot de gedragingen 3a en 3b is het college van oordeel dat niet kan worden vastgesteld of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen. Tussen partijen is in geschil of en zo ja welke informatie is gedeeld. Volgens verweerder heeft hij ontmoetingen bij hem thuis in sommige gevallen wel gedeeld met collega's en heeft hij daarvan soms ook aantekeningen in het dossier gemaakt. Klaagster heeft naar eigen zeggen de dossiers niet bij het onderzoek betrokken, zodat klagster ook niet weet wat daarin wel en niet is vermeld anders dan voor zover zou kunnen blijken uit de verklaringen van de door klagster gehoorde personen, die evenwel niet eensluidend hebben verklaard. Het college kan aldus niet vaststellen of informatie niet is gedeeld die wel gedeeld had moeten worden. Dit deel van de klacht moet derhalve voor ongegrond worden gehouden. Het college is van oordeel dat het vierde klachtonderdeel niet gegrond is. Met betrekking tot zowel gedraging 4a als 4b kan het college niet vaststellen dat en hoe daardoor sprake zou kunnen zijn van tuchtrechtelijk verwijtbaar gedrag. Redengevend daarvoor is dat in beide gevallen niet duidelijk is of en hoe voor derden/cliënten kenbaar is of kan zijn geweest wat verweerder heeft gedaan. Kort gezegd is gebleken dat de computer (waarop porno zou zijn gezien) stond opgesteld in een voor cliënten niet toegankelijke ruimte waarin op het betrokken moment alleen verweerder aanwezig was. Daarnaast valt niet in te zien hoe derden kennis zouden kunnen nemen van de inhoud van een op naam van verweerder bezorgd pakket. Aldus valt niet in te zien hoe verweerder met de genoemde gedragingen afbreuk gedaan zou kunnen hebben aan de zorg voor (een) concrete cliënt(en) en evenmin hoe zijn handelen in strijd zou kunnen zijn met het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg. Of het product in het pakket (een potje van een middel genaamd 'Rush') de kwalificatie erotisch middel of schoonmaakmiddel verdient, laat het college in het midden evenals het antwoord op de vraag of de bekeken porno bewust of min of meer per ongeluk via een pop-up op het scherm is gekomen. Uit de bovenstaande overwegingen volgt dat de klacht gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond moet worden verklaard. Voor het antwoord op de vraag welke maatregel passend is, acht het college meer in het bijzonder het volgende van belang. Het college ziet in de wel tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen een rode draad die neerkomt op het niet in acht nemen van de scheidslijn tussen werk en privé. Verweerder heeft enige tekortkomingen op dat punt erkend, maar heeft dat gedaan in zodanig wisselende bewoordingen dat voor het college onduidelijk is in welke mate de fouten daadwerkelijk

worden ingezien. De betrokken gedragingen hebben geleid tot het ontslag van verweerder. Vaststaat dat de instelling destijds de interne organisatie in die zin niet op orde had dat er onvoldoende toezicht en aandacht was voor het in acht nemen van de grens tussen werk en privé en dat over dat thema nog geen interne schriftelijke richtlijnen of protocollen beschikbaar waren. De tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen en omstandigheden in onderling verband beschouwd hebben het college gebracht tot de conclusie dat aan verweerder de maatregel van een berisping moet worden opgelegd.

mr. C. Velink

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 06-07-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2015:62

Zaaknummer: 1514

RECHTSPRAAK

FNV/Vérian Care & Clean B.V.

Eenzijdig opgelegde functieherindeling en loonsverlaging thuiszorgmedewerkers niet rechtsgeldig.

Vérian Care & Clean B.V. is een onderneming die zich onder meer in de provincie Gelderland bezighoudt met het aanbieden van thuiszorg. Bij Vérian zijn in totaal ongeveer 2500 medewerkers in dienst, waarvan ongeveer 600 medewerkers werkzaam zijn in de functie van Thuishulp A respectievelijk Verzorgingshulp B. Vérian moet op grond van de WMO de thuiszorg via aanbesteding bij gemeenten verkrijgen en wordt ermee geconfronteerd dat de gemeenten minder thuiszorg en thuiszorg van een lager niveau inkopen. Vérian ziet zich daarom genoodzaakt om van zo'n 600 medewerkers de functie en het salaris te verlagen.

Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Thuishulp 2014-2016 van toepassing. Deze cao is per 3 maart 2015 algemeen verbindend verklaard.

De in de werkorganisatie van Vérian bestaande functies Thuishulp A en Verzorgingshulp B zijn op basis van functiebeschrijvingen ingedeeld in respectievelijk FWG schaal 15 en 20.

Vérian sluit in het kader van de exploitatie van haar onderneming overeenkomsten met gemeenten na aanbestedingstrajecten. Bij het inkopen van thuiszorg wordt door gemeenten een indeling gemaakt in twee categorieën hulp: HH1 en HH2. Indicaties in de categorie HH1 zien op louter huishoudelijke werkzaamheden in de situatie waarin de cliënt geacht wordt zelf de regie te voeren over zijn eigen huishouden, terwijl een indicatie in de categorie HH2 daarnaast ook de dagelijkse organisatie van het huishouden omvat ter ondersteuning en begeleiding van de cliënt. Het verloop van de door Vérian verkochte indicaties aan de met haar contracterende gemeenten per vierwelijkse periode is tussen periode 7 van 2013 en periode 3 van 2015 als volgt geweest: HH1 van 81.031 naar 65.067 uur per periode, HH2 van 29.272 naar 17.205 uur per periode. Vérian heeft over 2013 een verlies geleden van € 3,4 miljoen en over 2014 een verlies van € 2,9 miljoen. De accountant van Vérian voorspelt voor het jaar 2015 een verlies van € 4,1 miljoen. De daling van het resultaat ten opzichte van het jaar 2014 wordt voornamelijk veroorzaakt door een fors dalende omzet. In een door de directeur van Vérian aan alle medewerkers werkzaam als Thuishulp A en Verzorgingshulp B op 24 november 2014

gezonden brief staat onder meer dat Thuishulp A en Verzorgingshulp B feitelijk werkzaamheden verrichten die te vergelijken zijn met Basishulp Huishoudelijke Verzorging oftewel HH1. Gezien de financiële situatie is er volgens de directeur per 29 december 2014 alleen nog werk voor medewerkers met de functie Basishulp Huishoudelijke Verzorging met bijpassend salaris. Dit betekent FWG 10. Als een werknemer werkzaamheden verricht bij een cliënt met een HH2-indicatie krijgt die een toeslag van € 1 bruto per gewerkt uur bovenop het genoemde uurloon. Deze aanpassing is volgens de directeur nodig om medewerkers aan het werk te houden en de zorgverlening te continueren. De aanpassing gaat in per betalingsperiode 3-2015. Het merendeel van de 600 medewerkers accepteert dit niet en de FNV start daarop samen met de medewerkers een kort geding waarin gevorderd wordt om V érian te verbieden de functie en het loon aan te passen.

V érian stelt dat zij de werknemers op goede gronden, zonder in strijd te komen met de cao, de functie van Basishulp Huishoudelijke Verzorging en het daarbij behorende salaris conform FWG 10 heeft voorgesteld, welk aanbod door de werknemers, op grond van goed werknemerschap, diende te worden geaccepteerd. V érian had in dit opzicht geen andere keuze vanwege de wijzigingen in de Wmo per 1 januari 2015 waardoor de vraag naar de inhoud van het werk is verschoven van huishoudelijke verzorging naar zuiver huishoudelijk (schoonmaak)werk. Ten gevolge van deze beleidswijziging geven de gemeenten nog nauwelijks indicaties af in categorie HH2, zodat V érian nog slechts de (lagere) tarieven betaald krijgt die gelden voor HH1-zorg terwijl de salarissen bij V érian nog wel zijn afgestemd op de indeling in FWG 15 of FWG 20. Voor V érian is het financieel onmogelijk om de medewerkers nog langer een hoger salaris te betalen dan FWG 10. Als goed werkgever heeft zij in deze, sterk gewijzigde, marktomstandigheden aan de medewerkers het wijzigingsvoorstel mogen en zelfs moeten doen. Dat is een redelijk en fatsoenlijk voorstel omdat daarmee het voorhanden zijnde werk en de praktijk met elkaar in overeenstemming worden gebracht. Door het aanhouden van een afbouwschema heeft V érian bovendien alles gedaan wat financieel in haar macht ligt om de gevolgen van het voorstel voor de medewerkers zo veel mogelijk te beperken en te verzachten. Beoordeeld naar de in de rechtspraak ontwikkelde eisen van goed werknemerschap waren de medewerkers op grond van artikel 7:611 BW in redelijkheid gehouden het wijzigingsvoorstel te aanvaarden, terwijl het voorts op grond van artikel 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de werknemers het aanbod voor de functie van Basishulp Huishoudelijke Verzorging en het daarbij behorende lagere salaris hebben geweigerd. Ten slotte heeft V érian betoogd dat er op grond van artikel 6:258 BW sprake is van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de werknemers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van hun overeenkomst niet mochten verwachten.

De FNV en de werknemers hebben betoogd dat de functies Thuishulp A en Verzorgingshulp B feitelijk geenszins zijn vervallen terwijl de bij die functies behorende (kern)werkzaamheden door de betrokken medewerkers ook na betalingsperiode 3-2015 gewoon worden verricht.

De kantonrechter stelt allereerst vast dat als dit laatste standpunt van FNV en de werknemers juist is, de beslissing van V érian in feite de schepping van een papieren werkelijkheid is enkel om bezuinigingsredenen. De directeur van V érian heeft desgevraagd ter zitting bevestigd dat de medewerkers niet zijn geïnstrueerd om andere werkzaamheden dan huishoudelijke verzorging van de cliënten na te laten en dat in plaats daarvan bij de uitvoering van de werkzaamheden in de dagelijkse praktijk op de oude voet wordt doorgewerkt, hetgeen betekent dat HH1- en HH2-indicaties naast en door elkaar worden uitgevoerd door alle medewerkers, aldus dat een medewerker een geautomatiseerde lijst met te bezoeken cliënten krijgt aangeleverd met diverse productsoorten en indicaties. De kantonrechter stelt vast dat V érian in de brief van 24 november 2014 weliswaar stelt 'alleen nog werk (te hebben) voor medewerkers met de functie: Basishulp Huishoudelijke Verzorging met bijpassend salaris', maar niet de gelijktijdige beslissing heeft genomen om de niet bij die functie passende werkzaamheden geheel af te stoten. In plaats hiervan is er binnen de werkorganisatie van V érian feitelijk niets gewijzigd en is er geen vermindering van arbeidsplaatsen of herschikking van taken doorgevoerd.

Verder oordeelt de kantonrechter ook dat volgens de cao in het systeem van functiewaardering het niet gaat om de omvang van afzonderlijke deeltaken volgens een hoofdzakelijkheids criterium, maar om de waardering van de optelsom aan deeltaken die op grond van opleiding, werkervaring en geschiktheid tot het reguliere werkaanbod van de medewerker kunnen behoren. In de omvang van de totale werkzaamheden is volgens de door V érian verstrekte cijfers tussen 2013 en 2015 op grond van ontwikkelingen in de branche wel een beduidende teruggang te zien van (afgerond) 25 procent, maar in de onderlinge verhouding tussen de indicaties HH1 en HH2 vond in hetzelfde tijdvak slechts een verschuiving plaats van (afgerond) 5 procent minder HH2-indicaties ten opzichte van de HH1-indicaties. V érian heeft niet genoegzaam beredeneerd waarom dit relatief geringe verschil zou moeten leiden tot een drastisch lagere FWG indeling. Los daarvan heeft te gelden dat V érian in een geval als dit is aangewezen op de in hoofdstuk 11 van de cao voorziene herindelingsprocedure indien zij meent dat sprake is van een wezenlijke verandering van de inhoud van de functie. Nu V érian zonder feitelijk redengevende aanleiding en bovenal in strijd met de daarvoor in de cao vervatte normen en procedures het salaris van haar medewerkers in de uitvoerende functies heeft verlaagd tot het niveau van FWG 10, komt FNV daartegen op grond van artikel 12 lid 2 Wet CAO en artikel 3 lid 2 Wet AVV terecht op.

Ook oordeelde de kantonrechter dat op V érian als individuele werkgever een zware

verplichting rustte om maximaal te streven naar overeenstemming met de vakorganisaties. Gesteld noch gebleken is echter dat dergelijk (open en intensief) overleg door Vérian is gevoerd.

Met betrekking tot de vorderingen van de werknemers faalt het beroep van Vérian op artikel 7:611 BW (goed werknemerschap) reeds omdat niet valt in te zien dat de werknemers, als goede werknemers, genoeg moeten nemen met een voorstel tot functiewijziging en salarisvermindering in strijd met de cao.

Voor wat betreft de gevraagde toepassing van artikel 6:258 BW (aanpassing vanwege gewijzigde omstandigheden) geldt ten slotte dat Vérian aan de kantonrechter geen (zelfstandig) verzoek heeft gedaan om op grond van gewijzigde omstandigheden tot aanpassing van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers te komen, en op de uitkomst van een dergelijk verzoek kan nu eenmaal niet worden vooruitgelopen.

Vérian wordt in het ongelijk gesteld en mag de aanpassingen niet uitvoeren.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:4171

Zaaknummer: VV EXPL 15-46, 15-49, 15-51, 15-57, 15-58, 15-61 t/m 15-78, 15-80 t/m 15-103

Advocaten: R. Sauer, M.B. van Voorthuizen, K. Messouli, B. van Dis, A.A. Dooijeweerd, R.P. Adema, M.J. Buitenhuis, S. Loef, Y. Hafez, F. Peters-Okan, B.J.J.C. Boot, P. van den Berg en C.A. Jonkers

Wetsartikelen: 7:611 BW, 6:258 BW, 3 lid 2 Wet AVV en 12 lid 2 Wet CAO

RECHTSPRAAK

X/Ziekenhuis Bethesda

De onderhavige deelgeschilprocedure betreft de beoordeling van de omvang van het verlies van arbeidsvermogen. De rechter beveelt in dat verband het ziekenhuis medewerking te verlenen aan een aanvullend arbeidsdeskundigenonderzoek.

De onderhavige deelgeschilprocedure is aanhangig gemaakt door een patiënt die in de periode van oktober 1998 tot en met februari 2001 verschillende malen aan zijn knie is geopereerd in Ziekenhuis Bethesda. Hij had al sinds 1987 klachten aan die knie. Bij de operaties is sprake geweest van zowel operator failure(s) als van undue delays. Ziekenhuis Bethesda heeft de aansprakelijkheid voor de schade die het gevolg is van de fout en de te late vaststelling daarvan erkend.

De patiënt en het ziekenhuis zijn echter nog verdeeld over het verlies van arbeidsvermogen van patiënt en daarmee dus verdeeld over de omvang van de schade. In dat verband is reeds eerder een deelgeschil aanhangig gemaakt waarbij het verzoek van patiënt evenwel is afgewezen, zulks na deskundigenadvies. In het onderhavige deelgeschil heeft de patiënt onder overlegging van nieuwe informatie van rekenkundige Laumen Expertise de deelgeschilrechter opnieuw verzocht voor recht te verklaren dat de kans dat de patiënt bij een correcte behandeling in het ziekenhuis Bethesda conform de door zijn werkgever afgegeven verklaring tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd nog steeds in dienst zou zijn geweest bij die werkgever met behoud van zijn volledige inkomen, voldoende aannemelijk is en er bij de berekening van zijn schade wegens verlies arbeidsvermogen daarom voor de situatie zonder medische fouten rekening moet worden gehouden met het inkomen dat de patiënt alsdan bij de werkgever zou hebben verdiend. Voorts heeft hij de deelgeschilrechter verzocht Ziekenhuis Bethesda te bevelen medewerking te verlenen aan het in der minne op gezamenlijk verzoek van partijen doen laten uitvoeren van een aanvullend onderzoek door het NRL te Den Haag, alsmede ziekenhuis Bethesda te bevelen het aldus berekende bedrag inclusief fiscale component te vermeerderen met de hierover verschuldigde wettelijke rente te betalen. Subsidiair heeft de patiënt een bevel tot medewerking aan een nieuw arbeidsdeskundigenonderzoek verzocht.

De deelgeschilrechter heeft de primaire verzoeken afgewezen. Volgens de rechter geeft de nieuwe informatie geen aanleiding om aan de eerdere deskundigenadviezen te twijfelen. Daarbij is overwogen dat de nieuwe informatie afkomstig is van een partijdeskundige en dat er geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden. Wel acht de deelgeschilrechter het subsidiaire verzoek toewijsbaar. Volgens de rechter moet de vraag worden beantwoord of de patiënt in de hypothetische situatie dat geen sprake zou zijn van operator failure(s) of undue delay(s), bij de werkgever in dienst kon blijven tot zijn pensioengerechtigde leeftijd en daarbij zijn eigen loon kon behouden of suppletie tot honderd procent kon ontvangen.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:3270

Zaaknummer: C/19/108989 / HA RK 15-8

Advocaten: F.A. Janse en E.J.C. de Jong

Wetsartikelen: 7:453 BW, 6:74 BW en 1019w Rv

RECHTSPRAAK

X/Y

In dit kort geding is aan de orde de aanbestedingsprocedure van het UMC Utrecht, waarbij 72 verschillende medische (hulp)middelen – van pleisters tot pacemakers – zijn uitgevraagd. De voorzieningenrechter oordeelt dat de gehanteerde aanbestedingsprocedure niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Hiertoe overweegt de voorzieningenrechter dat het UMC een duidelijke voorkeur voor de in de opdracht omschreven productmerken had, waarbij het ten onrechte ook niet gebruik heeft gemaakt van door de Aanbestedingswet geëiste functionele omschrijvingen van producten. Ook is niet gebleken van de door de Aanbestedingswet en Aanbestedingsrichtlijn geëiste transparantie. Voorts wordt geoordeeld dat er sprake is van ongerechtvaardigde clustering, nu de opdracht het leveren van zeer uiteenlopende medische (hulp)middelen betreft.

Feiten en vorderingen

Het UMC Utrecht ('het UMC') heeft een Europese openbare aanbesteding voor medische hulpmiddelen gehouden. Hierop is de Aanbestedingswet 2012 ('Aanbestedingswet') van toepassing. De aankondiging van de opdracht is op 6 januari 2015 gepubliceerd.

De aanbesteding heeft betrekking op een opdracht met een geschatte omvang van € 16 miljoen per jaar en behelst 72 verschillende typen medische hulpmiddelen ('productgroepen') verdeeld in een basis- en restassortiment. Het doel van de aanbesteding is het sluiten van een raamovereenkomst met één of meerdere leveranciers. Blijkens de aanbestedingsleidraad heeft het UMC met de aanbesteding tot doel gehad één of meerdere opdrachtnemers tot het leveren van medische hulpmiddelen te selecteren, om zodoende de (aanschaf)kosten hiervoor te drukken. De aanbesteding zou leveranciers moeten bewegen de aanschafprijs van medische hulpmiddelen te verlagen. De opdracht zou uiteindelijk moeten worden gegund aan de

inschrijver welke de economisch meest voordelige inschrijving heeft uitgebracht. Het UMC is het eerste ziekenhuis dat ervoor heeft gekozen om geheel verschillende medische hulpmiddelen in één aanbesteding uit te vragen om de markt 'open te breken'.

Medtronic, Covidien en St Jude hebben hun klachten over de gevolgde aanbestedingsprocedure geuit bij het klachtenmeldpunt van het UMC. Medtronic en Covidien hebben niet ingeschreven, St Jude heeft dit wel. In onderhavig kort geding is het UMC eerst gedagvaard door Medtronic, enkele dagen later door Covidien. St Jude heeft zich in deze laatste procedure door middel van een incidentele conclusie gevoegd. Beide zaken zijn gezamenlijk mondeling behandeld.

Medtronic vordert in dit geding (primair) dat de voorzieningenrechter het UMC gebiedt de aanbestedingsprocedure te staken, de opdracht te staken en gestaakt te houden, binnen twee weken na wijzen van het vonnis een heraanbesteding te organiseren waarbij wel aan de voorwaarden van de Aanbestedingswet en het te wijzen vonnis wordt voldaan en de eventueel genomen gunningsbeslissing in te trekken. De vorderingen van Covidien (en St Jude) zijn van gelijke aard.

Beoordeling van producten en wijze van uitvragen

Medtronic, Covidien en St Jude hebben een groot aantal bezwaren tegen de procedure aangevoerd, welke erop neerkomen dat verschillende fundamentele beginselen van aanbestedingsrecht zijn geschonden en dat de procedure de concurrentie juist niet bevordert, omdat het voor de leveranciers zeer moeilijk of zelfs onmogelijk is geweest om op een goede manier in te schrijven.

In verband met het feit dat het aanbestedingsrecht eerlijke concurrentie beoogt te bevorderen, mag bij een specificatie van een opdracht niet worden verwezen naar een fabricaat of merk. Een uitzondering is geoorloofd indien het – gelet op ook artikel 2:76 Aanbestedingswet – niet mogelijk is op een andere manier een begrijpelijke omschrijving van de opdracht te geven, waarbij als voorwaarde geldt dat er bij de melding van het fabricaat of merk 'gelijkwaardig' moet staan. Fabricaat- of merkgelijkwaardige producten dienen op een eerlijke en gelijkwaardige wijze te kunnen meedingen naar gunning.

Duidelijk uit het verloop van de aanbesteding wordt dat het UMC aanvankelijk alleen identieke producten wilde laten meedingen. Na wijziging van de aanbestedingsleidraad is het gunningscriterium aangepast, waardoor ook niet-identieke producten mochten worden aangeboden. Het UMC heeft voorts echter verduidelijkt dat het steeds heeft beoogd identieke producten – van bepaald merken – geleverd te krijgen en dat alleen die producten zouden worden gegund.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter volgt hieruit dat alternatieve producten, die niet identiek maar wel gelijkwaardig zijn, ook na wijziging van de aanbestedingsleidraad nog steeds geen of althans een zeer kleine kans maken op gunning.

Ter verdediging heeft het UMC aangevoerd dat de kosten van validatie of conversie van de gelijkwaardige producten te hoog zouden zijn en dat zonder validatie de patiëntveiligheid in gevaar zou kunnen komen. Het UMC heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter echter niet aannemelijk gemaakt dat de kosten van validatie voor ieder product of iedere productgroep afzonderlijk zo hoog zijn dat die kosten in redelijkheid niet gemaakt kunnen worden en de bedoelde kosten zijn bovendien inherent aan iedere inkoopprocedure waarbij wordt overgestapt op een ander merk. Hetzelfde geldt voor het niet op een 'merkneutrale' wijze uitvragen van producten: het UMC heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter ook niet aannemelijk gemaakt dat een functionele omschrijving niet mogelijk zou zijn, onder verwijzing naar de door Medtronic gegeven voorbeelden waaruit blijkt dat ziekenhuizen wel een functionele omschrijving kunnen opstellen. Dat het bij de onderhavige aanbesteding om een groot aantal producten gaat, is geen argument om af te zien van een functionele omschrijving. De voorzieningenrechter oordeelt zodoende dat het UMC in strijd heeft gehandeld met artikel 2:76 van de Aanbestedingswet.

De voorzieningenrechter oordeelt voorts dat een inschrijver op voorhand niet kan inschatten welke producten hij zal mogen leveren, en dus ook niet of hij al dan niet inschrijft tegen een reële prijs: dit zal immers afhangen van zijn *ranking* en van het aantal partijen waarmee het UMC een raamovereenkomst zal moeten sluiten. In de aangeboden niet-identieke producten kan daarbij overlap bestaan tussen de verschillende inschrijvers. Hierdoor is onzeker of en wanneer niet-identieke producten zullen worden gevalideerd en is de omvang van de opdracht aldus niet transparant. Een inschrijver kan immers niet inschatten welke producten gedurende de looptijd van de raamovereenkomst alsnog bij een ander zullen worden ingekocht. Er is geen sprake van een transparante aanbestedingsprocedure in de zin van artikel 1.9 Aanbestedingswet en artikel 2 Aanbestedingsrichtlijn.

Clustering

Oprachten mogen ingevolge artikel 1.5 Aanbestedingswet niet onnodig worden samengevoegd. Indien toch een samenvoeging wordt overwogen, dient de aanbestedende dienst in dat verband in ieder geval ook acht te slaan op (i) de samenstelling van de relevante markt en de invloed van de samenvoeging op de toegang tot de opdracht voor voldoende bedrijven uit het mkb-segment, (ii) de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor de aanbestedende dienst en de ondernemer en (iii) de mate van samenhang tussen de opdrachten.

Bij een beroep op de eerste voorwaarde door St Jude wordt gesteld dat er op de Nederlandse markt geen enkele onderneming zal zijn die alle gevraagde producten zal kunnen leveren. Ook gelet op de gunningscriteria – waarbij ook wordt gekeken naar de volledigheid van het assortiment dat kan worden geleverd – wordt de kans op gunning voor een inschrijver in het mkb-segment vrijwel nihil. Het UMC heeft dit niet weersproken, maar wel verwezen naar de gehouden marktconsultatie. De conclusies uit deze marktconsultatie hebben naar het oordeel van de voorzieningenrechter echter een voorlopige aard, waardoor niet kan worden geconcludeerd dat de omvang van de onderhavige opdracht de relevante markt voor medische hulpmiddelen niet te boven gaat.

In verband met de tweede voorwaarde heeft St Jude naar het oordeel van de voorzieningenrechter terecht gewezen op het feit dat niet is gebleken dat het UMC aandacht heeft besteed aan de organisatorische gevolgen en risico's van de samenvoeging van de opdrachten voor ondernemers: in de aanbestedingsleidraad alsook de conclusies naar aanleiding van de marktconsultaties zijn vooral de financiële en logistieke voordelen voor het UMC zelf vermeld.

Alle eisers hebben er in verband met de derde voorwaarde – naar het oordeel van de voorzieningenrechter eveneens terecht – op gewezen dat de variatie in productsoorten zodanig is (van pleisters tot pacemakers), dat geen sprake meer is van samenhang. Dat sprake is van door het UMC gebruikte producten, betekent niet zonder meer dat het gaat om logisch samenhangende onlosmakelijk met elkaar verbonden onderdelen.

De voorzieningenrechter oordeelt dat clustering in dit geval niet gerechtvaardigd is en merkt voorts nog op dat artikel 1.5 Aanbestedingswet verplicht tot opdeling van een opdracht in percelen. Het UMC heeft hiertoe – naar het oordeel van de voorzieningenrechter ten onrechte – geen aanleiding gezien: volgens de voorzieningenrechter is het aannemelijk dat met meerdere leveranciers raamovereenkomsten zouden moeten worden gesloten. Bovendien onderscheidt het UMC in de aanbestedingsstukken 72 verschillende productgroepen en valt zonder nadere – hier ontbrekende – toelichting niet in te zien dat een opdeling in percelen niet logisch zou kunnen zijn en daarom achterwege zou moeten kunnen blijven. De voorzieningenrechter oordeelt dat de omstandigheid dat niet van een logische indeling is gebleken, in deze situatie eerder leidt tot de conclusie dat feitelijk sprake is van een ongerechtvaardigde clustering van meerdere opdrachten, dan tot de conclusie dat niet tot opdeling behoeft te worden overgegaan. Zodoende heeft het UMC ook niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een gerechtvaardigde clustering. De voorzieningenrechter oordeelt, gelet op al het voorgaande, dat de aanbestedingsprocedure niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen en wijst de vorderingen toe. De termijn waarbinnen het UMC aan dit vonnis zal moeten voldoen is gesteld op vier dagen.

mr. J. de Vries

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:4685

Zaaknummer: C-16-388790-KG ZA 15-194 en C-16-389074-KG ZA 15-206

Wetsartikelen: 1.5 Aanbestedingswet 2012, 1.9 Aanbestedingswet 2012, 2.76 Aanbestedingswet 2012 en 2 Aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG

RECHTSPRAAK

Strukton WorkspHERE B.V./Arboned B.V.

De arbodienst is aansprakelijk voor loonschade van werkgever die is veroorzaakt door nalatigheid bedrijfsarts.

Bij Strukton is vanwege rugklachten een werknemer uitgevallen, welke werknemer in het kader van de re-integratie wordt bijgestaan door de arbodienst. De bedrijfsarts verzuimt om psychische begeleiding te adviseren waardoor volgens het UWV de klachten waarschijnlijk langer zijn aangehouden. Het UWV legt een loonsanctie op en Strukton vordert van de arbodienst een schadevergoeding gelijk aan de hoogte van de loonkosten tijdens de loonsanctieperiode. Strukton wordt grotendeels in het gelijk gesteld.

Van 1 april 2008 tot 1 november 2014 heeft Arboned de arbodienstverlening voor Strukton verzorgd. Werknemer is sinds 23 maart 1992 bij Strukton werkzaam, op het laatst als uitvoerder service elektrotechniek. Op 1 augustus 2011 is werknemer uitgevallen wegens lage rugklachten. Op 7 september 2012 heeft de bedrijfsarts geadviseerd een nader arbeidsdeskundig onderzoek te laten verrichten. In de conclusie van de arbeidsdeskundige van 7 december 2012 staat dat het eigen werk van de werknemer passend is te maken door voorzieningen of aanpassingen. De bedrijfsarts adviseerde echter werknemer weer voor honderd procent arbeidsongeschikt te melden. De arbeidsdeskundige adviseerde de werkgever daarom een deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV, teneinde haar re-integratie-inspanningen te laten toetsen. Pas op 9 april 2013 heeft Strukton een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Omdat de WIA-aanvraag binnen enkele weken zou volgen, werd, op advies van het UWV, de aanvraag voor het deskundigenoordeel niet meer doorgezet. Op 1 mei 2013 is vervolgens de WIA-aanvraag ingediend. Bij besluit van 16 juli 2013 is aan Strukton een loonsanctie opgelegd tot 28 juli 2014 omdat de re-integratie-inspanningen onvoldoende werden gevonden (met name omdat in een vroeg stadium psychische begeleiding gestart had moeten worden, hetgeen niet is gebeurd). De loonsanctie is uiteindelijk verkort tot 28 juni 2014. Strukton stelt dat de bedrijfsarts niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam bedrijfsarts verwacht mocht worden en dat Arboned aansprakelijk is voor de schade die Strukton heeft geleden als gevolg van de opgelegde loonsanctie en vordert een vergoeding van € 57.500. Arboned verweert zich en stelt

onder andere dat een bedrijfsarts zich niet met de behandeling hoort te bemoeien, dat is aan de behandelend sector en de coördinatie ligt bij de huisarts. Volgens Arboned beperken de adviezen van een bedrijfsarts zich tot de re-integratie. Arboned is het daarom oneens met het UWV.

De rechtbank oordeelt als volgt. Uit de Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter en de Richtlijn Handelen van de bedrijfsarts met rugklachten van de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde (de NVAB) komt duidelijk naar voren dat van een bedrijfsarts ook verwacht wordt dat hij naar behandelmogelijkheden kijkt voor zover die zijn gericht op werkhervatting en daarover zo nodig adviseert. In de richtlijn van de NVAB wordt zelfs gesproken over verwijzen, wat nog verder gaat dan adviseren. Het verweer van Arboned dat een bedrijfsarts zich niet met de behandeling hoort te bemoeien wordt daarom verworpen. De rechtbank maakt uit de richtlijnen op dat bij langdurende rugklachten in combinatie met psychische klachten er een neerwaartse spiraal kan ontstaan die doorbroken moet worden. Daarvoor is van belang dat juist ook de psychische klachten vroegtijdig worden behandeld. De reden die de bedrijfsarts heeft gegeven, dat de behandeling eigenlijk al multidisciplinair was, miskent dat. Wat betreft de inschatting dat werknemer een extra behandeling niet had aangekund overweegt de rechtbank dat het op zijn minst geprobeerd had kunnen worden. Verder is in april 2013 alsnog psychische behandeling ingezet en niet gebleken is dat hij die behandeling niet aankon. Het kan aan de bedrijfsarts verweten worden dat hij er niet op heeft toegezien dat werknemer de volgens de richtlijnen noodzakelijke verwijzing naar behandeling voor zijn psychische klachten kreeg, omdat deze klachten werkhervatting (mede) belemmerden. Hiermee is sprake van een beroepsfout waarvoor Arboned aansprakelijk is. Geoordeeld wordt dat er een causaal verband is tussen de beroepsfout en de schade die Strukton heeft geleden doordat haar een loonsanctie is opgelegd. Arboned stelt dat Strukton de schade had kunnen beperken door eerder een deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV, zoals nadrukkelijk door de arbeidsdeskundige is geadviseerd in het nabericht bij het rapport uit december 2012. Als Strukton half december 2012 het oordeel had aangevraagd had zij dus eind januari 2013 dat oordeel kunnen hebben. Logischerwijs zou het UWV dan, net als later in het kader van de WIA-aanvraag, geoordeeld hebben dat de re-integratie-inspanningen onvoldoende waren. De psychische behandeling had dan eerder, in februari 2013, gestart kunnen worden in plaats van in april 2013. Strukton had dan eerder een verzoek om bekorting van de loonsanctie kunnen doen waarmee ze haar schade had kunnen beperken. Door na te laten gebruik te maken van deze mogelijkheid is de schade die Strukton heeft geleden daarom ook deels aan haarzelf te wijten. De rechtbank is wel van oordeel dat het verwijt aan Arboned beduidend groter is en ziet daarom aanleiding om tachtig procent van de schade voor rekening van Arboned te laten komen.

Overigens verweet Arboned Strukton ook nog dat zij het bezwaarschrift tegen de loonsanctie heeft ingetrokken. Zo heeft zij een kans om de loonsanctie ongegrond te laten verklaren verloren laten gaan. De rechtbank overweegt dat gebleken is dat zowel de bedrijfsarts als de nieuwe bedrijfsarts Strukton heeft laten weten dat het bezwaar tegen de loonsanctie kansloos was. Alleen daarom al is de rechtbank van oordeel dat Strukton niet verweten kan worden dat zij het bezwaarschrift heeft ingetrokken.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:3972

Zaaknummer: C-16-378464 - HA ZA 14-794

Advocaten: S.B. Bijkerk-Verbruggen en P.J. Klein Gunnewiek

Wetsartikelen: 25 WIA, 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Triagisten/Stichting Samenwerkende Huisartsendiensten Rijnland

Huisartsenpost moet ook tijdens vakantiedagen avond-, nacht- en weekenddiensttoeslagen betalen, ondanks andersluidende cao.

Eiseressen zijn triagist bij een huisartsenpost. Zij werken regulier in de avond, nacht en in het weekend. In de CAO Huisartsenzorg stond tot 1 januari 2014 dat geen ANW-toeslag (avond-, nacht en weekenddiensttoeslag) verschuldigd was over vakantiedagen. De kantonrechter oordeelt dat die bepaling nietig is.

Eiseressen zijn in 2001 en 2003 in dienst getreden bij werkgeefster en zijn werkzaam in de functie van triagist. Binnen het team op een huisartsenpost verwijst de triagist door naar de dienstdoende huisarts, verricht medische handelingen ter assistentie van de huisarts en beantwoordt zelfstandig spoedeisende hulpvragen van patiënten. Op basis van telefonische triage bepaalt de triagist of de patiënt gezien moet worden door een huisarts of dat een telefonisch zelfzorgadvies voldoende is. De aard van de functie brengt met zich mee dat werknemers regulier werkzaam zijn in de avond, nacht en het weekend. In de arbeidsovereenkomsten van werknemers is de CAO Huisartsenzorg van toepassing verklaard (hierna te noemen: 'cao'). In de cao is vanaf 2006 tot 2014 expliciet opgenomen dat geen ANW-toeslag verschuldigd was over vakantiedagen.

Werknemers vorderen in deze procedure dat bij vonnis voor recht wordt verklaard dat deze cao-bepaling in de CAO Huisartsenzorg over de periode van 2006 tot 2014 (ver)nietig(baar) is en dat werkgeefster gehouden is om met terugwerkende kracht aan eisers het achterstallige loon, zijnde de ANW-toeslag tijdens opgenomen en uitbetaalde vakantiedagen alsnog te voldoen.

De kantonrechter oordeelt dat ingevolge artikel 7:639 eerste lid BW de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt. Voor het loonbegrip is artikel 7 van richtlijn 2003/88 van belang, welk artikel luidt:

'1. De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met

behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie.

2. De minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband.'

Ook verwijst de kantonrechter naar het arrest van het Hof van Justitie EU van 15 september 2011, C-155/10 (*Williams c.s. vs British Airways*, JAR 2011/279) waarin het Hof heeft geoordeeld dat de woorden 'jaarlijkse vakantie met behoud van loon' in artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88 betekenen dat het loon gedurende de 'jaarlijkse vakantie' in de zin van die richtlijn moet worden doorbetaald en dat, met andere woorden, de werknemer voor deze rustperiode zijn normale loon dient te ontvangen. Het vereiste van betaling van vakantieloon heeft tot doel de werknemer tijdens de jaarlijkse vakantie in een situatie te brengen die qua beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens de gewerkte periodes. Het vakantieloon dient in beginsel overeen te stemmen met het gebruikelijke arbeidsloon van de werknemer. Wanneer de door de werknemer ontvangen beloning bestaat uit verschillende componenten, moet bij de bepaling van wat het gebruikelijke loon is, en derhalve bij de bepaling van het bedrag waarop deze werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie, een specifieke analyse worden uitgevoerd. Elke last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt, wordt gerekend tot de globale beloning van de werknemer. Daarentegen dienen de componenten van het globale loon van de werknemer die alleen strekken tot vergoeding van occasionele of bijkomende kosten die worden gemaakt bij uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst, niet in aanmerking te worden genomen voor de berekening van het te betalen bedrag aan vakantieloon. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of er een intrinsiek verband bestaat tussen de verschillende componenten van het globale loon van de werknemer en de uitvoering van de taken die hem zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst. Deze beoordeling dient betrekking te hebben op een gemiddelde over een representatief geachte periode en dient plaats te vinden in het licht van het in de rechtspraak ontwikkelde beginsel dat Richtlijn 2003/88 het recht op jaarlijkse vakantie en het recht op betaling uit hoofde daarvan behandelt als twee aspecten van één recht. De premies die ontvangen worden uit hoofde van hoedanigheid van hiërarchisch meerdere, anciënniteit en beroepskwalificaties moeten eveneens behouden blijven gedurende de jaarlijkse vakantie met behoud van loon van bedoelde werknemer. Het vorenstaande heeft het HvJ EU nog eens bevestigd in zijn arrest van 22 mei 2014, C-539/12 (*Lock vs British Gas*, JAR 2014/163), waarin het ging over variabele provisies die niet konden worden gegenereerd tijdens de vakantie waardoor in het tijdvak na

de vakantie alleen het basisloon werd ontvangen.

De kantonrechter stelt vast dat werknemers structureel in de avonden en/of het weekend werken en hun gebruikelijke loon dus ANW-toeslagen bevat. Tijdens vakanties ontvingen zij voor 2014 geen ANW-toeslagen tijdens vakanties. Dit kon hen weerhouden om vakantie op te nemen. Dat het basisloon geen uitgehold loon was, doet hieraan niet af. De vaste lasten van werknemers zijn in de regel afgestemd op het gebruikelijke inkomen. Als tijdens vakanties een lager inkomen wordt ontvangen kan de werknemer op grond van financiële afwegingen besluiten om geen of minder vakantie op te nemen dan hij zou hebben gedaan als het gebruikelijke loon betaald zou worden tijdens vakantie. De cao-bepaling waarin stond dat tijdens vakantie geen recht bestond op ANW-toeslagen is derhalve nietig in de gevallen dat werknemers structureel deze toeslagen ontvangen. De vorderingen van de triagisten worden grotendeels toegewezen.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:6929

Zaaknummer: 3465593/14-6003

Advocaten: P.A.M. Staal en F.V.I.M. Hoppers

Wetsartikelen: 7:639 eerste lid BW en 7 Richtlijn 2003/88

RECHTSPRAAK

verpleegkundige/Stichting Hagaziekenhuis

Hagaziekenhuis keerde ten onrechte aan verpleegkundige over de vakantie-uren geen onregelmatigheidstoeslag uit. Beroep op CAO Ziekenhuizen slaagt niet wegens strijd met Europees recht.

Eiser is vanaf 1 april 1996 bij het Hagaziekenhuis in dienst en werkt gedurende 28 uur per week, tegen een bruto maandsalaris van € 2793,86 exclusief onregelmatigheidstoeslag, vakantietoeslag en andere emolumenten. Op de arbeidsverhouding is de CAO Ziekenhuizen van toepassing. Bij brief van 21 augustus 2013 heeft eiser aanspraak gemaakt op onregelmatigheidstoeslag over de vakantie-uren over de afgelopen vijf jaren verhoogd met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging van vijftig procent. Het ziekenhuis weigert dat met een beroep op de CAO Ziekenhuizen waarin is bepaald dat die toeslag niet meegerekend wordt.

De kantonrechter verwijst allereerst naar het arrest d.d. 15 september 2011 van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-155/10 (*Williams e.a. tegen British Airways plc*) waarin het hof onder meer overweegt:

'(...)

Elke last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt, wordt gerekend tot de globale beloning van de werknemer, zoals, in het geval van lijnpiloten, de tijd die zij vliegend doorbrengen, die noodzakelijkerwijs deel moet uitmaken van het bedrag waarop de werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie.

(...)

Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of er een intrinsiek verband bestaat tussen de verschillende componenten van het globale loon van de werknemer en de uitvoering van de taken die hem zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst. Deze beoordeling dient betrekking te hebben op een gemiddelde over een representatief geachte periode. (...)

Het hof beslist in dat arrest vervolgens:

'Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 en clause 3 van de Europese Overeenkomst aldus moeten worden uitgelegd dat een lijnpiloot tijdens zijn jaarlijkse vakantie niet alleen recht heeft op behoud van zijn basissalaris maar ook op alle componenten die intrinsiek samenhangen met de taken die hem in zijn arbeidsovereenkomst zijn opgedragen en waarvoor hij in het kader van zijn globale beloning een financiële vergoeding ontvangt en voorts ook alle componenten die samenhangen met het personeels- en beroepsstatuut van de lijnpiloot. Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of de diverse componenten waaruit de globale beloning van die werknemer bestaat, aan deze criteria voldoen.'

De kantonrechter overweegt dat artikel 7:639 Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt, terwijl artikel 7:645 BW bepaalt dat daarvan niet ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken. Wat onder het begrip loon verstaan dient te worden is uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie als hiervoor vermeld. Bepalend voor de vraag of een werknemer recht heeft op onregelmatigheidstoelage gedurende zijn vakantie is het antwoord op de vraag of de toeslag intrinsiek samenhangt met de hem opgedragen taken. In de onderhavige zaak staat vast dat de verpleegkundige uitsluitend in nachtdiensten werkte, waarvoor hij een onregelmatigheidstoelage ontving. Gelet op de bestendigheid van het 's nachts werken dient de conclusie te zijn dat de onregelmatigheidstoelage een intrinsiek deel uitmaakt van de aan eiser toegekende taken waarvoor hij genoemde toeslag ontving. De kantonrechter oordeelt dat de cao-bepaling in strijd is met het dwingend recht als hiervoor vermeld. De vorderingen van eiser worden grotendeels toegewezen.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:6327

Zaaknummer:

Advocaten: M. Vetkamp en M.E.C.M. Paumen

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88, 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

Verpleegkundige/Stichting Bronovo-Nebo

Bronovo keerde ten onrechte aan verpleegkundige over de vakantie-uren geen onregelmatigheidstoeslag uit. Beroep op CAO Ziekenhuizen slaagt niet wegens strijd met Europees recht.

Het Bronovo exploiteert een basisziekenhuis met 350 bedden en een verpleeghuis. Eiseres is sinds 1 oktober 1989 in dienst, laatstelijk tegen een bruto maandsalaris van € 2198,40 exclusief vakantiegeld en eindejaarsuitkering. Haar functie is verpleegkundige. Op de arbeidsverhouding is de CAO Ziekenhuizen van toepassing.

Eiseres heeft aanspraak gemaakt op onregelmatigheidstoeslag over de vakantie-uren. Gedaagde heeft zulks afgewezen, hoofdzakelijk met het argument dat de toepasselijke cao bepaalt dat gedurende vakantie-uren het loon wordt doorbetaald exclusief onregelmatigheidstoeslag.

De kantonrechter verwijst allereerst naar het arrest d.d. 15 september 2011 van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-155/10 (*Williams e.a. tegen British Airways plc*) waarin het hof onder meer overweegt:

'(...) Elke last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt, wordt gerekend tot de globale beloning van de werknemer, zoals, in het geval van lijnpiloten, de tijd die zij vliegend doorbrengen, die noodzakelijkerwijs deel moet uitmaken van het bedrag waarop de werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie.

(...)

Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of er een intrinsiek verband bestaat tussen de verschillende componenten van het globale loon van de werknemer en de uitvoering van de taken die hem zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst. Deze beoordeling dient betrekking te hebben op een gemiddelde over een representatief geachte periode. (...)'

Het hof beslist in dat arrest vervolgens:

'Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 7 van richtlijn 2003/88 en clause 3 van de Europese Overeenkomst aldus moeten worden uitgelegd dat een lijnpiloot tijdens zijn jaarlijkse vakantie niet alleen recht heeft op behoud van zijn basissalaris maar ook op alle componenten die intrinsiek samenhangen met de taken die hem in zijn arbeidsovereenkomst zijn opgedragen en waarvoor hij in het kader van zijn globale beloning een financiële vergoeding ontvangt en voorts ook alle componenten die samenhangen met het personeels- en beroepsstatuut van de lijnpiloot. Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of de diverse componenten waaruit de globale beloning van die werknemer bestaat, aan deze criteria voldoen.'

De kantonrechter overweegt dat artikel 7:639 Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt, terwijl artikel 7:645 BW bepaalt dat daarvan niet ten nadele van de werknemer kan worden afgeweken. Wat onder het begrip 'loon' verstaan dient te worden is uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie als hiervoor vermeld. Bepalend voor de vraag of een werknemer recht heeft op onregelmatigheidstoelage gedurende zijn vakantie is het antwoord op de vraag of de toeslag intrinsiek samenhangt met de hem opgedragen taken. In de onderhavige zaak staat vast dat eiseres vrijwel uitsluitend in avond- en nachtdiensten werkte, waarvoor zij een onregelmatigheidstoelage ontving. De conclusie dient te zijn dat de onregelmatigheidstoelage een intrinsiek deel uitmaakt van de aan eiseres toegekende taken waarvoor zij genoemde toeslag ontving. De kantonrechter oordeelt dat de bepaling dat geen toeslag tijdens verlofuren hoeft te worden betaald in strijd is met het dwingend recht als hiervoor vermeld. De vorderingen van eiser worden grotendeels toegewezen.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:6928

Zaaknummer:

Advocaten: J.M. Chr Scheen en P.W.H.M. Willems

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88, 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

Service Apotheek BV/Achmea

Terecht beroep van verzekeraars op vervalbeding in declaratieprotocollen bij door apotheek gestelde overeenkomsten tot levering van hulpmiddelen. Beroep op de aanvullende en beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid gaat niet op.

Service Apotheek BV (hierna: 'de apotheek') sluit als exploitant van een apotheek met zorgverzekeraars overeenkomsten voor de levering van geneesmiddelen en hulpmiddelen aan verzekerden van de zorgverzekeraars.

In de periode van 2008 tot en met 2012 heeft de apotheek hulpmiddelen geleverd aan verzekerden van Achmea en deze gedeclareerd bij Achmea. Deze declaraties zijn vervolgens door de apotheek ingediend bij Clearing House Apothekers (CHA), een organisatie die declaraties verwerkt in opdracht van apothekers of verzekeraars.

Het grootste deel van de declaraties (bijna drie ton) is niet aan de apotheek uitbetaald omdat deze door CHA zijn afgewezen.

Pas eind 2013 heeft de apotheek geconstateerd dat de declaraties niet waren uitbetaald en heeft zij hierover contact opgenomen met Achmea. Achmea heeft als verklaring voor de afwijzing van de declaraties gegeven dat er volgens haar administratie voor de betreffende jaren geen overeenkomsten voor de levering van hulpmiddelen met de apotheek waren gesloten. Achmea heeft met een beroep op de toepasselijke declaratieprotocollen geweigerd de declaraties alsnog aan de apotheek uit te betalen. In de declaratieprotocollen is, kort gezegd, vastgelegd dat declaraties die later dan zes maanden na de verstrekingsdatum binnenkomen niet in behandeling worden genomen. Herdeclaraties worden niet in behandeling genomen indien zij binnen een termijn van drie maanden na afloop van de hiervoor genoemde termijn van zes maanden zijn ingediend.

De apotheek vordert in dit geding om Achmea hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de niet uitbetaalde facturen met een waarde van bijna drie ton.

Achmea voert verweer. Achmea stelt zich primair op het standpunt dat er geen overeenkomsten zijn gesloten tussen de apotheek en Achmea, om deze reden is geen sprake van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomsten. Subsidiair stelt Achmea zich op het standpunt dat als er wel wordt aangenomen dat er een contractuele relatie tussen de apotheek en Achmea bestaat, zij niet tot vergoeding gehouden is omdat de termijnen in de toepasselijke declaratieprotocollen van toepassing zijn.

De rechtbank overweegt dat de vraag of partijen in de jaren 2009, 2010 en 2011 al dan niet overeenkomsten voor de levering van hulpmiddelen hebben gesloten in het midden kan blijven. Indien wordt aangenomen dat er tussen partijen voor de jaren 2008 tot en met 2012 overeenkomsten voor de levering van hulpmiddelen bestaan, dan maken van die overeenkomsten declaratieprotocollen volgens de rechtbank deel uit. De declaratieprotocollen bevatten termijnen voor het (opnieuw) indienen van declaraties, welke termijnen volgens de rechtbank als vervalbedingen kunnen worden aangemerkt. Omdat vaststaat dat de apotheek haar (herstel)declaraties in de jaren 2008 tot en met 2012 voor de levering van hulpmiddelen niet tijdig bij Achmea heeft ingediend heeft Achmea volgens de rechtbank in beginsel terecht een beroep op deze vervalbedingen gedaan.

De apotheek stelt zich op het standpunt dat het beroep van Achmea op de vervalbedingen in de declaratieprotocollen in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten is.

Daar denkt de rechtbank anders over. Het standpunt van de apotheek dat zij zich niet hoefde te houden aan de declaratieprotocollen omdat de afwijzing van de ingediende declaraties het gevolg is van een fout van Achmea, moet volgens de rechtbank worden verworpen. Het had op de weg van de apotheek gelegen tijdig met CHA en/of Achmea contact op te nemen nadat de declaraties waren afgekeurd, waarna de vastgestelde fouten hadden kunnen worden hersteld dan wel daarvoor een oplossing had kunnen worden gevonden. De apotheek heeft alle retourinformatie genegeerd. De apotheek heeft verschillende redenen aangevoerd waarom niet tijdig is gereageerd. Ten eerste is de echtgenote van mevrouw plotseling overleden, waardoor zij naast het runnen van twee apotheken ook de volledige zorg kreeg voor drie kleine kinderen. Voorts speelde in deze periode ook een vergaande verbouwing van de apotheek. Tot slot heeft de apotheek betoogd dat het in de apotheekpraktijk niet ongebruikelijk is dat gedeelten van declaraties afgekeurd worden. Achmea heeft gemotiveerd aangevoerd dat die omstandigheden er niet toe leiden dat van een overmachtssituatie kan worden gesproken.

De rechtbank is van oordeel dat de door de apotheek gestelde omstandigheden tot haar ondernemersrisico behoren. Van haar mocht verwacht worden dat zij de (reden van de)

retourinformatie zou controleren en daarop zo nodig actie zou ondernemen. In zoverre maakt het volgens de rechtbank voor de afhandeling van een afgewezen declaratie geen verschil of de oorzaak van de afwijzing is gelegen in een foutieve declaratie van de apotheek of in een fout van Achmea en/of CHA. Het beroep van de apotheek op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:248 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) wegens de door haar gestelde fout van Achmea gaat niet op. Evenmin gaat het beroep van de apotheek op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:248 lid 2 BW op. De rechtbank acht de belangen die Achmea in dat kader heeft geschetst voldoende zwaarwegend om die doorslaggevend te achten. Achmea heeft aangegeven dat haar eerste belang schuilt in het feit dat zij de declaraties niet meer in haar interne financiën kan verwerken. Zij moet jaarlijks haar schadestaat opmaken, zodat zij haar financiële beleid, premies en dergelijke voor het jaar erop hierop kan aanpassen. Zij heeft door het nalaten van de apotheek geen rekening kunnen en/of hoeven houden met bijna drie ton aan zorgkosten die voor de premiestelling en verantwoording wel van belang zijn. Als tweede belang heeft Achmea aangegeven dat de declaraties niet meer in haar externe financiën kunnen worden verwerkt, waarbij moet worden gedacht aan de Nederlandse vereveningssystematiek. Deze systematiek is bedoeld om zorgverzekeraars te compenseren voor verzekerden met een hoog gezondheidsrisico. Het is voor haar onmogelijk om declaraties uit het verleden alsnog te verwerken in het kader van de verevening. Juist in verband met die verevening worden strikte wettelijke termijnen gehanteerd door het Zorginstituut Nederland. Als derde belang heeft Achmea de precedentwerking genoemd. Daarnaast heeft Achmea erop gewezen dat, indien de hulpmiddelen waarvoor de apotheek nu nog declaraties wil indienen, onder het eigen risico van haar verzekerden vielen, het voor haar, Achmea, niet meer mogelijk zou zijn om dit eigen risico aan haar verzekerden door te berekenen.

De vorderingen worden afgewezen.

mr. E.E. Schaake

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:3574

Zaaknummer: C-16-374508 - HA ZA 14-642

Advocaten: C. Zwetsloot en G.A. van der Berg

Wetsartikelen: 6:119a BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Konovalova tegen Rusland

In onderhavige zaak is de klacht van een Russische vrouw aan de orde, welke klacht betrekking heeft op het feit dat geneeskundestudenten zonder toestemming van klaagster aanwezig zijn geweest bij haar behandeling – de bevalling. Het Hof oordeelt dat sprake is van een schending van artikel 8 EVRM, nu klaagster niet vooraf heeft ingestemd met de aanwezigheid van de studenten en haar ook niet voorafgaand aan de bevalling is gevraagd om toestemming voor het delen van haar medische gegevens. De destijds toepasselijke Russische wet heeft niet voldoende waarborgen geboden.

Klaagster, in verwachting, is op 23 april 1999 per ambulance naar een ziekenhuis vervoerd in verband met het starten van weeën. Bij haar opname heeft zij een folder ontvangen waarin – onder andere – stond vermeld dat patiënten in het desbetreffende ziekenhuis konden worden betrokken bij de klinische opleiding van (toekomstig) hulpverleners.

Klaagster is na aankomst in het ziekenhuis onderzocht door een arts, die vaststelde dat klaagster veertig weken zwanger was en ook dat er enige complicaties waren, nu er sprake was van een teveel aan vruchtwater ('polyhydramnion'). De arts stelde ook vast dat de weeën prematuur leken te zijn en dat klaagster erg vermoeid was. Klaagster is hierop in slaap gebracht. Later werd opnieuw vastgesteld dat de weeën prematuur waren. Klaagster kreeg daarom weeënremmers. Op een later moment is zij geïnformeerd dat de bevalling de volgende dag stond ingepland en dat hierbij geneeskundestudenten aanwezig zouden zijn. Hierna is klaagster opnieuw in slaap gebracht.

De bevalling heeft uiteindelijk op 24 april tussen 10.00 en 10.35 uur plaatsgevonden, waarbij naast artsen ook geneeskundestudenten aanwezig waren. Deze laatsten hebben kennelijk ook enige informatie over de status van klaagster ontvangen. Klaagster heeft aangegeven dat zij in de bevallingskamer nog heeft geprotesteerd tegen de aanwezigheid van geneeskundestudenten.

Nadat haar klachten door het ziekenhuis zijn afgewezen, is klagster een civiele procedure tegen het ziekenhuis gestart waarbij zij een schadevergoeding heeft geëist voor immateriële schade die zij als gevolg van het vertragen van de bevalling en de niet door haar toegestane aanwezigheid van studenten heeft geleden. De nationale rechters hebben de vorderingen van klagster afgewezen, onder verwijzing naar de toen toepasselijke wetgeving (de 'Health Care Act').

Klagster klaagt bij het Hof over het feit dat haar privéleven is geschonden, omdat zij de artsen dan wel het ziekenhuis geen toestemming had gegeven geneeskundestudenten aanwezig te laten zijn bij de bevalling.

Voordat het Hof overgaat tot inhoudelijke behandeling van de klacht, overweegt het dat de term 'privéleven' in de zin van het Verdrag een brede strekking heeft, waaronder ook valt informatie over iemands identiteit, de verwachting dat die informatie niet zonder toestemming wordt gedeeld en de fysieke integriteit van een persoon. In het licht van de eerder geschetste omstandigheden komt het Hof tot de conclusie dat hier zonder meer sprake was van een inbreuk en gaat het vervolgens na of bij deze inbreuk is voldaan aan de eisen van het tweede lid van artikel 8.

Het Hof gaat eerst na of de inbreuk was voorzien bij wet in de zin van het Verdrag en overweegt hierbij dat ook de kwaliteit van de desbetreffende wet van belang is. De wet moet daarbij toegankelijk zijn en voorzienbare effecten of resultaten hebben. Om te kunnen spreken van voorzienbaarheid moet een wet zodanig (precies) zijn geformuleerd dat personen hun gedrag hierop kunnen afstemmen. In relatie tot de medische behandeling overweegt het Hof dat nationale wetgeving een zekere bescherming van het individu biedt tegen willekeurige inbreuken op zijn rechten uit artikel 8 EVRM.

Met betrekking tot de onderhavige casus overweegt het Hof dat de Russische wet geneeskundestudenten toestond aanwezig te zijn bij een medische behandeling. Aan deze aanwezigheid waren bovendien voorschriften – onder andere met betrekking tot de aanwezigheid van toezicht – gesteld. Naar het oordeel van het Hof kan zodoende worden gesproken van een wettelijke basis. Deze wettelijke basis is naar het oordeel van het Hof echter een algemene: de wet regelde de aanwezigheid van geneeskundestudenten, maar delegeerde verdere regelgevende bevoegdheden. De wet bevatte bovendien geen specifieke voorschriften over de bescherming van de privésfeer van patiënten. De afwezigheid van voldoende waarborgen is naar het oordeel van het Hof hier ook verergerd door de manier waarop het ziekenhuis en de nationale rechters met de klachten van klagster zijn omgegaan.

Het Hof overweegt voorts dat de informatie die klagster over de betrokkenheid van

studenten bij de bevalling heeft gekregen erg vaag was en dat ook niet duidelijk was wat deze aanwezigheid nu precies zou (kunnen) inhouden. Hierdoor kan niet worden gezegd dat klaagster voorafgaand aan haar behandeling op de hoogte is gesteld van de aanwezigheid van de studenten. Het Hof overweegt verder dat klaagster pas op het moment dat zij onder invloed van slaapmedicijnen was (opnieuw) op de hoogte is gesteld van het feit dat de studenten aanwezig zouden zijn bij de bevalling. Het Hof acht daarbij ook van belang dat klaagster op dit moment ernstig vermoeid was en te maken had met een grote hoeveelheid stress. Zodoende is ook niet duidelijk of klaagster enige keuze over de aanwezigheid van de studenten is geboden en of zij überhaupt in staat was hierover een weloverwogen keuze te maken.

Het Hof gaat tot slot ook nog in op de nationale civiele procedure en overweegt dat de nationale rechters niet tot hun oordeel, dat impliciet kon worden gesproken van informed consent, hebben kunnen komen nu zij zijn voorbijgegaan aan de mogelijkheid andere getuigen dan de artsen in kwestie te horen. Ook zijn andere relevante omstandigheden van de casus, zoals onder meer de mogelijkheid dat de verstrekte informatie gebrekkig was, de staat waarin klaagster op het moment van het (voor de tweede keer) verkrijgen van de informatie verkeerde, niet meegewogen.

Uit het voorgaande trekt het Hof de conclusie dat, hoewel de Russische wet voorzag in een inbreuk op de rechten uit artikel 8 EVRM, deze wet bij gebrek aan voldoende waarborgen voor de bescherming van patiënten – waaronder klaagster – niet aan de eisen van het tweede lid van genoemde bepaling voldeed. Het Hof neemt zodoende een schending aan.

mr. J. de Vries

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-10-2014

Zaaknummer: 37873/04

RECHTSPRAAK

X/Y

Openbaarmaking. Civielrechtelijke geheimhoudingsplicht heeft voorrang op de Wob. Namen ziekenhuizen alsnog openbaar, benadeling kan voorkomen worden als gewezen wordt op de wettelijke meldingsplicht en het feit dat het melden van een calamiteit lang niet altijd wijst op medisch falen.

RTL heeft een verzoek tot openbaarmaking gedaan aan de IGZ, strekkend tot het openbaar maken van informatie over alle calamiteitenmeldingen in het jaar 2009. Dit verzoek werd in eerste instantie afgewezen. IGZ heeft na het deels gegrond verklaarde bezwaar een deel van de verzochte informatie alsnog openbaar gemaakt, maar gegevens die tot patiënten herleidbaar waren en namen van instellingen geweigerd. Tegen de beslissing op bezwaar stelde RTL beroep in. In eerste aanleg heeft de rechtbank het beroep van RTL ongegrond verklaard. De rechtbank oordeelde dat IGZ de openbaarmaking had mogen weigeren met een beroep op de weigeringsgronden 'het belang van inspectie, controle en toezicht', 'belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer' en 'belang om onevenredige benadeling te voorkomen'. In hoger beroep blijven de eerste twee overeind, maar sneuvelt de derde. Evenals in de uitspraak van dezelfde datum, opgenomen onder GZR-2015-287, begint de Afdeling met de overweging dat de afgeleide geheimhoudingsplicht, zoals neergelegd in artikel 7 lid 3 van de Kwaliteitswet zorginstellingen, ertoe strekt de werking van de civielrechtelijke geheimhoudingsplicht van hulpverleners te borgen. De uitzonderingen voor doorbreking van de geheimhouding, opgenomen in artikel 7:457 en 7:458 BW, zijn hier niet van toepassing. Deze bepalingen zijn te beschouwen als een bijzondere en uitputtende openbaarmakingsregeling en gaan daarom voor op de Wob. Om die reden komt de Wob op de gegevens die vallen onder de geheimhoudingsplicht niet voor toepassing in aanmerking. Ten aanzien van het belang van inspectie, controle en toezicht (art. 10 lid 2 onder d Wob), oordeelt de Afdeling met een verwijzing naar eerdere jurisprudentie, dat als het gevolg van openbaarmaking is dat de toezichthouder haar toezichthoudende taak niet naar behoren kan vervullen, openbaarmaking achterwege kan blijven. De Afdeling volgt RTL niet in de stelling dat die weigeringsgrond slechts betrekking heeft op de vertrouwelijkheid van door de toezichthouder gebruikte

methoden en technieken. Ten aanzien van het belang van het voorkómen van onevenredige benadeling oordeelt de Afdeling anders dan de rechtbank. De rechtbank had de IGZ gevolgd in de redenering dat als de namen van ziekenhuizen die wel calamiteiten melden openbaar worden gemaakt, dit gemakkelijk kan leiden tot misvattingen. Van die ziekenhuizen zijn immers de calamiteitenmeldingen zichtbaar, terwijl de ziekenhuizen die zich niet houden aan de wettelijke verplichting calamiteiten te melden, letterlijk buiten beeld blijven. De conclusie zou gemakkelijk getrokken kunnen worden dat de zorgverlening van de ziekenhuizen waarvan de naam zichtbaar is van mindere kwaliteit is en de zorgverlening van ziekenhuizen waarvan geen calamiteiten bekend zijn betere kwaliteit leveren. De IGZ betoogde dat geen van beide conclusies juist hoeven zijn, maar dat voorkomen moet worden dat ziekenhuizen waarvan de naam openbaar gemaakt worden daarvan nadelige gevolgen ondervinden terwijl zij zich juist aan de wet houden. Er is bovendien sprake van ondermelding en openbaarmaking kan tot gevolg hebben dat ziekenhuizen nog minder bereid zijn calamiteiten te melden. De Afdeling volgt de IGZ hierin niet. De Afdeling overweegt dat het melden van calamiteiten een wettelijke verplichting is. In de omstandigheid dat ziekenhuizen die verplichting niet altijd naleven en mogelijk na openbaarmaking nog minder tot melden bereid zijn, heeft de IGZ ten onrechte grond gezien om openbaarmaking te weigeren. De Afdeling wijst erop dat de IGZ door het inzetten van haar toezichthoudende bevoegdheden en instrumenten kan bevorderen dat de wettelijke meldplicht wordt nageleefd. Tevens kan de minister bij openbaarmaking van de namen van ziekenhuizen het probleem van structurele ondermelding benadrukken en hiermee mogelijke benadeling van ziekenhuizen voorkomen of beperken. Ten slotte is van belang, aldus de Afdeling, dat onderzoek naar aanleiding van een melding lang niet altijd tot de conclusie leidt dat sprake is van medisch falen. Ook dat kan bij openbaarmaking onder de aandacht worden gebracht. Onder deze omstandigheden oordeelt de Afdeling dat het openbaar maken van de namen van ziekenhuizen redelijkerwijs niet geweigerd had mogen worden. Op dat punt slaagt het hoger beroep en de minister (als formeel bestuursorgaan) wordt opgedragen om de namen van ziekenhuizen alsnog openbaar te maken.

mr. A.C. de Die

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 17-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RVS:2015:1881

Zaaknummer: 201406159/1/A3

Wetsartikelen: 10 lid 2 Wob, 7 lid 3 Kwz en 7:457 en 458 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Civielrechtelijke geheimhoudingsplicht hulpverlener is een bijzondere openbaarmakingsregeling, die voorrang heeft op de Wob.

RTL heeft openbaarmaking verzocht van een deel van het Digitaal Dossier Jeugdgezondheidszorg (DDJGZ), geanonimiseerd en niet tot de persoon herleidbaar. Het college van B&W Den Haag, het bestuursorgaan aan wie het verzoek was gericht, heeft het verzoek afgewezen. Het tegen het weigeringsbesluit ingestelde bezwaar werd ongegrond verklaard. De rechtbank verklaarde het beroep van RTL tegen de beslissing op bezwaar ongegrond. Tegen die uitspraak ging RTL in hoger beroep en dit beroep werd gegrond verklaard.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State overwoog als volgt.

Onder verwijzing naar zijn uitspraak van 5 maart 2014 (201305503/1/A3) herhaalt de Afdeling het uitgangspunt dat de Wob als algemene openbaarmakingsregeling wijkt voor bijzondere regelingen, indien deze zijn neergelegd in een formele wet en deze uitputtend van aard is. De Afdeling merkt het DDJGZ aan als een dossier dat valt onder de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht (art. 7:457 BW) en de bepalingen over gebruik van patiëntengegevens voor wetenschappelijke doeleinden (art. 7:458 BW). Deze bepalingen uit de Wgbo worden door de Afdeling aangemerkt als een bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter die voorgaat op de Wob. Toepassing van de Wob zou afbreuk doen aan de geheimhoudingsplicht van de hulpverlener. Het beroep is gegrond, omdat het college van B&W het bezwaar van RTL niet-ontvankelijk had moeten verklaren en de rechtbank dit niet heeft onderkend. De redenering had moeten zijn, aldus de Afdeling: er is een bijzondere openbaarmakingsregeling, zodat aan toepassing van de Wob niet wordt toegekomen en er derhalve geen sprake is van een appellabel besluit.

mr. A.C. de Die

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 17-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RVS:2015:1878

Zaaknummer: 201403105/1/A3

Wetsartikelen: 10 lid 2 Wob, 7 lid 3 Kwz en 7:457 en 458 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om het handelen van een psychiater aan wie gevraagd is een rapportage uit te brengen over klager. Het Regionaal Tuchtcollege in eerste aanleg oordeelt dat de rapportage niet voldoet en legt verweerder een schorsing op. Het Centraal Tuchtcollege deelt de mening van het college in eerste aanleg wat betreft de gegrondverklaring van de klacht, maar acht de maatregel van een schorsing niet passend. Het Centraal Tuchtcollege legt de maatregel van een berisping op, mede gezien het feit dat de psychiater op het moment van het hem verweten handelen niet op de hoogte was van de eerdere tuchtrechtelijke uitspraak. Daarnaast heeft de arts zijn handelen verbeterd, een cursus gevolgd en laat hij zijn rapportages voortaan door een onafhankelijke arts nalezen.

Klager heeft op 16 december 2013 een klacht ingediend tegen een psychiater (verweerder). Klager is op 30 oktober 2013 op verzoek van een verzekeringsarts van het UWV Den Haag onderzocht door verweerder. Naar aanleiding van dit onderzoek heeft verweerder een rapport uitgebracht. De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat de diagnose die in het rapport wordt gesteld afwijkt van die van de behandelend psychiaters van klager en dat verweerder in zijn rapportage de diagnose van de behandelend psychiaters niet serieus heeft genomen. Het Regionaal Tuchtcollege oordeelde aan de hand van vaste jurisprudentie dat de rapportage van verweerder niet voldeed aan de gestelde eisen. Het college oordeelde dat de verweerder in zijn rapportage weliswaar de opgevraagde medische informatie heeft besproken maar dat hij dit slechts zeer beperkt heeft samengevat. Bovendien oordeelt het college dat de anamnestiche paragrafen erg summier zijn en dat een heteroanamnese ontbreekt. Het psychiatrisch onderzoek in engere zin is onvolledig en ontoereikend weergegeven. In zijn rapportage heeft verweerder namelijk niets opgemerkt over de stemming, het affect, eventueel vitaal depressieve kenmerken en vermijdingsgedrag van klager. Hierop verklaart het college de klacht in alle onderdelen gegrond en legt verweerder de maatregel van een schorsing op. Deze

maatregel wordt opgelegd waarbij rekening wordt gehouden met een jegens de verweerder eerder opgelegde tuchtrechtelijke maatregel. Verweerder heeft tegen de uitspraak van het college beroep ingesteld.

Het Centraal Tuchtcollege stelt dat het advies van een arts en de daarbij horende rapportages moeten voldoen aan de Richtlijn Psychiatrische Rapportage van de NVvP uit 2002. In deze richtlijn zijn de criteria verwerkt, zoals die door het Centraal Tuchtcollege worden gesteld. Het Centraal Tuchtcollege sluit zich aan bij het oordeel van het Regionaal Tuchtcollege betreffende het deel over de onvolledige rapportage en het ontbreken van de heteroanamnese. Het Centraal Tuchtcollege merkt daarbij op dat verweerder tevens geen melding heeft gemaakt van transculturele aspecten en dat er ook geen aandacht is geschonken aan het feit dat klager langere tijd in de tuinbouw heeft gewerkt en hier mogelijk met gifstoffen in aanraking is gekomen. Bovendien stelt het Centraal Tuchtcollege dat verweerder stigmatiserend heeft gehandeld door de term 'malingering' in zijn rapportage op te nemen. Het Centraal Tuchtcollege rekent dit handelen de arts zwaar aan en acht de maatregel van een berisping op zijn plaats. Het Centraal Tuchtcollege sluit zich betreffende het opleggen van een maatregel niet aan bij het oordeel van het Regionaal Tuchtcollege. Immers meent het Centraal Tuchtcollege dat het onjuist is om een zwaardere maatregel op te leggen vanwege een eerder tuchtrechtelijk oordeel over het handelen van verweerder, waarmee hij op het moment van het hem verweten handelen niet op de hoogte was. Daarbij speelt mee dat verweerder heeft aangegeven lering te hebben getrokken uit de uitspraken van het Regionaal Tuchtcollege en dat hij hierna zijn werkwijze heeft aangepast. Bovendien heeft hij betreffende het maken van rapportages een cursus gevolgd en laat hij zijn rapportages lezen door een onafhankelijk arts.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 25-06-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2015:212

Zaaknummer: C2014.352

Wetsartikelen: 47 lid 1 wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Deze zaak betreft een klacht tegen verweester in hoedanigheid van zowel gz-psycholoog als psychotherapeut. De beide klachten zijn gezamenlijk door het college behandeld, maar hebben aparte zaaknummers. Klaagster is door verweester behandeld voor een eetstoornis, maar was ook bekend met andere psychische problemen waaronder PTSS en een borderlinepersoonlijkheid. De klachtonderdelen zijn verschillend van aard en betreffen onder andere het gedrag van verweester alsook haar bejegening van klaagster, het maken van een behandelplan alsook crisisafspraken, het zorgen voor adequate waarneming alsook overdracht naar een andere hulpverlening. De klacht wordt deels gegrond verklaard en er wordt een maatregel van berisping opgelegd.

Feitencomplex en klachten

Klaagster is bij verweester, zowel gz-psycholoog als psychotherapeut, in behandeling geweest van 7 januari 2013 tot en met 2 september 2014. Klaagster kampte met eetproblemen. Een intake vond plaats op 7 januari 2013. Een vervolg van de intake vond plaats op 24 januari 2013. Er bleek sprake te zijn van een trauma in de voorgeschiedenis, maar klaagster wilde daarover op dat moment niet praten.

Op 30 januari 2013 werd met klaagster besproken welke behandeling verweester kon bieden. Een behandelplan werd opgemaakt en met klaagster besproken. Dit behandelplan is niet aan klaagster overhandigd en niet door haar ondertekend. Er zou wekelijks een gesprek van 45 minuten plaatsvinden.

Tijdens de therapie werd diverse malen besproken dat klaagster in een crisis verkeerde. Verweester heeft met klaagster besproken dat zij mogelijk een meer intensieve begeleiding nodig had en dat de ambulante setting daarvoor mogelijk niet passend was. Tijdens een

consult kwam vervolgens aan de orde dat klaagster een crisis had doorgemaakt net voor de vakantie van verweerster en dat klaagster een gemis aan ondersteuning voelde. Daarover werd met klaagster gesproken.

Vanaf begin 2014 werd de behandeling specifiek gericht op de eetstoornis door middel van cognitieve gedragstherapie. Er werd gewerkt met een weekverslag dat door klaagster per e-mail aan verweerster werd toegezonden voor bespreking tijdens de sessies.

Klaagster gaf aan niet te willen worden verwezen naar een instelling als de therapie die zij volgde bij verweerster onvoldoende resultaat zou opleveren maar ging wel akkoord met een verwijzing naar de psychiater; ook werd toen met klaagster besproken dat het ambulante traject tekort leek te schieten waarna klaagster reageerde met een forse paniek. Er werd toen een nieuw behandelplan opgesteld waarbij extra zorg werd geformuleerd in de vorm van behandeling bij een psychiater. Het nieuwe concept-behandelplan werd in juni 2014 aan klaagster toegezonden, waarna klaagster haar op- en aanmerkingen heeft geformuleerd. Uiteindelijk ontving klaagster een aangepast behandelplan. Niet lang daarna is de therapie beëindigd.

Klaagster verwijt verweerster in deze procedure dat:

- i) verweerster het oorspronkelijke behandelplan niet aan klaagster heeft overhandigd, het niet door klaagster is ondertekend en het nieuwe behandelplan, dat tijdens de therapie is opgesteld, niet de instemming van klaagster had;
- ii) er geen crisisafspraken zijn gemaakt en er geen evaluatie heeft plaatsgevonden;
- iii) klaagster tijdens de vakantie van verweerster niet voldoende met haar hulpvraag terecht kon bij de waarnemer van verweerster;
- iv) de behandeling abrupt is geëindigd;
- v) verweerster klaagster onzorgvuldig heeft bejegend en vertrouwensbreuken niet zijn hersteld, wat blijkt uit het volgende:
 - a) er was geen fatsoenlijke overdracht naar de psychiater;
 - b) afspraken werden niet nagekomen of konden niet doorgaan;
 - c) er werd herhaaldelijk aangegeven dat er meer hulp nodig was;
 - d) er werden pijnlijke opmerkingen gemaakt;

- e) de duur van de sessies was soms korter;
- f) er was gebrek aan uitleg en structuur;
- g) er was sprake van onduidelijke communicatie;
- h) er vond geen kwaliteitsmeting plaats;
- i) er was sprake van tegenstrijdig gedrag van verweerster;
- j) er was sprake van onduidelijkheid omtrent de therapeutische relatie.

Klaagster heeft ter onderbouwing aangevoerd dat verweerster ervoor heeft gezorgd dat zij in grote onzekerheid kwam te verkeren door haar onjuiste informatie te verstrekken. Hierdoor is wantrouwen jegens verweerster ontstaan. In het tweede behandelplan, dat klaagster in juli 2014 ontving, stond dat de therapie door klaagster was beëindigd. Klaagster heeft echter niet aangegeven te stoppen met de therapie. Klaagster raakte daarvan overstuur en kon vervolgens ook geen contact krijgen met verweerster omdat laatstgenoemde met vakantie was. Er is toen op 18 augustus 2014 een gesprek geweest dat geen duidelijkheid bracht voor klaagster omdat door verweerster nergens echt op ingegaan werd. Dat verweerster onduidelijk was, leidt klaagster af uit het feit dat verweerster eerst enthousiast was over het PMT-traject (psychomotorische therapie), maar het vervolgens afwees. Klaagster verwijt verweerster nooit een veilige ruimte met duidelijkheid, voorspelbaarheid en begrenzing te hebben gecreëerd.

Verweerster heeft aangevoerd met klaagster te hebben gesproken over de verschillende behandelingsvormen. Hierbij is ook cognitieve gedragstherapie aangeboden, bestaande uit wekelijkse sessies gericht op de eetproblematiek. Met dit plan heeft klaagster ingestemd.

Verweerster moest al snel vaststellen dat de sessies moeizaam verliepen en heeft als vervolg hierop regelmatig bij klaagster haar twijfel geuit over de haalbaarheid van de therapie. Op 18 november 2013 bleek dat klaagster een crisis had doorgemaakt. Er is toen met klaagster gesproken over wat te doen bij een volgende crisis. Omdat klaagster ook vele e-mails stuurde dat het niet goed met haar ging, is besproken dat een extra afspraak kon worden gemaakt of dat zij zich, als de crisis 's avonds toesloeg, kon wenden tot de huisartsenpost.

In mei 2014 werd een sessie besteed aan het beloop van de therapie en werd door verweerster aangegeven dat het ambulante traject tekort leek te schieten. Klaagster reageerde met forse paniek en er ontstond een impasse. Omdat klaagster geen intensievere therapie wenste, is gezocht naar een andere mogelijkheid. De ambulante therapie bij een psychiater met medicatie was voor klaagster wel akkoord. Verweerster heeft een nieuw behandelplan opgesteld dat daarna ook is besproken. Klaagster heeft haar reactie mondeling en per e-mail

gegeven. Verweerster heeft gezorgd voor vervanging tijdens haar vakantie.

Op 18 augustus 2014 zou klaagster weer bij verweerster komen voor een consult. Omdat verweerster inmiddels een klachtdocument van verweerster had ontvangen zou de insteek van de sessie zijn dat dit werd besproken, maar klaagster was zo boos dat een constructief gesprek niet mogelijk was. Verweerster heeft daarop voorgesteld te werken met bemiddeling maar dit werd afgewezen. De therapie heeft geen voortgang kunnen vinden door de vertrouwensbreuk. De therapie is uiteindelijk 2 september 2014 geëindigd.

Het oordeel van het college

Met betrekking tot het oorspronkelijke behandelplan oordeelt het college dat niet in geschil is dat verweerster een behandelplan heeft opgemaakt, dat zij dit behandelplan met klaagster heeft besproken en dat dit behandelplan door klaagster ook is goedgekeurd. Verweerster heeft zodoende gehandeld zoals van haar had mogen worden verwacht. Dat dit behandelplan niet is ondertekend of is afgegeven aan klaagster is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, hoewel dit natuurlijk wel beter was geweest.

Voor wat betreft het tweede behandelplan is het college van oordeel dat verweerster ook niet kan worden verweten dat dit niet is ondertekend, nu er een impasse was en het behandelplan om die reden niet kon worden vastgesteld. Van verweerster kon in dezen ook niet anders worden verwacht.

Het college overweegt voorts dat hoewel het niet noodzakelijk is om direct aan het begin van de therapie een crisisafpraak te maken, het op de weg van verweerster had gelegen om een dergelijke afspraak met klaagster wel aan het begin van de therapie te maken. Het was verweerster op basis van informatie van de ggz-ondersteuner en de huisarts duidelijk dat er met klaagster meer aan de hand was dan een eetstoornis: verweerster was ook bekend met het feit dat sprake was van PTSS en een borderlinepersoonlijkheid en was er automutilerend gedrag in het verleden. In het licht van deze feiten en omdat er na eerdere intakes geen daadwerkelijke behandeling was gestart, had verweerster direct tot een crisisafpraak moeten overgaan bij aanvang van de therapie. Omdat verweerster pas na afloop van de eerste daadwerkelijke crisis een zodanige afspraak heeft gemaakt, is zij op dit punt nalatig geweest en is dit klachtonderdeel gegrond.

Klachtonderdeel 3 is ongegrond: er was naar het oordeel van het college sprake van een deugdelijke waarneming nu verweerster klaagster hierover tijdig heeft geïnformeerd en ook daadwerkelijk een afspraak had gemaakt. Ook had verweerster de huisarts en psychiater geïnformeerd, waarbij de huisarts als 'achtervang' bij een crisissituatie zou optreden.

Klachtonderdeel 4 is naar het oordeel van het college wel gegrond, nu niet kan worden vastgesteld dat een einde van de therapie met klaagster is besproken. Volgens het college moet worden aangenomen dat klaagster eerst bij ontvangst van het nieuwe (concept)behandelplan kennis heeft genomen van de mogelijkheid dat de therapie zou worden beëindigd. In het nieuwe behandelplan is namelijk verwoord dat klaagster (bij onvoldoende voortgang) zou worden verwezen voor intensievere therapie. Weliswaar is in het nieuwe behandelplan tussen haakjes aangegeven dat deze afspraak vervalt omdat klaagster zou hebben aangegeven te stoppen met de therapie. Naar het oordeel van het college kan echter een enkele mededeling van klaagster gedaan in een boze, geagiteerde toestand er niet toe leiden dat er sprake is van een beëindiging van de therapie en behoort een andere reden voor beëindiging – zoals het bereiken van onvoldoende resultaat – niet op deze wijze aan klaagster te worden meegedeeld. Daarnaast heeft verweerster – zo blijkt uit een gebrek aan aanwijzing in het dossier – nagelaten de huisarts te informeren omtrent de voorgenomen beëindiging. Verweerster had duidelijkheid moet creëren tegenover klaagster voordat een en ander in een behandelplan was vervat en had tevens voor een goede nazorg dienen te zorgen voor klaagster wat had kunnen worden bereikt door het deugdelijk informeren van de huisarts. Daaraan doet niet af dat er mogelijk goede redenen waren om de therapie te beëindigen.

Klachtonderdeel 5/a wordt eveneens gegrond geacht. Hoewel het feit dat verweerster heeft aangegeven dat er wel een overdracht zou zijn geweest en het gegeven dat medicatie aan klaagster door een psychiater is voorgeschreven doen vermoeden dat sprake is geweest van een overdracht, wordt in het behandeldossier van verweerster niets vermeld over die overdracht. Het college kan dan ook niet vaststellen dat een overdracht heeft plaatsgevonden, wat het handelen al klachtwaardig maakt en dus leidt tot gegrondverklaring van dit klachtonderdeel. Het college merkt daarbij in het algemeen ook op dat het behandeldossier op meerdere onderdelen onvoldoende gegevens bevat: er dienen alle voor de behandeling van klaagster relevante gegevens in te worden opgenomen. Hieronder behoort dus ook de eventuele overdracht en verslaglegging van intercollegiale overleggen. Omdat verweerster in haar dossier enkel de mededelingen van klaagster die zij heeft gedaan tijdens de sessies heeft genoteerd, is het behandeldossier daarmee volstrekt onvoldoende bijgehouden.

Klachtonderdeel 5/b is ongegrond. Dit klachtonderdeel is onderbouwd met een verwijzing naar hetgeen is gebeurd rond het al dan niet inschakelen van de psychomotorisch therapeut. Hoewel het beter was geweest wanneer verweerster eerst zelf een en ander had uitgezocht alvorens de mogelijkheden te bespreken en dus niet na een verzoek van klaagster alsnog af te zien van het PMT-traject, is dit gelet op de redenen die verweerster hiervoor had niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Klachtonderdeel 5/c wordt tevens ongegrond verklaard, nu klaagster heeft verwezen naar de

beroepscode waarin (onder andere) wordt vermeld dat men de cliënt(e) niet mag kwetsen. Die regeling is hier echter niet van toepassing (er was geen sprake van een aversiebehandeling). Volgens het college komt daarbij dat verweerster verschillende malen haar verwachting heeft uitgesproken dat de therapie voor klaagster onvoldoende was. Dit was naar het oordeel van het college geen irreële beoordeling.

De klachtonderdelen 5/d, 5/e, 5/g, 5/i en 5/j worden gezamenlijk behandeld nu zij zien op een verschillende lezing van de feiten. Omdat nu niet door het college kan worden vastgesteld welke lezing van feiten hier aannemelijk is, kunnen deze klachtonderdelen bij gebrek aan feitelijke grondslag niet gegrond worden bevonden.

Klachtonderdeel 5/f ontbeert naar het oordeel van het college zelfstandige grond nu het ook is vervat in klachtonderdelen 1, 2 en 4. Het wordt om die reden ongegrond verklaard.

Ook klachtonderdeel 5/h wordt ongegrond verklaard omdat verweerster verplicht is vijftig procent van haar cliënten een vragenlijst te laten invullen, onder welk percentage klaagster niet per definitie hoeft te vallen.

De klacht wordt, gelet op het voorgaande, deels gegrond verklaard. Het college is van oordeel dat de handelwijze van verweerster op fundamentele onderdelen niet juist is geweest. Bovendien was de dossiervorming onvoldoende. Het college stelt vast dat verweerster kennelijk onvoldoende verantwoordelijkheid heeft durven nemen en bovendien op onderdelen niet professioneel heeft gehandeld, getuige ook de hoeveelheid e-mails die verweerster is blijven ontvangen en beantwoorden. Verweerster had ook haar eigen grenzen eerder en duidelijker dienen aan te geven. Gelet op dit handelen dient aan verweerster de maatregel van berisping te worden opgelegd, welke ook wordt gepubliceerd.

mr. J. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 25-06-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2015:57

Zaaknummer: 14179c

Wetsartikelen: 47 Wet BIG en 71 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Deze zaak betreft een klacht tegen verweerster in hoedanigheid van zowel gz-psycholoog als psychotherapeut. De beide klachten zijn gezamenlijk door het college behandeld, maar hebben aparte zaaknummers. Klaagster is door verweerster behandeld voor een eetstoornis, maar was ook bekend met andere psychische problemen waaronder PTSS en een borderlinepersoonlijkheid. De klachtonderdelen zijn verschillend van aard en betreffen onder andere het gedrag van verweerster alsook haar bejegening van klaagster, het maken van een behandelplan alsook crisisafspraken, het zorgen voor adequate waarneming alsook overdracht naar een andere hulpverlening. De klacht wordt deels gegrond verklaard en er wordt een maatregel van berisping opgelegd.

Feitencomplex en klachten

Klaagster is bij verweerster, zowel gz-psycholoog als psychotherapeut, in behandeling geweest van 7 januari 2013 tot en met 2 september 2014. Klaagster kampte met eetproblemen. Een intake vond plaats op 7 januari 2013. Een vervolg van de intake vond plaats op 24 januari 2013. Er bleek sprake te zijn van een trauma in de voorgeschiedenis, maar klaagster wilde daarover op dat moment niet praten.

Op 30 januari 2013 werd met klaagster besproken welke behandeling verweerster kon bieden. Een behandelplan werd opgemaakt en met klaagster besproken. Dit behandelplan is niet aan klaagster overhandigd en niet door haar ondertekend. Er zou wekelijks een gesprek van 45 minuten plaatsvinden.

Tijdens de therapie werd diverse malen besproken dat klaagster in een crisis verkeerde. Verweerster heeft met klaagster besproken dat zij mogelijk een meer intensieve begeleiding nodig had en dat de ambulante setting daarvoor mogelijk niet passend was. Tijdens een

consult kwam vervolgens aan de orde dat klaagster een crisis had doorgemaakt net voor de vakantie van verweerster en dat klaagster een gemis aan ondersteuning voelde. Daarover werd met klaagster gesproken.

Vanaf begin 2014 werd de behandeling specifiek gericht op de eetstoornis door middel van cognitieve gedragstherapie. Er werd gewerkt met een weekverslag dat door klaagster per e-mail aan verweerster werd toegezonden voor bespreking tijdens de sessies.

Klaagster gaf aan niet te willen worden verwezen naar een instelling als de therapie die zij volgde bij verweerster onvoldoende resultaat zou opleveren maar ging wel akkoord met een verwijzing naar de psychiater; ook werd toen met klaagster besproken dat het ambulante traject tekort leek te schieten waarna klaagster reageerde met een forse paniek. Er werd toen een nieuw behandelplan opgesteld waarbij extra zorg werd geformuleerd in de vorm van behandeling bij een psychiater. Het nieuwe concept-behandelplan werd in juni 2014 aan klaagster toegezonden, waarna klaagster haar op- en aanmerkingen heeft geformuleerd. Uiteindelijk ontving klaagster een aangepast behandelplan. Niet lang daarna is de therapie beëindigd.

Klaagster verwijt verweerster in deze procedure dat:

- i) verweerster het oorspronkelijke behandelplan niet aan klaagster heeft overhandigd, het niet door klaagster is ondertekend en het nieuwe behandelplan, dat tijdens de therapie is opgesteld, niet de instemming van klaagster had;
- ii) er geen crisisafspraken zijn gemaakt en er geen evaluatie heeft plaatsgevonden;
- iii) klaagster tijdens de vakantie van verweerster niet voldoende met haar hulpvraag terecht kon bij de waarnemer van verweerster;
- iv) de behandeling abrupt is geëindigd;
- v) verweerster klaagster onzorgvuldig heeft bejegend en vertrouwensbreuken niet zijn hersteld, wat blijkt uit het volgende:
 - a) er was geen fatsoenlijke overdracht naar de psychiater;
 - b) afspraken werden niet nagekomen of konden niet doorgaan;
 - c) er werd herhaaldelijk aangegeven dat er meer hulp nodig was;
 - d) er werden pijnlijke opmerkingen gemaakt;

- e) de duur van de sessies was soms korter;
- f) er was gebrek aan uitleg en structuur;
- g) er was sprake van onduidelijke communicatie;
- h) er vond geen kwaliteitsmeting plaats;
- i) er was sprake van tegenstrijdig gedrag van verweerster;
- j) er was sprake van onduidelijkheid omtrent de therapeutische relatie.

Klaagster heeft ter onderbouwing aangevoerd dat verweerster ervoor heeft gezorgd dat zij in grote onzekerheid kwam te verkeren door haar onjuiste informatie te verstrekken. Hierdoor is wantrouwen jegens verweerster ontstaan. In het tweede behandelplan, dat klaagster in juli 2014 ontving, stond dat de therapie door klaagster was beëindigd. Klaagster heeft echter niet aangegeven te stoppen met de therapie. Klaagster raakte daarvan overstuur en kon vervolgens ook geen contact krijgen met verweerster omdat laatstgenoemde met vakantie was. Er is toen op 18 augustus 2014 een gesprek geweest dat geen duidelijkheid bracht voor klaagster omdat door verweerster nergens echt op ingegaan werd. Dat verweerster onduidelijk was, leidt klaagster af uit het feit dat verweerster eerst enthousiast was over het PMT-traject (psychomotorische therapie), maar het vervolgens afwees. Klaagster verwijt verweerster nooit een veilige ruimte met duidelijkheid, voorspelbaarheid en begrenzing te hebben gecreëerd.

Verweerster heeft aangevoerd met klaagster te hebben gesproken over de verschillende behandelingsvormen. Hierbij is ook cognitieve gedragstherapie aangeboden, bestaande uit wekelijkse sessies gericht op de eetproblematiek. Met dit plan heeft klaagster ingestemd.

Verweerster moest al snel vaststellen dat de sessies moeizaam verliepen en heeft als vervolg hierop regelmatig bij klaagster haar twijfel geuit over de haalbaarheid van de therapie. Op 18 november 2013 bleek dat klaagster een crisis had doorgemaakt. Er is toen met klaagster gesproken over wat te doen bij een volgende crisis. Omdat klaagster ook vele e-mails stuurde dat het niet goed met haar ging, is besproken dat een extra afspraak kon worden gemaakt of dat zij zich, als de crisis 's avonds toesloeg, kon wenden tot de huisartsenpost.

In mei 2014 werd een sessie besteed aan het beloop van de therapie en werd door verweerster aangegeven dat het ambulante traject tekort leek te schieten. Klaagster reageerde met forse paniek en er ontstond een impasse. Omdat klaagster geen intensievere therapie wenste, is gezocht naar een andere mogelijkheid. De ambulante therapie bij een psychiater met medicatie was voor klaagster wel akkoord. Verweerster heeft een nieuw behandelplan opgesteld dat daarna ook is besproken. Klaagster heeft haar reactie mondeling en per e-mail

gegeven. Verweerster heeft gezorgd voor vervanging tijdens haar vakantie.

Op 18 augustus 2014 zou klaagster weer bij verweerster komen voor een consult. Omdat verweerster inmiddels een klachtdocument van klaagster had ontvangen zou de insteek van de sessie zijn dat dit werd besproken, maar klaagster was zo boos dat een constructief gesprek niet mogelijk was. Verweerster heeft daarop voorgesteld te werken met bemiddeling maar dit werd afgewezen. De therapie heeft geen voortgang kunnen vinden door de vertrouwensbreuk. De therapie is uiteindelijk op 2 september 2014 geëindigd.

Het oordeel van het college

Met betrekking tot het oorspronkelijke behandelplan oordeelt het college dat niet in geschil is dat verweerster een behandelplan heeft opgemaakt, dat zij dit behandelplan met klaagster heeft besproken en dat dit behandelplan door klaagster ook is goedgekeurd. Verweerster heeft zodoende gehandeld zoals van haar had mogen worden verwacht. Dat dit behandelplan niet is ondertekend of is afgegeven aan klaagster is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, hoewel dit natuurlijk wel beter was geweest.

Voor wat betreft het tweede behandelplan is het college van oordeel dat verweerster ook niet kan worden verweten dat dit niet is ondertekend, nu er een impasse was en het behandelplan om die reden niet kon worden vastgesteld. Van verweerster kon in dezen ook niet anders worden verwacht.

Het college overweegt voorts dat hoewel het niet noodzakelijk is om direct aan het begin van de therapie een crisisafpraak te maken, het op de weg van verweerster had gelegen om een dergelijke afspraak met klaagster wel aan het begin van de therapie te maken. Het was verweerster op basis van informatie van de ggz-ondersteuner en de huisarts duidelijk dat er met klaagster meer aan de hand was dan een eetstoornis: verweerster was ook bekend met het feit dat sprake was van PTSS en een borderlinepersoonlijkheid en er was automutulerend gedrag in het verleden. In het licht van deze feiten en omdat er na eerdere intakes geen daadwerkelijke behandeling was gestart, had verweerster direct tot een crisisafpraak moeten overgaan bij aanvang van de therapie. Omdat verweerster pas na afloop van de eerste daadwerkelijke crisis een zodanige afspraak heeft gemaakt, is zij op dit punt nalatig geweest en is dit klachtonderdeel gegrond.

Klachtonderdeel 3 is ongegrond: er was naar het oordeel van het college sprake van een deugdelijke waarneming nu verweerster klaagster hierover tijdig heeft geïnformeerd en ook daadwerkelijk een afspraak had gemaakt. Ook had verweerster de huisarts en psychiater geïnformeerd, waarbij de huisarts als 'achtervang' bij een crisissituatie zou optreden.

Klachtonderdeel 4 is naar het oordeel van het college wel gegrond, nu niet kan worden vastgesteld dat een einde van de therapie met klaagster is besproken. Volgens het college moet worden aangenomen dat klaagster eerst bij ontvangst van het nieuwe (concept)behandelplan kennis heeft genomen van de mogelijkheid dat de therapie zou worden beëindigd. In het nieuwe behandelplan is namelijk verwoord dat klaagster (bij onvoldoende voortgang) zou worden verwezen voor intensievere therapie. Weliswaar is in het nieuwe behandelplan tussen haakjes aangegeven dat deze afspraak vervalt omdat klaagster zou hebben aangegeven te stoppen met de therapie. Naar het oordeel van het college kan echter een enkele mededeling van klaagster gedaan in een boze, geagiteerde toestand er niet toe leiden dat er sprake is van een beëindiging van de therapie en behoort een andere reden voor beëindiging – zoals het bereiken van onvoldoende resultaat – niet op deze wijze aan klaagster te worden meegedeeld. Daarnaast heeft verweerster – zo blijkt uit een gebrek aan aanwijzing in het dossier – nagelaten de huisarts te informeren omtrent de voorgenomen beëindiging. Verweerster had duidelijkheid moeten creëren tegenover klaagster voordat een en ander in een behandelplan was vervat en had tevens voor een goede nazorg dienen te zorgen voor klaagster wat had kunnen worden bereikt door het deugdelijk informeren van de huisarts. Daaraan doet niet af dat er mogelijk goede redenen waren om de therapie te beëindigen.

Klachtonderdeel 5/a wordt eveneens gegrond geacht. Hoewel het feit dat verweerster heeft aangegeven dat er wel een overdracht zou zijn geweest en het gegeven dat medicatie aan klaagster door een psychiater is voorgeschreven doen vermoeden dat sprake is geweest van een overdracht, wordt in het behandeldossier van verweerster niets vermeld over die overdracht. Het college kan dan ook niet vaststellen dat een overdracht heeft plaatsgevonden, wat het handelen al klachtwaardig maakt en dus leidt tot gegrondverklaring van dit klachtonderdeel. Het college merkt daarbij in het algemeen ook op dat het behandeldossier op meerdere onderdelen onvoldoende gegevens bevat: er dienen alle voor de behandeling van klaagster relevante gegevens in te worden opgenomen. Hieronder behoort dus ook de eventuele overdracht en verslaglegging van intercollegiale overleggen. Omdat verweerster in haar dossier enkel de mededelingen van klaagster die zij heeft gedaan tijdens de sessies heeft genoteerd, is het behandeldossier daarmee volstrekt onvoldoende bijgehouden.

Klachtonderdeel 5/b is ongegrond. Dit klachtonderdeel is onderbouwd met een verwijzing naar hetgeen is gebeurd rond het al dan niet inschakelen van de psychomotorisch therapeut. Hoewel het beter was geweest wanneer verweerster eerst zelf een en ander had uitgezocht alvorens de mogelijkheden te bespreken en dus niet na een verzoek van klaagster alsnog af te zien van het PMT-traject, is dit gelet op de redenen die verweerster hiervoor had niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Klachtonderdeel 5/c wordt tevens ongegrond verklaard, nu klaagster heeft verwezen naar de

beroepscode waarin (onder andere) wordt vermeld dat men de cliënt(e) niet mag kwetsen. Die regeling is hier echter niet van toepassing (er was geen sprake van een aversiebehandeling). Volgens het college komt daarbij dat verweerster verschillende malen haar verwachting heeft uitgesproken dat de therapie voor klaagster onvoldoende was. Dit was naar het oordeel van het college geen irreële beoordeling.

De klachtonderdelen 5/d, 5/e, 5/g, 5/i en 5/j worden gezamenlijk behandeld nu zij zien op een verschillende lezing van de feiten. Omdat nu niet door het college kan worden vastgesteld welke lezing van feiten hier aannemelijk is, kunnen deze klachtonderdelen bij gebrek aan feitelijke grondslag niet gegrond worden bevonden.

Klachtonderdeel 5/f ontbeert naar het oordeel van het college zelfstandige grond nu het ook is vervat in klachtonderdelen 1, 2 en 4. Het wordt om die reden ongegrond verklaard.

Ook klachtonderdeel 5/h wordt ongegrond verklaard omdat verweerster verplicht is vijftig procent van haar cliënten een vragenlijst te laten invullen, onder welk percentage klaagster niet per definitie hoeft te vallen.

De klacht wordt, gelet op het voorgaande, deels gegrond verklaard. Het college is van oordeel dat de handelwijze van verweerster op fundamentele onderdelen niet juist is geweest. Bovendien was de dossiervorming onvoldoende. Het college stelt vast dat verweerster kennelijk onvoldoende verantwoordelijkheid heeft durven nemen en bovendien op onderdelen niet professioneel heeft gehandeld, getuige ook de hoeveelheid e-mails die verweerster is blijven ontvangen en beantwoorden. Verweerster had ook haar eigen grenzen eerder en duidelijker dienen aan te geven. Gelet op dit handelen dient aan verweerster de maatregel van berisping te worden opgelegd, welke ook wordt gepubliceerd.

mr. J. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 25-06-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2015:55

Zaaknummer: 14179a

Wetsartikelen: 47 Wet BIG en 71 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Patiëntenadviesraad/Sint Maartenskliniek

Reikwijdte informatierecht, uitleg verplichting tot toekenning enquête-recht, veroordeling kosten rechtsbijstand.

Aan artikel 5 lid 1 Wmcz kan door de cliëntenraad volgens de voorzieningenrechter niet een recht worden ontleend op ongelimiteerde verstrekking van alle onderliggende stukken bij (voorgenomen) besluiten. Het moet gaan om informatie die de cliëntenraad voor de uitvoering van zijn taak redelijkerwijs nodig heeft. Een geschil over de mate van informatieverstrekking hoort thuis bij de commissie van vertrouwenslieden (LCvV) voor bemiddeling en (bindend) advies. De aanspraak op inzage en verkrijging van notulen is meer in het algemeen geregeld in artikel 9 Wmcz. Daarbij gaat het als zodanig niet om het verschaffen van de notulen aan de cliëntenraad. De RvB zal echter uitvoering moeten geven aan het bepaalde in artikel 9 WMCZ, voor zover de notulen algemene beleidszaken betreffen.

Voor het aanwijzen van een extra lid van de RvB en de RvT, zoals door de PAR (Patiëntenadviesraad) gevorderd, ziet de voorzieningenrechter geen rechtsgrond. Voor een ordemaatregel van die strekking ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding. Het gaat hier om een samenwerkingsprobleem tussen de PAR en de RvB, dat, zoals gezegd, minstens evenzeer aan de opstelling van de PAR en zijn voorzitter ligt, als aan de RvB. Niet overtuigend kan thans worden vastgesteld dat de RvB ernstig tekortschiet in de naleving van zijn verplichtingen uit de Wmcz. Wellicht zal een eventuele enquête, zoals inmiddels door Zorgbelang Gelderland is gevraagd, daarover opheldering brengen. Getracht zal moeten worden het samenwerkingsprobleem eerst op te lossen. Gesprek, bemiddeling en de gang naar de LCvV is de PAR tot op heden uit de weg gegaan, vanuit de gedachte dat het alleen een kwestie is van alle stukken verschaffen die de PAR wil hebben, waarvoor, zoals hiervoor is overwogen, niet zonder meer grond is. Aanwijzing van een extra lid van de RvT en de RvB komt de voorzieningenrechter vooralsnog disproportioneel voor, waarbij opmerking verdient dat indien het samenwerkingsprobleem niet wordt opgelost en wijziging van de samenstelling van de groep nodig zou zijn, dat niet noodzakelijkerwijs (alleen) de RvB en de RvT zou kunnen betreffen maar ook de PAR.

De voorzieningenrechter ziet evenmin grond voor een veroordeling van de Sint

Maartenskliniek (hierna aangeduid als: 'SMK') de bevoegdheid om een enquêteverzoek te doen statutair aan de PAR toe te kennen. Dat recht heeft SMK in haar statuten toegekend aan Zorgbelang Gelderland, een koepelorganisatie waarbij cliëntenraden – ook de PAR – zijn aangesloten. Er is vooralsnog geen aanleiding te veronderstellen dat SMK met toekenning van die bevoegdheid aan Zorgbelang Gelderland niet aan haar verplichting uit artikel 6.2 Uitvoeringsbesluit WTZi heeft voldaan. Voor een voorlopige voorziening is ook daarom geen grond omdat er geen reden is te veronderstellen dat Zorgbelang Gelderland die bevoegdheid niet naar behoren zal gebruiken.

Uit artikel 2 lid 3 onder b en lid 5 WMCZ volgt tot slot dat de zorgaanbieder tot op zekere hoogte de kosten van de rechtsbijstand van de cliëntenraad zal moeten dragen. De vraag is waar de grens ligt. Die wordt volgens de voorzieningenrechter door de redelijkheid bepaald. De vraag is of het redelijk was dat de PAR in de gegeven omstandigheden rechtsbijstand heeft ingeroepen, tot in welke omvang die rechtsbijstand redelijk was en welke kosten daarvoor redelijkerwijs gemaakt konden worden. Dat de PAR op enig moment rechtsbijstand heeft ingeroepen was redelijk, nu sprake was van een vastlopend conflict omtrent de informatieverschaffing, wat mede aan de RvB te wijten is. Of de totale omvang van de verrichte werkzaamheden in de gegeven omstandigheden redelijk was, kan de voorzieningenrechter in het kader van dit kort geding niet vaststellen. Wel was er voldoende aanleiding, ook al krijgt de PAR slechts zeer ten dele gelijk, de onderhavige procedure te voeren. De partijen zijn in een impasse komen te verkeren, die de PAR, maar ook SMK, in dit kort geding tracht te doorbreken. Dat hiermee aanmerkelijke kosten voor de PAR zijn gemoeid, is aannemelijk. Door de wijze waarop de raadsliden van SMK zich tegen de vordering hebben verweerd, is de zaak ook voor de PAR bewerkelijk gemaakt. Ook binnen het kader van de beperkingen aan een geldvordering in kort geding ziet de voorzieningenrechter aanleiding om een substantieel voorschot toe te kennen, dat gesteld zal worden op € 30.000.

mr. dr. G.W. van der Voet

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:322

Zaaknummer: 275171

Advocaten: R.C. de Mol, M.H.J. van Rest, K. Mous en T. van Malssen

Wetsartikelen: 5 lid 1 Wmcz, 6.2 Uitvoeringsbesluit WTZi, 9 Wmcz, 2 lid 3 sub c Wmcz en 2 lid 5 Wmcz

RECHTSPRAAK

IGZ/X

Tenuitvoerlegging voorwaardelijk opgelegde schorsing in verband met handelen in strijd met de goede zorg en het belang van de individuele gezondheidszorg die hij als arts of gz-psycholoog behoort te betrachten.

De IGZ heeft eind 2014 het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg gevraagd om tenuitvoerlegging van een aan de arts en gz-psycholoog voorwaardelijk opgelegde maatregel van schorsing voor de duur van zes maanden. De IGZ heeft zich in dat verband op het standpunt gesteld dat de arts/gz-psycholoog gedurende zijn proeftijd in strijd met de goede zorg die hij als arts of gz-psycholoog behoort te betrachten en in strijd met het belang van de individuele gezondheidszorg heeft gehandeld. Volgens de IGZ heeft de arts/gz-psycholoog ten onrechte medische informatie verstrekt, is hij in de privésfeer van de patiënt doorgedrongen, heeft hij een onjuiste declaratie opgemaakt en is de dossiervoering beneden de maat.

Het tuchtcollege heeft eerst de ontvankelijkheid van de IGZ beoordeeld, nu daartegen verweer was gevoerd. Het tuchtcollege heeft in dat verband overwogen dat de IGZ een verzoek kan doen, ook al is dat niet nader in de wet geregeld.

Het tuchtcollege heeft voorts de zaak inhoudelijk beoordeeld. In dat verband is overwogen dat de arts/gz-psycholoog ten onrechte en op onjuiste wijze informatie heeft verstrekt. Reeds deze gedraging leidt tot het oordeel dat tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke schorsing moet plaatsvinden.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2015:201

Zaaknummer: C2014.408

Advocaten: A.C.H. Jansen

Wetsartikelen: 48 lid 6 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een reumatoloog in opleiding die bij drie patiënten seksueel grensoverschrijdend heeft gehandeld zowel tijdens de behandelrelatie als kort erna. Klaagster is de IGZ. Klaagster stelt dat de reumatoloog de grenzen van de professionele relatie heeft geschonden. Het college verklaart de klacht gegrond en acht de maatregel in de zin van een doorhaling van de inschrijving passend, gezien het feit dat de spijtbetuigingen niet geloofwaardig zijn en de kans op recidive aanwezig is.

Verweerder was vanaf mei 2011 in opleiding tot reumatoloog in het ziekenhuis D. Voor het laatste gedeelte van zijn opleiding is hij vanaf mei 2013 als AIOS reumatologie werkzaam geweest bij het ziekenhuis E te F. Op 3 januari heeft de inspectie een melding ontvangen van de raad van bestuur van E. over seksueel grensoverschrijdend gedrag door verweerder. Toen verweerder werkzaam was in het D. heeft hij met twee patiënten, in het ene geval tijdens de behandelrelatie en in het andere geval kort erna, buiten het ziekenhuis om seksueel contact gehad. Hij heeft daarbij de via het ziekenhuis verkregen persoonsgegevens van de beide patiënten gebruikt. Tijdens de consulten stelde verweerder aan de patiënten zeer persoonlijke vragen. Hij vroeg hen bijvoorbeeld of ze een relatie hadden, of ze genoeg liefde in hun leven hadden en hij vertelde hen ook dat hij een klik met hun voelde. Na de consultaties heeft hij met hen een afspraak gemaakt en heeft hij met de ene patiënt meerdere malen gemeenschap gehad en met de andere patiënt heeft er tevens, bij haar thuis, seksueel contact plaatsgevonden. Beide patiënten hebben het contact en de behandelrelatie met verweerder beëindigd. Bij de derde patiënte heeft verweerder tijdens het consult wederom privéaangelegenheden besproken en hij heeft patiënte verzocht om een privéafpraak te maken. De derde patiënte heeft dit verzoek geweigerd. Opvallend is dat twee van de drie bovengenoemde patiënten, vanwege hun persoonlijke situatie, kwetsbaar waren.

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met artikel 47 lid 1 onder a van de Wet BIG. De klacht bevat de volgende onderdelen. Verweerder heeft de

grenzen van de professionele relatie geschonden ten opzichte van drie patiënten door een seksuele relatie aan te gaan tijdens of aansluitend aan de behandelrelatie. Verweerder is daarbij verder doorgedrongen tot de privésfeer van zijn patiënten dan in het kader van de hulpverlening noodzakelijk was.

Verweerder heeft de klacht en de daaraan ten grondslag gelegde stellingen erkend. Zijn verweer richt zich op de op te leggen maatregelen en hij voert aan dat hij nog een kans zou moeten krijgen om wederom als arts aan de slag te kunnen gaan.

Het college is van oordeel dat er sprake is geweest van grensoverschrijdend gedrag tegenover drie patiënten. Door tijdens en vlak na de behandelrelatie seksueel contact te hebben met de patiënten heeft verweerder in strijd gehandeld met de zorg die hij in zijn hoedanigheid van arts had moeten betrachten. Jegens de derde patiënt heeft hij de grenzen overschreden door zonder noodzaak door te dringen tot haar privéleven. Verweerder heeft in strijd gehandeld met artikel 47 BIG. De klacht is op beide klachtonderdelen gegrond verklaard. Daarnaast oordeelt het college dat uit vaste rechtspraak van het Centraal Tuchtcollege volgt dat uit het oogpunt van een adequate zorgverlening door zorgverleners die integer en betrouwbaar zijn voor de – zich veelal in kwetsbare positie bevindende – zorgbehoevenden, de aan de arts verweten gedragingen zodanig strijdig zijn met hetgeen van een integere en betrouwbare zorgverlener verwacht mag worden, dat een passende maatregel passend en geboden is die erop gericht is om te voorkomen dat zorgbehoevenden nog verder aan het gedrag van die zorgverlener worden blootgesteld. In beginsel is ten minste een schorsing van de inschrijving van verweerder in het BIG-register passend en geboden (CTG 10 april 2014 C2013.226).

Het college oordeelt echter ook dat er in deze zaak verzwarende omstandigheden zijn. Immers is het aan het college niet duidelijk geworden hoe verweerder tot zijn daden is gekomen. Ook komen de spijtbetuigingen van verweerder op het college niet geloofwaardig over. Het feit dat verweerder aanvoert dat hij onder psychische druk stond, eenzaam was, er huwelijksproblemen waren en zijn zoon ziek was, maken dit voor het college niet anders. Uit het relaas van verweerder volgt evenmin dat er geen risico op recidive bestaat. Dat verweerder vier keer per jaar een sessie heeft bij de psychotherapeut toont dit immers, onder andere vanwege het ontbreken van een verklaring van de psychotherapeut omtrent het recidiverisico, niet aan. Het college verklaart hierna alle klachtonderdelen gegrond en haalt de inschrijving van verweerder in het BIG-register door en bepaalt tevens bij wege van voorlopige voorziening de schorsing van de inschrijving van verweerder in het BIG-register.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2015:59

Zaaknummer: 2015/036

Wetsartikelen: 47 wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In het onderhavige geval gaat het om het handelen van een huisarts. Op enig moment consulteert klager de huisarts wegens een schouderblessure. Na anamnese en lichamelijk onderzoek stelt de huisarts de diagnose bursitis. Later blijkt dat het ging om een cuffruptuur, waaraan klager geopereerd is. Klager is van mening dat de huisarts een onjuiste diagnose heeft gesteld met een onjuist behandelplan en medicatiebeleid. Het college in eerste aanleg verklaart de klacht gegrond en legt een waarschuwing op. Het Centraal Tuchtcollege verklaart de klacht alleen voor wat betreft het nalaten van een follow-up van de behandeling gegrond. De waarschuwing blijft echter in stand.

Verweerder, huisarts, werkt in een huisartsenpraktijk met drie andere collega's. Op 8 augustus 2010 is klager tijdens een bergtocht met gestrekte arm gevallen, waardoor hij zijn schouder heeft geblesseerd. Op 17 augustus heeft hij daarom voor de eerste maal verweerder geconsulteerd. Tijdens dit consult heeft verweerder in het medisch dossier de diagnose bursitis aangetekend. Na dit consult komt klager nog tweemaal terug in de huisartsenpraktijk waar hij door een collega van verweerder injecties met lidocaïne krijgt ingespoten. Na deze injecties wendt klager zich tot een fysiotherapeut die hem hierna heeft behandeld. Omdat de fysiotherapeut niet zeker is van de gestelde diagnose vraagt deze verweerder om nader onderzoek in te stellen. Verweerder verwijst klager hierop op 8 juli 2011 naar een orthopedisch chirurg in een kliniek. Met behulp van een MRI-scan werd toen vastgesteld dat er sprake was van een cuffruptuur. Klager werd op 28 augustus 2011 hieraan geopereerd. In 2012 is er na terugkerende klachten een nieuwe MRI gemaakt en is geconcludeerd dat er sprake was van atrofie in verschillende spieren. Na een second opinion door een orthopeed op 14 januari 2013 is bij klager een stukje bot verwijderd om meer ruimte in het schoudergewricht te maken.

Klager verwijt verweerder dat hij een onjuiste diagnose heeft gesteld met een bijbehorend

onjuist behandelplan en medicatie. Verweerder verweert zich door te stellen dat hij bij het consult op 17 augustus 2010 gedegen onderzoek heeft verricht en dat hij ook na dit consult nog twee gesprekken met klager heeft gehad, namelijk op 18 augustus 2011 en 5 april 2012. Het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle verklaart de klacht gegrond. Het college overweegt dat de wijze van praktijkvoering van verweerder, waarbij verschillende artsen voor eenzelfde klacht worden geconsulteerd, risico's met zich meebrengt. Daarnaast oordeelt het college dat verweerder bij het stellen van zijn diagnose terughoudender te werk had moeten gaan en dat hij er beter aan had gedaan bij het eerste consult de schouderklacht als episode te noteren voordat hij tot de diagnose bursitis overging. Betreffende de follow-up die verweerder naar aanleiding van het consult had moeten plannen, oordeelt het college dat er vanwege het ontbreken van een aantekening van deze afspraak in het medisch dossier, niet kan worden aangenomen dat verweerder deze afspraak heeft willen plannen. De verklaring van verweerder ter zitting doet daaraan niet af. Bovenstaande overwegingen hebben ertoe geleid dat de klacht door het college gegrond is verklaard en dat verweerder de maatregel van een waarschuwing is opgelegd.

Het Centraal Tuchtcollege oordeelt vervolgens dat verweerder ten aanzien van het consult op 17 augustus 2010 juist heeft gehandeld. Immers heeft verweerder bij klager toen een anamnese afgenomen en is er lichamenlijk onderzoek verricht. Ingevolge de richtlijn Schouderklachten Mo8 heeft verweerder klager zorgvuldig onderzocht en heeft hij op basis daarvan de diagnose bursitis mogen stellen. Ten aanzien van de follow-up afspraak volgt het Centraal Tuchtcollege de redenering van het Regionaal Tuchtcollege. Immers nu niet in het medisch dossier is aangekend dat er een follow-up- afspraak moest worden gemaakt, kan niet worden aangenomen dat verweerder dit voornemens was daadwerkelijk te doen. Het Centraal Tuchtcollege acht zo'n afspraak, in het kader van de klachten van verweerder en de gestelde diagnose wel degelijk nodig. Omtrent het medicatiebeleid oordeelt het college dat het feit dat verweerder Ibuprofen als voornaamste aandachtspunt in de behandeling heeft genomen, hem niet kan worden verweten. De verklaring van klager ter zitting, waarin hij stelde dat verweerder tijdens het eerste consult adviseerde zes tabletten Ibuprofen per dag gedurende vijftien weken in te nemen en langzamerhand af te bouwen, acht het college niet aannemelijk. Bovenstaande overwegingen hebben ertoe geleid dat slechts een gedeelte van de klacht, het gedeelte betreffende de follow-up- afspraak, gegrond is verklaard. De overige onderdelen van de klacht verklaart het Centraal Tuchtcollege ongegrond. De opgelegde maatregel van een waarschuwing blijft gehandhaafd.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2015:199

Zaaknummer: c.2014.367

RECHTSPRAAK

X/Y

Klager heeft een VATS bullectomie en pleurectomie ondergaan. Deze procedure is uitgevoerd door een eerstejaars arts-assistent, onder supervisie van verweerder, cardiothoracaal chirurg. Na verschillende gesprekken met een klachtenfunctionaris heeft klager een tuchtklacht ingediend, waarin hij verweerder onder meer verwijt onvoldoende preoperatieve voorlichting te hebben gegeven en dat hierbij ook geen duidelijke uitleg over de VATS-procedure en het verschil met de eerder ondergane operatie is gegeven. Alle klachtonderdelen worden in eerste aanleg ongegrond verklaard. Het eerste klachtonderdeel wordt in hoger beroep echter gegrond verklaard, nu verweerder in dezen ten volle verantwoordelijk was voor het handelen van de arts-assistent. Er wordt een maatregel van waarschuwing opgelegd.

Klager is in deze procedure in beroep gekomen van de beslissing van het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam ('RTC') van 18 maart 2014 waarin dat college de klacht kennelijk ongegrond heeft verklaard en heeft afgewezen. In eerste aanleg is van de volgende feiten uitgegaan. Het Centraal Tuchtcollege ('college') gaat bij de behandeling van het hoger beroep van hetzelfde feitencomplex uit.

Klager is op 20 april 2012 opgenomen op de afdeling Longziekten in een ziekenhuis in verband met een pneumothorax. Hier werd de indicatie voor een VATS bullectomie en pleurectomie gesteld. Klager is eerder elders geopereerd aan een klaplong. De benoemde ingreep – VATS – heeft op 25 april 2014 plaatsgevonden, waar dit eerst 27 april 2014 zou zijn.

Een eerstejaars opleidingsassistente thoraxchirurgie heeft de operatie als eerste operateur uitgevoerd; verweerder – toentertijd cardiothoracaal chirurg en chef de kliniek – was hierbij assistent.

Tussen klager en een waarnemend thoraxchirurg, alsook longartsen en een

klachtenfunctionaris heeft een gesprek ter beantwoording van vragen over de operatie plaatsgevonden. Verweerder was hierbij niet aanwezig, hij was op dat moment al elders werkzaam. Enkele dagen na het gesprek is klager ontslagen uit het ziekenhuis. Bij controle op de polikliniek bleek verweerder voorspoedig te herstellen. Op 3 juli heeft opnieuw een gesprek tussen klager, enkele behandelaars en de klachtenfunctionaris plaatsgevonden. Klager heeft vervolgens ter zake van de behandeling een klacht ingediend bij de klachtencommissie, die de klachten ongegrond heeft geacht.

Klager verwijt verweerder in deze kwestie onvoldoende preoperatieve voorlichting te hebben gegeven, dat hierbij ook geen duidelijke uitleg over de VATS-procedure en het verschil met de eerder ondergane operatie is gegeven, dat verweerder de langdurig postoperatieve (thorax)pijn onvoldoende heeft verklaard, dat sprake is geweest van een gezwollen mond en blauwe plekjes overal na de operatie en dat de persoonlijkheid van klager is veranderd. Verweerder heeft de klachten en stellingen van klager bestreden.

De eerste klacht wordt door het RTC verworpen. Hiertoe overweegt het RTC dat ondanks het gegeven dat niet duidelijk is of een voorlichtingsgesprek heeft plaatsgevonden en indien dit al zou zijn gebeurd klager alles heeft begrepen, een en ander – in onderlinge samenhang bezien – kan worden gerechtvaardigd doordat de laatste ingreep (VATS) minder invasief is dan de ingreep die klager eerder in een ander ziekenhuis heeft ondergaan. Klager zou daarbij in het vooronderzoek al wel akkoord zijn gegaan met de keuze voor de VATS-procedure.

Het RTC overweegt ten aanzien van de overige klachten voorts dat het een operateur niet kan worden verweten dat de postoperatieve pijn langer en heftiger is dan verwacht. Alle procedures op dit punt zijn volgens het RTC adequaat uitgevoerd. Met betrekking tot de blauwe plekjes overweegt het RTC dat dit ongemak van voorbijgaande aard is, met een te verklaren oorzaak en dat dit een niet verwijtbare en niet altijd vermijdbare complicatie is. Het laatste klachtonderdeel wordt als ongegrond verworpen nu het niet is onderbouwd en in het licht van de uitgevoerde procedure ook niet te begrijpen is.

Met betrekking tot het eerste klachtonderdeel, dat betrekking heeft op het onvoldoende geven van preoperatieve voorlichting, overweegt het college dat hoewel verweerder heeft betoogd dat de arts-assistent preoperatief met klager heeft gesproken en heeft gevraagd of alles helder was, dit niet blijkt uit de opnamestatus. Uit de andere door verweerder overgelegde stukken blijkt evenmin dat de arts-assistent voorlichting heeft gegeven. Verweerder heeft naar het oordeel van het college aldus niet aannemelijk gemaakt dat de arts-assistent heeft voldaan aan de op haar (als operateur) rustende informatieplicht. De klacht is op dit punt dan ook gegrond.

In dit geval wordt verweerder te dezer zake echter een verwijt gemaakt. Bij de beoordeling van

de vraag naar de verwijtbaarheid van verweerder stelt het college voorop dat bij aanvang van de opleiding een aanzienlijk deel van de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid voor het handelen van de arts-assistent op de schouders van de supervisor rust, waar deze verantwoordelijkheid in de loop van de opleiding geleidelijk op de arts-assistent overgaat. Omdat de arts-assistent hier in het eerste jaar van haar opleiding zat en de operatie vervroegd plaatsvond, lag het op de weg van verweerder om verslaglegging in het dossier te controleren of hierover in ieder geval navraag te doen. Redenen om van dit uitgangspunt af te wijken zijn niet gesteld of gebleken; evenmin is gesteld of gebleken dat controle of navraag heeft plaatsgevonden. Zodoende valt verweerder hier een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Het college ziet voorts geen aanleiding de overige klachtonderdelen te behandelen.

Het college vernietigt de beslissing van het RTC voor wat betreft het eerste klachtonderdeel en verklaart het eerste klachtonderdeel alsnog gegrond. Nu er veeleer sprake is van nalatigheid dan van laakbaar gedrag, acht het college de maatregel van waarschuwing passend en geboden en bepaalt het dat deze beslissing zal worden gepubliceerd.

mr. J. de Vries

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2015:196

Zaaknummer: C2014.270

Wetsartikelen: 47 Wet BIG en 71 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

De dochter van klager is aan de gevolgen van een infectie aan het oor overleden. Verweerder, een waarnemend huisarts in een huisartsenpost, heeft, gelet op de aan hem door de ouders van de patiënt gemelde voorgeschiedenis van infecties aan het oor bij patiënt, onvoldoende zorgvuldig gehandeld door onvoldoende onderzoek te verrichten en patiënt niet te verwijzen naar een KNO-arts. Onduidelijk is hoe verweerder tot zijn conclusies heeft kunnen komen. Klacht gegrond. Waarschuwing.

In de onderhavige zaak is geklaagd over het handelen van een huisarts bij de behandeling van oorproblemen van de dochter van klager. Verweerder was in deze kwestie waarnemend huisarts bij een huisartsenpost.

Klagers dochter ('F') was al langer bekend met oorproblemen, waaronder middenoorontstekingen. Als gevolg van geconstateerd gehoorverlies is F voorafgaand aan deze zaak eerder al eens verwezen naar een KNO-arts.

In verband met pijn in het rechteroor heeft F op 27 juni 2012 huisarts E bezocht. Deze constateerde een acute middenoorontsteking en heeft in verband hiermee een antibioticakuur van zeven dagen voorgeschreven. De klachten van F verminderden vervolgens. Op 7 juli 2012 kreeg F opnieuw last van haar oor, waarna zij op 8 juli 2012 hoge koorts kreeg en er veel pus uit het oor kwam. Op dezelfde dag heeft F verweerder, werkzaam bij de huisartsenpost, bezocht. Verweerder heeft op dat moment een temperatuur van 37°C gemeten, constateerde een loopoor en heeft oordruppels voorgeschreven. Hierna is F naar huis gestuurd.

Op 10 juli 2012 is F begonnen met braken en heeft zij huisarts G bezocht die vervolgens nekstijfheid en veertig graden koorts constateerde. Hierop is door G een ambulance gebeld en is F overgebracht naar het ziekenhuis H, waar zij is onderzocht door onder meer een lumbaalpunctie en MRI- en CT-scan. F is vervolgens geopereerd, maar niet meer uit narcose gekomen en op 11 juli 2012 overleden. Uit de peroperatief afgenomen oorkweek is de bacterie

fusobacterium necrophorum geïsoleerd. Deze bacterie is tijdens obductie eveneens in het brein geconstateerd.

Klager verwijt verweerder dat hij F onvoldoende heeft onderzocht, dat hij niet de moeite heeft genomen in het oor van F te kijken, dat hij geen interesse voor F had en dat hij F ten onrechte niet heeft doorverwezen naar een specialist. Volgens het college gaat het in deze zaak zodoende om de vraag of het onderzoek en de getroffen maatregelen van verweerder adequaat zijn geweest. Verweerder is naar zijn zeggen op goede gronden tot de conclusie gekomen dat bij F sprake was van een loopoor en dat het in dit geval beter was het natuurlijke verloop daarvan af te wachten. In verband hiermee is klager door verweerder ook gerustgesteld. Voor het bestaan van een ernstigere aandoening bestond volgens verweerder geen aanleiding. De ouders van F benadrukken echter dat F nauwelijks door verweerder is onderzocht en dat hij nauwelijks naar haar heeft gekeken. Dit wordt volgens het college ook bevestigd door het waarneembericht, waarin ook geen nadere onderzoekshandelingen worden genoemd. Volgens het college volgt hieruit dat 'kennelijk' voornamelijk onderzoek heeft plaatsgevonden in de vorm van observatie. Volgens het college ontbreekt hier grondig onderzoek – of in ieder geval grondig doorvragen – dat in verband met de door de ouders vermelde geschiedenis – over de antibiotica en ontstekingen – wel gevergd had mogen worden, alsook het feit dat er geen journaal van de eigen arts was. Verweerder heeft tot slot niet kunnen aangeven waarom de gevoeligheid achter het oor bij F, zoals door verweerder geconstateerd, niet heeft aangezet tot nader onderzoek.

Gelet op het voormelde verloop heeft het college bedenkingen bij het feit dat verweerder te weinig in het journaal heeft vermeld, er geen aanwijzing is dat verweerder (bij ouders) grondig heeft doorgevraagd over oorproblemen in het verleden (hetgeen in strijd is met een advies in de NHG-standaard), niet is gebleken dat verweerder F deugdelijk heeft onderzocht en dat hij zijn bevindingen kritisch heeft gewogen. Het college overweegt daarbij ook dat verweerder niet heeft kunnen aangeven waarom hij, gelet op de gevoelige verharding achter het oor, een mastoïditis niet waarschijnlijk achtte en F daarom niet naar de KNO-arts heeft verwezen.

Het college stelt dat afwachtend en geruststellend beleid na oppervlakkig onderzoek en met kennis van de juist afgelopen antibioticakuur hier niet op zijn plaats was en dat de genoemde feiten tot waakzaamheid hadden moeten leiden. Verweerder had overleg met een KNO-arts moeten voeren of ervoor zorg moeten dragen dat F de dag erna naar de eigen huisarts zou gaan. Het verweer dat verweerder dit wel tegen de ouders heeft gezegd, wordt, gelet op het feit dat hierover niets in het waarneembericht wordt vermeld, gepasseerd. Volgens het college valt verweerder met deze gegevens een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Een maatregel van waarschuwing wordt passend geacht en opgelegd.

mr. J. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2015:79

Zaaknummer: 2014-177b

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerster is waarnemend huisarts van klaagster. Omdat zowel de partner als de buurvrouw van klaagster te kennen gaven dat klaagster te veel medicijnen zou hebben ingenomen en het duidelijk werd dat zij op die manier een suïcidepoging wilde doen, heeft verweerster een ambulance gebeld. Klaagster verwijt verweerster nu dat zij haar niet zelf heeft bezocht, als gevolg waarvan klaagster tegen haar wil per ambulance naar de spoedeisende hulp is gebracht. Klacht ongegrond.

Verweerster is als huisarts werkzaam en nam ten tijde van de gebeurtenissen waarop de klacht betrekking heeft waar voor de huisarts van klaagster.

Verweerster werd op 14 oktober 2014 gebeld door haar assistente met de mededeling dat klaagster (volgens de buurvrouw van klaagster) te veel medicatie zou hebben ingenomen. Uit de in het dossier gemaakte notitie volgt dat de partner van klaagster zich aan de balie van de praktijk had gemeld en hier had aangegeven dat klaagster ‘alle medicijnen zou hebben ingenomen’. Ondertussen belde ook de bij klaagster aanwezige buurvrouw met een vergelijkbare mededeling. Hierop is in het dossier vermeld dat een ambulance ingeschakeld zou worden en is ook vermeld dat er een vermoeden van inname van een bepaalde hoeveelheid medicijnen was.

Verweerster heeft de bedoelde ambulance voor klaagster gebeld met de mededeling dat klaagster te veel pillen had geslikt en dat zij naar het ziekenhuis moest worden vervoerd.

De ambulanceverpleegkundige, die verweerster even later heeft gebeld, meldde dat verweerster weigerde mee te gaan naar het ziekenhuis. Verweerster heeft klaagster vervolgens aan de telefoon gehad, waarbij deze laatste vertelde dat ze geen pillen had genomen, dat het allemaal belachelijk was en dat de ambulanceverpleegkundige de politie had gebeld. Klaagster is toch naar het ziekenhuis vervoerd en de arts van de afdeling spoedeisende hulp van het ziekenhuis heeft in zijn brief onder meer vermeld dat klaagster verschillende medicijnen had ingenomen, dat klaagster ‘er een eind aan wilde maken’ en een afscheidsbriefje aan de

buurvrouw had geschreven.

Klaagster verwijt verweerster nu dat verweerster niet naar haar is toegekomen om haar toestand te beoordelen, waardoor klaagster tegen haar wil en zonder noodzaak naar het ziekenhuis is gebracht. Verweerster voert aan dat zij heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam huisarts mag worden verwacht.

Het college overweegt dat het wenselijk is dat een huisarts zich bij een melding zoals beschreven 'ter plaatse oriënteert', omdat een huisarts de context van de patiënt weet en diens daad ook weet te duiden. Dit acht het college van belang 'voor de hulpverlening in het vervolg van de keten'. In het geval er onduidelijkheid is over de intentie van de suïcidepoging en de hoeveelheid medicatie, zal de patiënt volgens het college evenwel gezien en eventueel behandeld/bewaakt moeten worden in een ziekenhuis. Het college is van oordeel dat verweerster in dit geval wel adequaat heeft gehandeld door direct een ambulance te sturen. Naar het oordeel van het college waren er duidelijke aanwijzingen van zowel de partner als van de buurvrouw dat klaagster te veel medicatie had genomen, waardoor 'acute inzending' op zijn plaats was.

Het college wijst de klacht af.

mr. J. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 22-06-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2015:67

Zaaknummer: 199/2014

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

ANNOTATIE

Hoe het zit met de tweede tuchtnorm.

mr. D.Y.A. van Meersbergen

Inleiding

1. 'Never a dull moment' als het om de interpretatie van de tweede tuchtnorm gaat. Over die tuchtnorm is al veel gediscussieerd en geschreven, mede naar aanleiding van verschillende tuchtrechtelijke uitspraken daarover. En voorlopig is er weer voldoende stof voor discussie bijgekomen. In een aantal recente spraakmakende uitspraken worden de grenzen van het tuchtrecht nader verkend. Daarbij speelt allereerst de vraag of gedragingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht (privé-gedragingen), onder het tuchtrecht vallen. Daarnaast rijst de vraag of inspecteurs onder het tuchtrecht vallen. En als laatste komt de vraag op of gedragingen van een groep aan een van hen tuchtrechtelijk verweten kunnen worden.

De tweede tuchtnorm

2. De tweede tuchtnorm (art. 47 lid 1 sub b Wet BIG) is een algemeen geformuleerde norm waaronder gedragingen vallen die niet door de eerste norm bestreken worden, maar die niettemin in strijd kunnen zijn met het algemeen belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Voor de toepassing van die norm moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) is lange tijd van oordeel geweest dat organisatie en management geen handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg zijn en niet onder de werkingssfeer van de (tweede) tuchtnorm vallen (zie bijv. CTG 20 januari 2005, TvGR 2005/11). In 2011 wijzigde die koers, waardoor ook het handelen van een beroepsbeoefenaar in een bestuurlijke of leidinggevende functie aan de tuchtrechter kan worden voorgelegd. Het handelen moet dan wel *voldoende weerslag* hebben op het belang van de individuele gezondheidszorg (zie bijv. CTG 19 april 2011, TvGR 2011/26). De hoedanigheid waarin daarbij werd gehandeld werd daardoor minder relevant, als het handelen maar voldoende weerslag had op de individuele gezondheidszorg. Door deze koerswijziging kon bijvoorbeeld het hoofd van het Bureau voor

Medicinale Cannabis van het ministerie van VWS, die als apotheker in het BIG-register ingeschreven staat, tuchtrechtelijk aangesproken worden (CTG 28 april 2015, GZR 2015-0195). Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) had de klager in kwestie niet-ontvankelijk verklaard omdat de apotheker niet in die hoedanigheid handelde. Het CTG oordeelde echter dat het handelen van de apotheker weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg en dat de tweede tuchtnorm daarom kan worden toegepast. Het betoog van de apotheker dat hij niet in de hoedanigheid van apotheker handelde maar als hoofd van een afdeling ging niet op. Het CTG oordeelde dat de apotheker zich op het terrein van zijn deskundigheid als BIG-geregistreerd apotheker had begeven.

3. Het voorbeeld van de apotheker illustreert dat de vraag naar de hoedanigheid waarin wordt gehandeld in het tuchtrecht flink actueel is. Niet in de laatste plaats omdat de minister van VWS recent aankondigde dat ze de tuchtnormen wil aanpassen zodat ook handelingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht, privé-gedragingen bijvoorbeeld, onder het tuchtrecht moeten kunnen vallen (*Kamerstukken II*, 2014/15, 29282, 211, p. 8).

Privé-gedragingen

4. In twee andere tuchtrechtelijke uitspraken kwam de vraag naar de hoedanigheid waarin werd gehandeld ook aan de orde; in die gevallen werd een oordeel gevraagd over privé-gedragingen van geregistreerde beroepsbeoefenaren. Zo werd het CTG gevraagd te oordelen over een arts die strafrechtelijk was veroordeeld omdat hij zijn vrouw in brand had laten steken (CTG 12 februari 2015, GZR 2015-0068). Zowel het CTG als – eerder ook – het RTG verklaarden de klacht ontvankelijk. Het CTG oordeelde dat het gedrag van de arts flagrant in strijd is met de algemene zorgplicht die aan een arts is toevertrouwd. Het vertrouwen dat de samenleving in een arts stelt, wordt door dergelijk gedrag wezenlijk aangetast. Daarom kan het handelen niet los worden gezien van de hoedanigheid van arts. Vervolgens oordeelde het CTG dat het tuchtrecht er is om het vertrouwen in de beroepsuitoefening te versterken en te borgen. Door de gedragingen is ook het vertrouwen in zijn handelen in de hoedanigheid van arts aangetast. Een redelijke uitleg van de tweede tuchtnorm en met name van de woorden ‘in die hoedanigheid’ brengt dan mee dat deze norm in dit geval van overeenkomstige toepassing is.

5. Een zelfde soort redenering, zij het wat korter door de bocht, legde het RTG Zwolle ten grondslag aan de uitspraak tegen een psychiater die strafrechtelijk was veroordeeld wegens het downloaden en in het bezit hebben van kinderporno (RTG Zwolle 20 maart 2015, GZR 2015-0141). Het RTG oordeelde dat het vertrouwen dat de maatschappij moet kunnen stellen in BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaren wezenlijk is aangetast. Het handelen van de psychiater kan niet los worden gezien van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde

beroepsbeoefenaar en er is bovendien sprake van voldoende weerslag op de individuele gezondheidszorg, zo vervolgde het RTG. In het hiernavolgende zal ik met name kijken naar de eerstgenoemde uitspraak van het CTG.

6. Bij de totstandkoming van het huidige tuchtrecht is de reikwijdte daarvan in beginsel gelimiteerd tot handelingen die in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht. Privé-gedragingen kunnen daardoor in beginsel niet onder het tuchtrecht worden beoordeeld. De gedragingen van beide artsen in de onderhavige zaken zijn onmiskenbaar niet in de uitoefening van hun beroep verricht. De gedragingen roepen echter de maatschappelijke vraag op of deze nog wel te verenigen zijn met de uitoefening van het beroep. En daarmee komt de vraag op of het tuchtrecht als instrument gebruikt moet kunnen worden om over dergelijke privé-gedragingen te oordelen. Het CTG zal in de zaak tegen de brandstichtende arts ook met die vraag hebben geworsteld. Die worsteling lees ik terug in de uitspraak.

7. In die uitspraak oordeelde het CTG dat het tuchtrecht bedoeld is om het vertrouwen in de beroepsgroep te bewaken en te borgen. Daarmee grijpt het voorzichtig terug op de norm die gold onder de Medische Tuchtwet. Onder die wet stond het vertrouwen in de stand centraal, waarmee ook privé-gedragingen tuchtrechtelijk toetsbaar waren. Met de inwerkingtreding van de Wet BIG verdween die norm en werd de vraag of de patiënt de juiste zorg heeft gehad leidend. In het onderliggende geval wil het CTG echter niet zo ver gaan om alle privé-gedragingen onder het tuchtrecht te brengen. Daartoe beperkt het CTG het vertrouwenscriterium door te oordelen dat het handelen alleen tuchtrechtelijk toetsbaar is als het niet los kan worden gezien van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar. Op die manier blijft de hoedanigheidsvraag relevant, maar kunnen bepaalde ernstige privé-gedragingen toch tuchtrechtelijk getoetst worden. Daarmee lijkt het CTG aan de hiervoor (onder 3) genoemde wensen van de minister tegemoet te zijn gekomen, zonder dat daarvoor een wetswijziging nodig is.

8. De uitspraak roept ook vragen op. Voor de toepassing van de tweede tuchtnorm moeten namelijk twee hobbels genomen worden: er moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld en dat handelen moet in strijd zijn met een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg of moet daar ten minste 'voldoende weerslag' op hebben. De eerste hobbel neemt het CTG expliciet en oordeelt dat er weliswaar niet in de hoedanigheid van arts is gehandeld, maar dat het handelen niet los van die hoedanigheid kan worden gezien. De tweede tuchtnorm is daarom van 'overeenkomstige toepassing'. De vraag naar de weerslag op de individuele gezondheidszorg noemt het CTG niet zo expliciet. Het CTG lijkt aan te nemen dat de verweten gedraging het vertrouwen in het beroep aantast en dat daarmee gegeven is dat er voldoende weerslag is op de individuele gezondheidszorg. Het CTG toetst in dit stadium niet inhoudelijk of er daadwerkelijk weerslag is op de individuele

gezondheidszorg. Op die wezenlijke vraag komt het CTG pas terug bij de strafmaat (r.o. 4.6). Pas dan blijkt dat de arts een resocialisatieprogramma heeft gevolgd dat gericht is op het hervatten van zijn werkzaamheden als arts. De weerslag op de individuele gezondheidszorg is daardoor uiteindelijk niet zodanig dat deze arts niet meer aan de slag zou kunnen in de zorg. En daar zit dan toch iets onbevredigends in. Het roept de vraag op of bij toepassing van het weerslagcriterium niet een meer inhoudelijke toetsing zou moeten plaatsvinden. Hoewel dat buiten de tuchtrechtelijke beoordeling valt, is het overigens opmerkelijk dat deze arts, van wie in het Pieter Baan Centrum is vastgesteld dat sprake is van een ernstige persoonlijkheidsstoornis, tijdens detentie in staat is gesteld een stage te lopen en als basisarts aan de slag te kunnen.

9. Dat brengt mij bij een andere vraag die deze zaak oproept. Ligt het in dit soort zaken, waarbij een bepaalde ernstige (privé-)gedraging van invloed zou kunnen zijn op het functioneren van een beroepsbeoefenaar, niet meer voor de hand om een oordeel van het College Medisch Toezicht te vragen? Dat college zou nader kunnen ingaan op de geschiktheid van een beroepsbeoefenaar om, gegeven de verweten gedragingen, het beroep nog naar behoren uit te voeren. In dat kader is het voorstel dat het RTG Zwolle in eerste aanleg deed om een procedure bij dat college te starten zo gek nog niet.

10. Als met al is de reikwijdte van het tuchtrecht door deze uitspraken opgerekt: ook handelen dat niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar is verricht kan onder het tuchtrecht vallen als dat handelen niet los van die hoedanigheid kan worden gezien. Dat kan het geval zijn als het vertrouwen van de samenleving in het betreffende beroep wezenlijk is aangetast.

Inspecteurs onder tuchtrecht

11. Het CTG rekt de tweede tuchtnorm niet alleen maar op. In een reeks uitspraken heeft het CTG ook duidelijk de grenzen van de tweede tuchtnorm weergegeven. Het CTG oordeelde in die uitspraken dat een inspecteur voor de gezondheidszorg, die in het kader van zijn wettelijke taken en bevoegdheden optreedt, uitgezonderd is van de tweede tuchtnorm (CTG 9 april 2015, GZR 2015-0160; 0161; 0162). Zie in dit kader een vergelijkbare uitspraak op een klacht tegen een senior inspecteur bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg, tevens verpleegkundige (CTG 9 juni 2015, GZR 2015-0261).

12. Het ging in deze zaken om klachten die door vijf voormalig patiënten van een omstreden ex-neuroloog tegen drie arts-inspecteurs, werkzaam bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), zijn ingediend. De klacht kwam er in de kern op neer dat de inspecteurs onvoldoende actie hadden ondernomen om misdiagnostiek en onjuiste (medicamenteuze) behandeling van individuele patiënten door een individuele beroepsbeoefenaar op te sporen, te stoppen en te

voorkomen. Kortom, ze hadden onvoldoende toezicht gehouden. In eerste aanleg werden de klagers ontvankelijk verklaard: de inspecteurs hadden gehandeld in de hoedanigheid van BIG-geregistreerd beroepsbeoefenaar en er was bovendien sprake van voldoende weerslag op het belang van de individuele gezondheidszorg; het toezicht was gericht op de kwaliteit van de individuele gezondheidszorg (RTG Zwolle 13 juni 2014, *TvGR* 2014/35, m.nt. D.Y.A. van Meersbergen). Eén inspecteur kreeg in dat kader een waarschuwing opgelegd. De klachten tegen de andere twee inspecteurs werden afgewezen.

13. In hoger beroep werden de klagers niet-ontvankelijk verklaard. Het CTG lijkt aanzienlijk minder moeite te hebben met deze uitspraak. Het formuleerde voor inspecteurs een uitzondering op de hoofdregel. Het CTG overwoog dat het op zichzelf denkbaar is dat een arts-inspecteur onder de tweede tuchtnorm wordt getoetst indien het handelen voldoende weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg. Tegelijkertijd riep het CTG de vraag op of dat te verenigen valt met de bijzondere wettelijke taken en bevoegdheden ten aanzien van handhaving van onder meer wettelijke beroeps- en tuchtnormen. Die vraag werd ontkennend beantwoord. Die conclusie kan ik goed billijken. De onderbouwing die daarvoor wordt gegeven in r.o. 4.5 vind ik echter wat wankel. In die passage overweegt het CTG dat de bestuursrechter toezicht houdt op de inspectie en dat een tuchtrechtelijke toetsing daarnaast niet nodig is. Daar valt voldoende op af te dingen want niet in alle gevallen zal een inspecteur immers besluiten in de zin van de Awb nemen waarop de bestuursrechter kan toezien. Bovendien zijn er wel meer gevallen denkbaar waarbij er naast het tuchtrecht nog andere instanties zijn die toezicht houden op beroepsbeoefenaren. Ik denk bijvoorbeeld aan de strafrechter. In een zaak tegen een verpleegkundige die door het hof was vrijgesproken van het in bezit hebben van kinderporno, oordeelde hetzelfde CTG, dat het goed mogelijk is dat vrijspraak in de strafzaak niet betekent dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten geen sprake (meer) zou kunnen zijn (CTG 9 juni 2015, *GZR* 2015-0258). In die trant zou geredeneerd kunnen worden dat een bestuursrechtelijk oordeel over het handelen van een inspecteur niet betekent dat er geen tuchtrechtelijk verwijt meer gemaakt zou kunnen worden aan het adres van de inspecteur. Wat mij betreft zou een principiële overweging, waarbij ingegaan zou zijn op de bijzondere positie die inspecteurs innemen ten opzichte van collega beroepsbeoefenaren waarop zij toezicht houden, en waarbij de objectiviteit die daarbij nodig is was meegenomen, sterker zijn geweest.

14. Het CTG formuleerde in de uitspraak overigens nog wel een uitzondering op de uitzondering. Inspecteurs kunnen wel tuchtrechtelijk aangesproken worden (...) 'in gevallen waarin bij het optreden van een BIG-geregistreerde inspecteur de hoedanigheid waarin hij of zij is geregistreerd zozeer op de voorgrond staat dat dit optreden redelijkerwijze geacht moet worden geen verband te houden met de uitoefening van zijn wettelijke taak of bevoegdheid

als inspecteur voor de gezondheidszorg.’ Die formulering biedt voldoende ruimte voor discussie in toekomstige zaken.

Verantwoordelijkheid voor de maatschap

15. Een andere opmerkelijke uitspraak in verband met de tweede tuchtnorm werd al eind 2014 gewezen (RTG Den Haag, 28 oktober 2014, GZR 2014-0426). Het ging in die zaak om een cardiologenmaatschap uit het Ruwaard van Putten Ziekenhuis. Op de afdeling cardiologie van dat ziekenhuis werd een onverklaarbaar hoog sterftecijfer geconstateerd, waarop het ziekenhuis onderzoek instelde. Het ziekenhuis zelf werd ook onderworpen aan een onderzoek en kwam onder verscherpt toezicht van de IGZ te staan. Na verschillende bezoeken en bevelen diende de IGZ tegen drie leden van de maatschap cardiologie een tuchtklacht in. In die tuchtklacht verweet de IGZ de maatschap dat zij zowel in de wijze waarop de maatschap was georganiseerd en functioneerde als in de wijze waarop door de maatschap aan patiënten zorg werd verleend, ernstig tekort is geschoten in de zorg. Die tekortkomingen waren volgens de IGZ geworteld in de maatschap en waren niet tot een persoon herleidbaar waardoor, volgens de IGZ, ieder van de aangesproken cardiologen tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor dit collectieve falen. Met andere woorden, de falende organisatie van de maatschap, waarvoor de desbetreffende maten individueel verantwoordelijk worden gehouden, ligt ter toetsing bij het tuchtcollege voor en niet het individuele handelen van een individuele cardioloog in bepaalde patiëntendossiers.

16. Het RTG Den Haag oordeelde dat, nu de klacht van de IGZ niet ziet op een individuele directe zorgrelatie, de eerste tuchtnorm niet aan de orde is. In die norm staat immers de directe relatie met de individuele patiënt centraal. De tweede tuchtnorm is wel van toepassing. Daarbij speelde de vraag of sprake is geweest van enig handelen of nalaten als cardioloog in strijd met het belang van de individuele gezondheidszorg. Elk van de artsen uit de maatschap werd individueel verantwoordelijk gehouden voor de gebrekkige organisatie en samenwerking in de maatschap.

17. In het tuchtrecht staat de individuele verwijtbaarheid centraal. Dat betekent dat een beroepsbeoefenaar in het tuchtrecht niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het handelen van een ander. Er zijn stemmen opgegaan om van dit principe af te stappen en naar een collectieve aansprakelijkheid over te stappen (zie: N.J.H Huls e.a., *Beleidsuitgangspunten wettelijke geregeld tuchtrecht*, Den Haag 2006, p. 40, Bijlage bij *Kamerstukken II 2006/07*, 29279, 48). De onderzoekers van de tweede evaluatie van de Wet BIG zien echter nog onvoldoende aanleiding voor de introductie van een collectieve tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een maatschap of ander samenwerkingsverband met voorbijgaan aan de individuele tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid (J.G. Sijmons e.a., *Tweede evaluatie Wet*

op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, Den Haag: ZonMw 2013, p. 202). Wel zien die onderzoekers een ontwikkeling van een uitbreiding van de individuele verantwoordelijkheid naar medeverantwoordelijkheid voor tekortkomingen in gemeenschappelijk beleid en organisatorische maatregelen. In dat kader wijzen ze naar een uitspraak van het CTG uit 2004 waarin alle leden van een maatschap gynaecologie verantwoordelijk werden gehouden voor het tekortschieten van de zorg (CTG 4 maart 2004, *TvGR* 2004/314). De recente uitspraak van het RTG Den Haag lijkt daar op voort te borduren. Of er ook daadwerkelijk een stap verder gezet wordt, betwijfel ik. In de redenering van het tuchtcollege wordt immers de individuele verantwoordelijkheid als aangrijppunt genomen. Terecht denk ik overigens dat de individuele verantwoordelijkheid zich kan uitstrekken over het handelen van een groep. Het RTG Den Haag is daar ook duidelijk over. Nadat het constateerde dat bij de cardiologen sprake was van een patroon van terugkerende tekortkomingen in de organisatie van de geleverde individuele zorg, oordeelde het dat elk van de (...) 'individuen de tekortkomingen mede (heeft) laten ontstaan en laten voortbestaan, terwijl er bovendien geen enkele aanwijzing is dat hij zijn collegae cardiologen in de Maatschap (anders dan na interventie door de IGZ) hierop heeft aangesproken.' De individuele rol en daarmee de individuele verwijtbaarheid lijkt in deze uitspraak daarom ook nog steeds het uitgangspunt te zijn.

Ter afsluiting

Uit de hiervoor besproken uitspraken blijkt dat de lijn, die het CTG in 2011 inzette en waarbij de tweede tuchtnorm ruim wordt geïnterpreteerd, verder is doorgevoerd. De ruimte die de tweede tuchtnorm geeft, lijkt wel steeds lastiger te vinden. Dat blijkt goed uit de uitspraak tegen de arts die zijn vrouw in brand wilde laten steken. Het CTG worstelt met aan de ene kant de strikte wettelijke bepaling en aan de andere kant de wens van de maatschappij om de verweten (privé-)gedraging tuchtrechtelijk te kunnen beoordelen. Het CTG formuleert zorgvuldig waardoor niet alle privé-handelen onder het tuchtrecht komt te vallen, maar slechts de ernstige gevallen. Het voelt daardoor wel wat kunstmatig aan. Datzelfde lijkt het geval in de uitspraken tegen de cardiologen. Ook daar schuurt de formele reikwijdte met de feitelijke praktijk. Door kunstig manoeuvreren komt het RTG Den Haag er daar ook mee weg. De uitspraken tegen de inspecteurs laten aan de andere kant zien dat de grenzen van het tuchtrecht ook bereikt zijn. Het is wachten op de eerste zaak tegen een inspecteur waarbij de uitzondering op de uitzondering op de hoofdregel van stal wordt gehaald. Het zal rondom de reikwijdte van het tuchtrecht en de interpretatie van de tweede tuchtnorm in het bijzonder, nog wel enige tijd onrustig blijven in juristenland.

ANNOTATIE

Hoe het zit met de tweede tuchtnorm.

mr. D.Y.A. van Meersbergen

Inleiding

1. 'Never a dull moment' als het om de interpretatie van de tweede tuchtnorm gaat. Over die tuchtnorm is al veel gediscussieerd en geschreven, mede naar aanleiding van verschillende tuchtrechtelijke uitspraken daarover. En voorlopig is er weer voldoende stof voor discussie bijgekomen. In een aantal recente spraakmakende uitspraken worden de grenzen van het tuchtrecht nader verkend. Daarbij speelt allereerst de vraag of gedragingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht (privé-gedragingen), onder het tuchtrecht vallen. Daarnaast rijst de vraag of inspecteurs onder het tuchtrecht vallen. En als laatste komt de vraag op of gedragingen van een groep aan een van hen tuchtrechtelijk verweten kunnen worden.

De tweede tuchtnorm

2. De tweede tuchtnorm (art. 47 lid 1 sub b Wet BIG) is een algemeen geformuleerde norm waaronder gedragingen vallen die niet door de eerste norm bestreken worden, maar die niettemin in strijd kunnen zijn met het algemeen belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Voor de toepassing van die norm moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) is lange tijd van oordeel geweest dat organisatie en management geen handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg zijn en niet onder de werkingssfeer van de (tweede) tuchtnorm vallen (zie bijv. CTG 20 januari 2005, *TvGR* 2005/11). In 2011 wijzigde die koers, waardoor ook het handelen van een beroepsbeoefenaar in een bestuurlijke of leidinggevende functie aan de tuchtrechter kan worden voorgelegd. Het handelen moet dan wel *voldoende weerslag* hebben op het belang van de individuele gezondheidszorg (zie bijv. CTG 19 april 2011, *TvGR* 2011/26). De hoedanigheid waarin daarbij werd gehandeld werd daardoor minder relevant, als het handelen maar voldoende weerslag had op de individuele gezondheidszorg. Door deze koerswijziging kon bijvoorbeeld het hoofd van het Bureau voor

Medicinale Cannabis van het ministerie van VWS, die als apotheker in het BIG-register ingeschreven staat, tuchtrechtelijk aangesproken worden (CTG 28 april 2015, GZR 2015-0195). Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) had de klager in kwestie niet-ontvankelijk verklaard omdat de apotheker niet in die hoedanigheid handelde. Het CTG oordeelde echter dat het handelen van de apotheker weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg en dat de tweede tuchtnorm daarom kan worden toegepast. Het betoog van de apotheker dat hij niet in de hoedanigheid van apotheker handelde maar als hoofd van een afdeling ging niet op. Het CTG oordeelde dat de apotheker zich op het terrein van zijn deskundigheid als BIG-geregistreerd apotheker had begeven.

3. Het voorbeeld van de apotheker illustreert dat de vraag naar de hoedanigheid waarin wordt gehandeld in het tuchtrecht flink actueel is. Niet in de laatste plaats omdat de minister van VWS recent aankondigde dat ze de tuchtnormen wil aanpassen zodat ook handelingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht, privé-gedragingen bijvoorbeeld, onder het tuchtrecht moeten kunnen vallen (*Kamerstukken II*, 2014/15, 29282, 211, p. 8).

Privé-gedragingen

4. In twee andere tuchtrechtelijke uitspraken kwam de vraag naar de hoedanigheid waarin werd gehandeld ook aan de orde; in die gevallen werd een oordeel gevraagd over privé-gedragingen van geregistreerde beroepsbeoefenaren. Zo werd het CTG gevraagd te oordelen over een arts die strafrechtelijk was veroordeeld omdat hij zijn vrouw in brand had laten steken (CTG 12 februari 2015, GZR 2015-0068). Zowel het CTG als – eerder ook – het RTG verklaarden de klacht ontvankelijk. Het CTG oordeelde dat het gedrag van de arts flagrant in strijd is met de algemene zorgplicht die aan een arts is toevertrouwd. Het vertrouwen dat de samenleving in een arts stelt, wordt door dergelijk gedrag wezenlijk aangetast. Daarom kan het handelen niet los worden gezien van de hoedanigheid van arts. Vervolgens oordeelde het CTG dat het tuchtrecht er is om het vertrouwen in de beroepsuitoefening te versterken en te borgen. Door de gedragingen is ook het vertrouwen in zijn handelen in de hoedanigheid van arts aangetast. Een redelijke uitleg van de tweede tuchtnorm en met name van de woorden ‘in die hoedanigheid’ brengt dan mee dat deze norm in dit geval van overeenkomstige toepassing is.

5. Een zelfde soort redenering, zij het wat korter door de bocht, legde het RTG Zwolle ten grondslag aan de uitspraak tegen een psychiater die strafrechtelijk was veroordeeld wegens het downloaden en in het bezit hebben van kinderporno (RTG Zwolle 20 maart 2015, GZR 2015-0141). Het RTG oordeelde dat het vertrouwen dat de maatschappij moet kunnen stellen in BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaren wezenlijk is aangetast. Het handelen van de psychiater kan niet los worden gezien van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde

beroepsbeoefenaar en er is bovendien sprake van voldoende weerslag op de individuele gezondheidszorg, zo vervolgde het RTG. In het hiernavolgende zal ik met name kijken naar de eerstgenoemde uitspraak van het CTG.

6. Bij de totstandkoming van het huidige tuchtrecht is de reikwijdte daarvan in beginsel gelimiteerd tot handelingen die in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht. Privé-gedragingen kunnen daardoor in beginsel niet onder het tuchtrecht worden beoordeeld. De gedragingen van beide artsen in de onderhavige zaken zijn onmiskenbaar niet in de uitoefening van hun beroep verricht. De gedragingen roepen echter de maatschappelijke vraag op of deze nog wel te verenigen zijn met de uitoefening van het beroep. En daarmee komt de vraag op of het tuchtrecht als instrument gebruikt moet kunnen worden om over dergelijke privé-gedragingen te oordelen. Het CTG zal in de zaak tegen de brandstichtende arts ook met die vraag hebben geworsteld. Die worsteling lees ik terug in de uitspraak.

7. In die uitspraak oordeelde het CTG dat het tuchtrecht bedoeld is om het vertrouwen in de beroepsgroep te bewaken en te borgen. Daarmee grijpt het voorzichtig terug op de norm die gold onder de Medische Tuchtwet. Onder die wet stond het vertrouwen in de stand centraal, waarmee ook privé-gedragingen tuchtrechtelijk toetsbaar waren. Met de inwerkingtreding van de Wet BIG verdween die norm en werd de vraag of de patiënt de juiste zorg heeft gehad leidend. In het onderliggende geval wil het CTG echter niet zo ver gaan om alle privé-gedragingen onder het tuchtrecht te brengen. Daartoe beperkt het CTG het vertrouwenscriterium door te oordelen dat het handelen alleen tuchtrechtelijk toetsbaar is als het niet los kan worden gezien van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar. Op die manier blijft de hoedanigheidsvraag relevant, maar kunnen bepaalde ernstige privé-gedragingen toch tuchtrechtelijk getoetst worden. Daarmee lijkt het CTG aan de hiervoor (onder 3) genoemde wensen van de minister tegemoet te zijn gekomen, zonder dat daarvoor een wetwijziging nodig is.

8. De uitspraak roept ook vragen op. Voor de toepassing van de tweede tuchtnorm moeten namelijk twee hobbels genomen worden: er moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld en dat handelen moet in strijd zijn met een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg of moet daar ten minste 'voldoende weerslag' op hebben. De eerste hobbel neemt het CTG expliciet en oordeelt dat er weliswaar niet in de hoedanigheid van arts is gehandeld, maar dat het handelen niet los van die hoedanigheid kan worden gezien. De tweede tuchtnorm is daarom van 'overeenkomstige toepassing'. De vraag naar de weerslag op de individuele gezondheidszorg noemt het CTG niet zo expliciet. Het CTG lijkt aan te nemen dat de verweten gedraging het vertrouwen in het beroep aantast en dat daarmee gegeven is dat er voldoende weerslag is op de individuele gezondheidszorg. Het CTG toetst in dit stadium niet inhoudelijk of er daadwerkelijk weerslag is op de individuele

gezondheidszorg. Op die wezenlijke vraag komt het CTG pas terug bij de strafmaat (r.o. 4.6). Pas dan blijkt dat de arts een resocialisatieprogramma heeft gevolgd dat gericht is op het hervatten van zijn werkzaamheden als arts. De weerslag op de individuele gezondheidszorg is daardoor uiteindelijk niet zodanig dat deze arts niet meer aan de slag zou kunnen in de zorg. En daar zit dan toch iets onbevredigends in. Het roept de vraag op of bij toepassing van het weerslagcriterium niet een meer inhoudelijke toetsing zou moeten plaatsvinden. Hoewel dat buiten de tuchtrechtelijke beoordeling valt, is het overigens opmerkelijk dat deze arts, van wie in het Pieter Baan Centrum is vastgesteld dat sprake is van een ernstige persoonlijkheidsstoornis, tijdens detentie in staat is gesteld een stage te lopen en als basisarts aan de slag te kunnen.

9. Dat brengt mij bij een andere vraag die deze zaak oproept. Ligt het in dit soort zaken, waarbij een bepaalde ernstige (privé-)gedraging van invloed zou kunnen zijn op het functioneren van een beroepsbeoefenaar, niet meer voor de hand om een oordeel van het College Medisch Toezicht te vragen? Dat college zou nader kunnen ingaan op de geschiktheid van een beroepsbeoefenaar om, gegeven de verweten gedragingen, het beroep nog naar behoren uit te voeren. In dat kader is het voorstel dat het RTG Zwolle in eerste aanleg deed om een procedure bij dat college te starten zo gek nog niet.

10. Als met al is de reikwijdte van het tuchtrecht door deze uitspraken opgerekt: ook handelen dat niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar is verricht kan onder het tuchtrecht vallen als dat handelen niet los van die hoedanigheid kan worden gezien. Dat kan het geval zijn als het vertrouwen van de samenleving in het betreffende beroep wezenlijk is aangetast.

Inspecteurs onder tuchtrecht

11. Het CTG rekt de tweede tuchtnorm niet alleen maar op. In een reeks uitspraken heeft het CTG ook duidelijk de grenzen van de tweede tuchtnorm weergegeven. Het CTG oordeelde in die uitspraken dat een inspecteur voor de gezondheidszorg, die in het kader van zijn wettelijke taken en bevoegdheden optreedt, uitgezonderd is van de tweede tuchtnorm (CTG 9 april 2015, GZR 2015-0160; 0161; 0162). Zie in dit kader een vergelijkbare uitspraak op een klacht tegen een senior inspecteur bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg, tevens verpleegkundige (CTG 9 juni 2015, GZR 2015-0261).

12. Het ging in deze zaken om klachten die door vijf voormalig patiënten van een omstreden ex-neuroloog tegen drie arts-inspecteurs, werkzaam bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), zijn ingediend. De klacht kwam er in de kern op neer dat de inspecteurs onvoldoende actie hadden ondernomen om misdiagnostiek en onjuiste (medicamenteuze) behandeling van individuele patiënten door een individuele beroepsbeoefenaar op te sporen, te stoppen en te

voorkomen. Kortom, ze hadden onvoldoende toezicht gehouden. In eerste aanleg werden de klagers ontvankelijk verklaard: de inspecteurs hadden gehandeld in de hoedanigheid van BIG-geregistreerd beroepsbeoefenaar en er was bovendien sprake van voldoende weerslag op het belang van de individuele gezondheidszorg; het toezicht was gericht op de kwaliteit van de individuele gezondheidszorg (RTG Zwolle 13 juni 2014, *TvGR* 2014/35, m.nt. D.Y.A. van Meersbergen). Eén inspecteur kreeg in dat kader een waarschuwing opgelegd. De klachten tegen de andere twee inspecteurs werden afgewezen.

13. In hoger beroep werden de klagers niet-ontvankelijk verklaard. Het CTG lijkt aanzienlijk minder moeite te hebben met deze uitspraak. Het formuleerde voor inspecteurs een uitzondering op de hoofdregel. Het CTG overwoog dat het op zichzelf denkbaar is dat een arts-inspecteur onder de tweede tuchtnorm wordt getoetst indien het handelen voldoende weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg. Tegelijkertijd riep het CTG de vraag op of dat te verenigen valt met de bijzondere wettelijke taken en bevoegdheden ten aanzien van handhaving van onder meer wettelijke beroeps- en tuchtnormen. Die vraag werd ontkennend beantwoord. Die conclusie kan ik goed billijken. De onderbouwing die daarvoor wordt gegeven in r.o. 4.5 vind ik echter wat wankel. In die passage overweegt het CTG dat de bestuursrechter toezicht houdt op de inspectie en dat een tuchtrechtelijke toetsing daarnaast niet nodig is. Daar valt voldoende op af te dingen want niet in alle gevallen zal een inspecteur immers besluiten in de zin van de Awb nemen waarop de bestuursrechter kan toezien. Bovendien zijn er wel meer gevallen denkbaar waarbij er naast het tuchtrecht nog andere instanties zijn die toezicht houden op beroepsbeoefenaren. Ik denk bijvoorbeeld aan de strafrechter. In een zaak tegen een verpleegkundige die door het hof was vrijgesproken van het in bezit hebben van kinderporno, oordeelde hetzelfde CTG, dat het goed mogelijk is dat vrijspraak in de strafzaak niet betekent dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten geen sprake (meer) zou kunnen zijn (CTG 9 juni 2015, *GZR* 2015-0258). In die trant zou geredeneerd kunnen worden dat een bestuursrechtelijk oordeel over het handelen van een inspecteur niet betekent dat er geen tuchtrechtelijk verwijt meer gemaakt zou kunnen worden aan het adres van de inspecteur. Wat mij betreft zou een principiële overweging, waarbij ingegaan zou zijn op de bijzondere positie die inspecteurs innemen ten opzichte van collega beroepsbeoefenaren waarop zij toezicht houden, en waarbij de objectiviteit die daarbij nodig is was meegenomen, sterker zijn geweest.

14. Het CTG formuleerde in de uitspraak overigens nog wel een uitzondering op de uitzondering. Inspecteurs kunnen wel tuchtrechtelijk aangesproken worden (...) 'in gevallen waarin bij het optreden van een BIG-geregistreerde inspecteur de hoedanigheid waarin hij of zij is geregistreerd zozeer op de voorgrond staat dat dit optreden redelijkerwijze geacht moet worden geen verband te houden met de uitoefening van zijn wettelijke taak of bevoegdheid

als inspecteur voor de gezondheidszorg.’ Die formulering biedt voldoende ruimte voor discussie in toekomstige zaken.

Verantwoordelijkheid voor de maatschap

15. Een andere opmerkelijke uitspraak in verband met de tweede tuchtnorm werd al eind 2014 geweest (RTG Den Haag, 28 oktober 2014, GZR 2014-0426). Het ging in die zaak om een cardiologenmaatschap uit het Ruwaard van Putten Ziekenhuis. Op de afdeling cardiologie van dat ziekenhuis werd een onverklaarbaar hoog sterftecijfer geconstateerd, waarop het ziekenhuis onderzoek instelde. Het ziekenhuis zelf werd ook onderworpen aan een onderzoek en kwam onder verscherpt toezicht van de IGZ te staan. Na verschillende bezoeken en bevelen diende de IGZ tegen drie leden van de maatschap cardiologie een tuchtklacht in. In die tuchtklacht verweet de IGZ de maatschap dat zij zowel in de wijze waarop de maatschap was georganiseerd en functioneerde als in de wijze waarop door de maatschap aan patiënten zorg werd verleend, ernstig tekort is geschoten in de zorg. Die tekortkomingen waren volgens de IGZ geworteld in de maatschap en waren niet tot een persoon herleidbaar waardoor, volgens de IGZ, ieder van de aangesproken cardiologen tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor dit collectieve falen. Met andere woorden, de falende organisatie van de maatschap, waarvoor de desbetreffende maten individueel verantwoordelijk worden gehouden, ligt ter toetsing bij het tuchtcollege voor en niet het individuele handelen van een individuele cardioloog in bepaalde patiëntendossiers.

16. Het RTG Den Haag oordeelde dat, nu de klacht van de IGZ niet ziet op een individuele directe zorgrelatie, de eerste tuchtnorm niet aan de orde is. In die norm staat immers de directe relatie met de individuele patiënt centraal. De tweede tuchtnorm is wel van toepassing. Daarbij speelde de vraag of sprake is geweest van enig handelen of nalaten als cardioloog in strijd met het belang van de individuele gezondheidszorg. Elk van de artsen uit de maatschap werd individueel verantwoordelijk gehouden voor de gebrekkige organisatie en samenwerking in de maatschap.

17. In het tuchtrecht staat de individuele verwijtbaarheid centraal. Dat betekent dat een beroepsbeoefenaar in het tuchtrecht niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het handelen van een ander. Er zijn stemmen opgegaan om van dit principe af te stappen en naar een collectieve aansprakelijkheid over te stappen (zie: N.J.H. Huls e.a., *Beleidsuitgangspunten wettelijke geregeld tuchtrecht*, Den Haag 2006, p. 40, Bijlage bij *Kamerstukken II 2006/07*, 29279, 48). De onderzoekers van de tweede evaluatie van de Wet BIG zien echter nog onvoldoende aanleiding voor de introductie van een collectieve tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een maatschap of ander samenwerkingsverband met voorbijgaan aan de individuele tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid (J.G. Sijmons e.a., *Tweede evaluatie Wet*

op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, Den Haag: ZonMw 2013, p. 202). Wel zien die onderzoekers een ontwikkeling van een uitbreiding van de individuele verantwoordelijkheid naar medeverantwoordelijkheid voor tekortkomingen in gemeenschappelijk beleid en organisatorische maatregelen. In dat kader wijzen ze naar een uitspraak van het CTG uit 2004 waarin alle leden van een maatschap gynaecologie verantwoordelijk werden gehouden voor het tekortschieten van de zorg (CTG 4 maart 2004, *TvGR* 2004/314). De recente uitspraak van het RTG Den Haag lijkt daar op voort te borduren. Of er ook daadwerkelijk een stap verder gezet wordt, betwijfel ik. In de redenering van het tuchtcollege wordt immers de individuele verantwoordelijkheid als aangrijppunt genomen. Terecht denk ik overigens dat de individuele verantwoordelijkheid zich kan uitstrekken over het handelen van een groep. Het RTG Den Haag is daar ook duidelijk over. Nadat het constateerde dat bij de cardiologen sprake was van een patroon van terugkerende tekortkomingen in de organisatie van de geleverde individuele zorg, oordeelde het dat elk van de (...) 'individuen de tekortkomingen mede (heeft) laten ontstaan en laten voortbestaan, terwijl er bovendien geen enkele aanwijzing is dat hij zijn collegae cardiologen in de Maatschap (anders dan na interventie door de IGZ) hierop heeft aangesproken.' De individuele rol en daarmee de individuele verwijtbaarheid lijkt in deze uitspraak daarom ook nog steeds het uitgangspunt te zijn.

Ter afsluiting

Uit de hiervoor besproken uitspraken blijkt dat de lijn, die het CTG in 2011 inzette en waarbij de tweede tuchtnorm ruim wordt geïnterpreteerd, verder is doorgevoerd. De ruimte die de tweede tuchtnorm geeft, lijkt wel steeds lastiger te vinden. Dat blijkt goed uit de uitspraak tegen de arts die zijn vrouw in brand wilde laten steken. Het CTG worstelt met aan de ene kant de strikte wettelijke bepaling en aan de andere kant de wens van de maatschappij om de verweten (privé-)gedraging tuchtrechtelijk te kunnen beoordelen. Het CTG formuleert zorgvuldig waardoor niet alle privé-handelen onder het tuchtrecht komt te vallen, maar slechts de ernstige gevallen. Het voelt daardoor wel wat kunstmatig aan. Datzelfde lijkt het geval in de uitspraken tegen de cardiologen. Ook daar schuurt de formele reikwijdte met de feitelijke praktijk. Door kunstig manoeuvreren komt het RTG Den Haag er daar ook mee weg. De uitspraken tegen de inspecteurs laten aan de andere kant zien dat de grenzen van het tuchtrecht ook bereikt zijn. Het is wachten op de eerste zaak tegen een inspecteur waarbij de uitzondering op de uitzondering op de hoofdregel van stal wordt gehaald. Het zal rondom de reikwijdte van het tuchtrecht en de interpretatie van de tweede tuchtnorm in het bijzonder, nog wel enige tijd onrustig blijven in juristenland.

ANNOTATIE

Hoe het zit met de tweede tuchtnorm.

mr. D.Y.A. van Meersbergen

Inleiding

1. 'Never a dull moment' als het om de interpretatie van de tweede tuchtnorm gaat. Over die tuchtnorm is al veel gediscussieerd en geschreven, mede naar aanleiding van verschillende tuchtrechtelijke uitspraken daarover. En voorlopig is er weer voldoende stof voor discussie bijgekomen. In een aantal recente spraakmakende uitspraken worden de grenzen van het tuchtrecht nader verkend. Daarbij speelt allereerst de vraag of gedragingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht (privé-gedragingen), onder het tuchtrecht vallen. Daarnaast rijst de vraag of inspecteurs onder het tuchtrecht vallen. En als laatste komt de vraag op of gedragingen van een groep aan een van hen tuchtrechtelijk verweten kunnen worden.

De tweede tuchtnorm

2. De tweede tuchtnorm (art. 47 lid 1 sub b Wet BIG) is een algemeen geformuleerde norm waaronder gedragingen vallen die niet door de eerste norm bestreken worden, maar die niettemin in strijd kunnen zijn met het algemeen belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Voor de toepassing van die norm moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) is lange tijd van oordeel geweest dat organisatie en management geen handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg zijn en niet onder de werkingssfeer van de (tweede) tuchtnorm vallen (zie bijv. CTG 20 januari 2005, *TvGR* 2005/11). In 2011 wijzigde die koers, waardoor ook het handelen van een beroepsbeoefenaar in een bestuurlijke of leidinggevende functie aan de tuchtrechter kan worden voorgelegd. Het handelen moet dan wel *voldoende weerslag* hebben op het belang van de individuele gezondheidszorg (zie bijv. CTG 19 april 2011, *TvGR* 2011/26). De hoedanigheid waarin daarbij werd gehandeld werd daardoor minder relevant, als het handelen maar voldoende weerslag had op de individuele gezondheidszorg. Door deze koerswijziging kon bijvoorbeeld het hoofd van het Bureau voor

Medicinale Cannabis van het ministerie van VWS, die als apotheker in het BIG-register ingeschreven staat, tuchtrechtelijk aangesproken worden (CTG 28 april 2015, GZR 2015-0195). Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) had de klager in kwestie niet-ontvankelijk verklaard omdat de apotheker niet in die hoedanigheid handelde. Het CTG oordeelde echter dat het handelen van de apotheker weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg en dat de tweede tuchtnorm daarom kan worden toegepast. Het betoog van de apotheker dat hij niet in de hoedanigheid van apotheker handelde maar als hoofd van een afdeling ging niet op. Het CTG oordeelde dat de apotheker zich op het terrein van zijn deskundigheid als BIG-geregistreerd apotheker had begeven.

3. Het voorbeeld van de apotheker illustreert dat de vraag naar de hoedanigheid waarin wordt gehandeld in het tuchtrecht flink actueel is. Niet in de laatste plaats omdat de minister van VWS recent aankondigde dat ze de tuchtnormen wil aanpassen zodat ook handelingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht, privé-gedragingen bijvoorbeeld, onder het tuchtrecht moeten kunnen vallen (*Kamerstukken II*, 2014/15, 29282, 211, p. 8).

Privé-gedragingen

4. In twee andere tuchtrechtelijke uitspraken kwam de vraag naar de hoedanigheid waarin werd gehandeld ook aan de orde; in die gevallen werd een oordeel gevraagd over privé-gedragingen van geregistreerde beroepsbeoefenaren. Zo werd het CTG gevraagd te oordelen over een arts die strafrechtelijk was veroordeeld omdat hij zijn vrouw in brand had laten steken (CTG 12 februari 2015, GZR 2015-0068). Zowel het CTG als – eerder ook – het RTG verklaarden de klacht ontvankelijk. Het CTG oordeelde dat het gedrag van de arts flagrant in strijd is met de algemene zorgplicht die aan een arts is toevertrouwd. Het vertrouwen dat de samenleving in een arts stelt, wordt door dergelijk gedrag wezenlijk aangetast. Daarom kan het handelen niet los worden gezien van de hoedanigheid van arts. Vervolgens oordeelde het CTG dat het tuchtrecht er is om het vertrouwen in de beroepsuitoefening te versterken en te borgen. Door de gedragingen is ook het vertrouwen in zijn handelen in de hoedanigheid van arts aangetast. Een redelijke uitleg van de tweede tuchtnorm en met name van de woorden ‘in die hoedanigheid’ brengt dan mee dat deze norm in dit geval van overeenkomstige toepassing is.

5. Een zelfde soort redenering, zij het wat korter door de bocht, legde het RTG Zwolle ten grondslag aan de uitspraak tegen een psychiater die strafrechtelijk was veroordeeld wegens het downloaden en in het bezit hebben van kinderporno (RTG Zwolle 20 maart 2015, GZR 2015-0141). Het RTG oordeelde dat het vertrouwen dat de maatschappij moet kunnen stellen in BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaren wezenlijk is aangetast. Het handelen van de psychiater kan niet los worden gezien van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde

beroepsbeoefenaar en er is bovendien sprake van voldoende weerslag op de individuele gezondheidszorg, zo vervolgde het RTG. In het hiernavolgende zal ik met name kijken naar de eerstgenoemde uitspraak van het CTG.

6. Bij de totstandkoming van het huidige tuchtrecht is de reikwijdte daarvan in beginsel gelimiteerd tot handelingen die in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht. Privé-gedragingen kunnen daardoor in beginsel niet onder het tuchtrecht worden beoordeeld. De gedragingen van beide artsen in de onderhavige zaken zijn onmiskenbaar niet in de uitoefening van hun beroep verricht. De gedragingen roepen echter de maatschappelijke vraag op of deze nog wel te verenigen zijn met de uitoefening van het beroep. En daarmee komt de vraag op of het tuchtrecht als instrument gebruikt moet kunnen worden om over dergelijke privé-gedragingen te oordelen. Het CTG zal in de zaak tegen de brandstichtende arts ook met die vraag hebben geworsteld. Die worsteling lees ik terug in de uitspraak.

7. In die uitspraak oordeelde het CTG dat het tuchtrecht bedoeld is om het vertrouwen in de beroepsgroep te bewaken en te borgen. Daarmee grijpt het voorzichtig terug op de norm die gold onder de Medische Tuchtwet. Onder die wet stond het vertrouwen in de stand centraal, waarmee ook privé-gedragingen tuchtrechtelijk toetsbaar waren. Met de inwerkingtreding van de Wet BIG verdween die norm en werd de vraag of de patiënt de juiste zorg heeft gehad leidend. In het onderliggende geval wil het CTG echter niet zo ver gaan om alle privé-gedragingen onder het tuchtrecht te brengen. Daartoe beperkt het CTG het vertrouwenscriterium door te oordelen dat het handelen alleen tuchtrechtelijk toetsbaar is als het niet los kan worden gezien van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar. Op die manier blijft de hoedanigheidsvraag relevant, maar kunnen bepaalde ernstige privé-gedragingen toch tuchtrechtelijk getoetst worden. Daarmee lijkt het CTG aan de hiervoor (onder 3) genoemde wensen van de minister tegemoet te zijn gekomen, zonder dat daarvoor een wetswijziging nodig is.

8. De uitspraak roept ook vragen op. Voor de toepassing van de tweede tuchtnorm moeten namelijk twee hobbels genomen worden: er moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld en dat handelen moet in strijd zijn met een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg of moet daar ten minste 'voldoende weerslag' op hebben. De eerste hobbel neemt het CTG expliciet en oordeelt dat er weliswaar niet in de hoedanigheid van arts is gehandeld, maar dat het handelen niet los van die hoedanigheid kan worden gezien. De tweede tuchtnorm is daarom van 'overeenkomstige toepassing'. De vraag naar de weerslag op de individuele gezondheidszorg noemt het CTG niet zo expliciet. Het CTG lijkt aan te nemen dat de verweten gedraging het vertrouwen in het beroep aantast en dat daarmee gegeven is dat er voldoende weerslag is op de individuele gezondheidszorg. Het CTG toetst in dit stadium niet inhoudelijk of er daadwerkelijk weerslag is op de individuele

gezondheidszorg. Op die wezenlijke vraag komt het CTG pas terug bij de strafmaat (r.o. 4.6). Pas dan blijkt dat de arts een resocialisatieprogramma heeft gevolgd dat gericht is op het hervatten van zijn werkzaamheden als arts. De weerslag op de individuele gezondheidszorg is daardoor uiteindelijk niet zodanig dat deze arts niet meer aan de slag zou kunnen in de zorg. En daar zit dan toch iets onbevredigends in. Het roept de vraag op of bij toepassing van het weerslagcriterium niet een meer inhoudelijke toetsing zou moeten plaatsvinden. Hoewel dat buiten de tuchtrechtelijke beoordeling valt, is het overigens opmerkelijk dat deze arts, van wie in het Pieter Baan Centrum is vastgesteld dat sprake is van een ernstige persoonlijkheidsstoornis, tijdens detentie in staat is gesteld een stage te lopen en als basisarts aan de slag te kunnen.

9. Dat brengt mij bij een andere vraag die deze zaak oproept. Ligt het in dit soort zaken, waarbij een bepaalde ernstige (privé-)gedraging van invloed zou kunnen zijn op het functioneren van een beroepsbeoefenaar, niet meer voor de hand om een oordeel van het College Medisch Toezicht te vragen? Dat college zou nader kunnen ingaan op de geschiktheid van een beroepsbeoefenaar om, gegeven de verweten gedragingen, het beroep nog naar behoren uit te voeren. In dat kader is het voorstel dat het RTG Zwolle in eerste aanleg deed om een procedure bij dat college te starten zo gek nog niet.

10. Als met al is de reikwijdte van het tuchtrecht door deze uitspraken opgerekt: ook handelen dat niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar is verricht kan onder het tuchtrecht vallen als dat handelen niet los van die hoedanigheid kan worden gezien. Dat kan het geval zijn als het vertrouwen van de samenleving in het betreffende beroep wezenlijk is aangetast.

Inspecteurs onder tuchtrecht

11. Het CTG rekt de tweede tuchtnorm niet alleen maar op. In een reeks uitspraken heeft het CTG ook duidelijk de grenzen van de tweede tuchtnorm weergegeven. Het CTG oordeelde in die uitspraken dat een inspecteur voor de gezondheidszorg, die in het kader van zijn wettelijke taken en bevoegdheden optreedt, uitgezonderd is van de tweede tuchtnorm (CTG 9 april 2015, GZR 2015-0160; 0161; 0162). Zie in dit kader een vergelijkbare uitspraak op een klacht tegen een senior inspecteur bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg, tevens verpleegkundige (CTG 9 juni 2015, GZR 2015-0261).

12. Het ging in deze zaken om klachten die door vijf voormalig patiënten van een omstreden ex-neuroloog tegen drie arts-inspecteurs, werkzaam bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), zijn ingediend. De klacht kwam er in de kern op neer dat de inspecteurs onvoldoende actie hadden ondernomen om misdiagnostiek en onjuiste (medicamenteuze) behandeling van individuele patiënten door een individuele beroepsbeoefenaar op te sporen, te stoppen en te

voorkomen. Kortom, ze hadden onvoldoende toezicht gehouden. In eerste aanleg werden de klagers ontvankelijk verklaard: de inspecteurs hadden gehandeld in de hoedanigheid van BIG-geregistreerd beroepsbeoefenaar en er was bovendien sprake van voldoende weerslag op het belang van de individuele gezondheidszorg; het toezicht was gericht op de kwaliteit van de individuele gezondheidszorg (RTG Zwolle 13 juni 2014, *TvGR* 2014/35, m.nt. D.Y.A. van Meersbergen). Eén inspecteur kreeg in dat kader een waarschuwing opgelegd. De klachten tegen de andere twee inspecteurs werden afgewezen.

13. In hoger beroep werden de klagers niet-ontvankelijk verklaard. Het CTG lijkt aanzienlijk minder moeite te hebben met deze uitspraak. Het formuleerde voor inspecteurs een uitzondering op de hoofdregel. Het CTG overwoog dat het op zichzelf denkbaar is dat een arts-inspecteur onder de tweede tuchtnorm wordt getoetst indien het handelen voldoende weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg. Tegelijkertijd riep het CTG de vraag op of dat te verenigen valt met de bijzondere wettelijke taken en bevoegdheden ten aanzien van handhaving van onder meer wettelijke beroeps- en tuchtnormen. Die vraag werd ontkennend beantwoord. Die conclusie kan ik goed billijken. De onderbouwing die daarvoor wordt gegeven in r.o. 4.5 vind ik echter wat wankel. In die passage overweegt het CTG dat de bestuursrechter toezicht houdt op de inspectie en dat een tuchtrechtelijke toetsing daarnaast niet nodig is. Daar valt voldoende op af te dingen want niet in alle gevallen zal een inspecteur immers besluiten in de zin van de Awb nemen waarop de bestuursrechter kan toezien. Bovendien zijn er wel meer gevallen denkbaar waarbij er naast het tuchtrecht nog andere instanties zijn die toezicht houden op beroepsbeoefenaren. Ik denk bijvoorbeeld aan de strafrechter. In een zaak tegen een verpleegkundige die door het hof was vrijgesproken van het in bezit hebben van kinderporno, oordeelde hetzelfde CTG, dat het goed mogelijk is dat vrijspraak in de strafzaak niet betekent dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten geen sprake (meer) zou kunnen zijn (CTG 9 juni 2015, *GZR* 2015-0258). In die trant zou geredeneerd kunnen worden dat een bestuursrechtelijk oordeel over het handelen van een inspecteur niet betekent dat er geen tuchtrechtelijk verwijt meer gemaakt zou kunnen worden aan het adres van de inspecteur. Wat mij betreft zou een principiële overweging, waarbij ingegaan zou zijn op de bijzondere positie die inspecteurs innemen ten opzichte van collega beroepsbeoefenaren waarop zij toezicht houden, en waarbij de objectiviteit die daarbij nodig is was meegenomen, sterker zijn geweest.

14. Het CTG formuleerde in de uitspraak overigens nog wel een uitzondering op de uitzondering. Inspecteurs kunnen wel tuchtrechtelijk aangesproken worden (...) 'in gevallen waarin bij het optreden van een BIG-geregistreerde inspecteur de hoedanigheid waarin hij of zij is geregistreerd zozeer op de voorgrond staat dat dit optreden redelijkerwijze geacht moet worden geen verband te houden met de uitoefening van zijn wettelijke taak of bevoegdheid

als inspecteur voor de gezondheidszorg.’ Die formulering biedt voldoende ruimte voor discussie in toekomstige zaken.

Verantwoordelijkheid voor de maatschap

15. Een andere opmerkelijke uitspraak in verband met de tweede tuchtnorm werd al eind 2014 gewezen (RTG Den Haag, 28 oktober 2014, GZR 2014-0426). Het ging in die zaak om een cardiologenmaatschap uit het Ruwaard van Putten Ziekenhuis. Op de afdeling cardiologie van dat ziekenhuis werd een onverklaarbaar hoog sterftecijfer geconstateerd, waarop het ziekenhuis onderzoek instelde. Het ziekenhuis zelf werd ook onderworpen aan een onderzoek en kwam onder verscherpt toezicht van de IGZ te staan. Na verschillende bezoeken en bevelen diende de IGZ tegen drie leden van de maatschap cardiologie een tuchtklacht in. In die tuchtklacht verweet de IGZ de maatschap dat zij zowel in de wijze waarop de maatschap was georganiseerd en functioneerde als in de wijze waarop door de maatschap aan patiënten zorg werd verleend, ernstig tekort is geschoten in de zorg. Die tekortkomingen waren volgens de IGZ geworteld in de maatschap en waren niet tot een persoon herleidbaar waardoor, volgens de IGZ, ieder van de aangesproken cardiologen tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor dit collectieve falen. Met andere woorden, de falende organisatie van de maatschap, waarvoor de desbetreffende maten individueel verantwoordelijk worden gehouden, ligt ter toetsing bij het tuchtcollege voor en niet het individuele handelen van een individuele cardioloog in bepaalde patiëntendossiers.

16. Het RTG Den Haag oordeelde dat, nu de klacht van de IGZ niet ziet op een individuele directe zorgrelatie, de eerste tuchtnorm niet aan de orde is. In die norm staat immers de directe relatie met de individuele patiënt centraal. De tweede tuchtnorm is wel van toepassing. Daarbij speelde de vraag of sprake is geweest van enig handelen of nalaten als cardioloog in strijd met het belang van de individuele gezondheidszorg. Elk van de artsen uit de maatschap werd individueel verantwoordelijk gehouden voor de gebrekkige organisatie en samenwerking in de maatschap.

17. In het tuchtrecht staat de individuele verwijtbaarheid centraal. Dat betekent dat een beroepsbeoefenaar in het tuchtrecht niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het handelen van een ander. Er zijn stemmen opgegaan om van dit principe af te stappen en naar een collectieve aansprakelijkheid over te stappen (zie: N.J.H. Huls e.a., *Beleidsuitgangspunten wettelijke geregeld tuchtrecht*, Den Haag 2006, p. 40, Bijlage bij *Kamerstukken II 2006/07*, 29279, 48). De onderzoekers van de tweede evaluatie van de Wet BIG zien echter nog onvoldoende aanleiding voor de introductie van een collectieve tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een maatschap of ander samenwerkingsverband met voorbijgaan aan de individuele tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid (J.G. Sijmons e.a., *Tweede evaluatie Wet*

op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, Den Haag: ZonMw 2013, p. 202). Wel zien die onderzoekers een ontwikkeling van een uitbreiding van de individuele verantwoordelijkheid naar medeverantwoordelijkheid voor tekortkomingen in gemeenschappelijk beleid en organisatorische maatregelen. In dat kader wijzen ze naar een uitspraak van het CTG uit 2004 waarin alle leden van een maatschap gynaecologie verantwoordelijk werden gehouden voor het tekortschieten van de zorg (CTG 4 maart 2004, *TvGR* 2004/314). De recente uitspraak van het RTG Den Haag lijkt daar op voort te borduren. Of er ook daadwerkelijk een stap verder gezet wordt, betwijfel ik. In de redenering van het tuchtcollege wordt immers de individuele verantwoordelijkheid als aangrijppunt genomen. Terecht denk ik overigens dat de individuele verantwoordelijkheid zich kan uitstrekken over het handelen van een groep. Het RTG Den Haag is daar ook duidelijk over. Nadat het constateerde dat bij de cardiologen sprake was van een patroon van terugkerende tekortkomingen in de organisatie van de geleverde individuele zorg, oordeelde het dat elk van de (...) 'individuen de tekortkomingen mede (heeft) laten ontstaan en laten voortbestaan, terwijl er bovendien geen enkele aanwijzing is dat hij zijn collegae cardiologen in de Maatschap (anders dan na interventie door de IGZ) hierop heeft aangesproken.' De individuele rol en daarmee de individuele verwijtbaarheid lijkt in deze uitspraak daarom ook nog steeds het uitgangspunt te zijn.

Ter afsluiting

Uit de hiervoor besproken uitspraken blijkt dat de lijn, die het CTG in 2011 inzette en waarbij de tweede tuchtnorm ruim wordt geïnterpreteerd, verder is doorgevoerd. De ruimte die de tweede tuchtnorm geeft, lijkt wel steeds lastiger te vinden. Dat blijkt goed uit de uitspraak tegen de arts die zijn vrouw in brand wilde laten steken. Het CTG worstelt met aan de ene kant de strikte wettelijke bepaling en aan de andere kant de wens van de maatschappij om de verweten (privé-)gedraging tuchtrechtelijk te kunnen beoordelen. Het CTG formuleert zorgvuldig waardoor niet alle privé-handelen onder het tuchtrecht komt te vallen, maar slechts de ernstige gevallen. Het voelt daardoor wel wat kunstmatig aan. Datzelfde lijkt het geval in de uitspraken tegen de cardiologen. Ook daar schuurt de formele reikwijdte met de feitelijke praktijk. Door kunstig manoeuvreren komt het RTG Den Haag er daar ook mee weg. De uitspraken tegen de inspecteurs laten aan de andere kant zien dat de grenzen van het tuchtrecht ook bereikt zijn. Het is wachten op de eerste zaak tegen een inspecteur waarbij de uitzondering op de uitzondering op de hoofdregel van stal wordt gehaald. Het zal rondom de reikwijdte van het tuchtrecht en de interpretatie van de tweede tuchtnorm in het bijzonder, nog wel enige tijd onrustig blijven in juristenland.

ANNOTATIE

Hoe het zit met de tweede tuchtnorm.

mr. D.Y.A. van Meersbergen

Inleiding

1. 'Never a dull moment' als het om de interpretatie van de tweede tuchtnorm gaat. Over die tuchtnorm is al veel gediscussieerd en geschreven, mede naar aanleiding van verschillende tuchtrechtelijke uitspraken daarover. En voorlopig is er weer voldoende stof voor discussie bijgekomen. In een aantal recente spraakmakende uitspraken worden de grenzen van het tuchtrecht nader verkend. Daarbij speelt allereerst de vraag of gedragingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht (privé-gedragingen), onder het tuchtrecht vallen. Daarnaast rijst de vraag of inspecteurs onder het tuchtrecht vallen. En als laatste komt de vraag op of gedragingen van een groep aan een van hen tuchtrechtelijk verweten kunnen worden.

De tweede tuchtnorm

2. De tweede tuchtnorm (art. 47 lid 1 sub b Wet BIG) is een algemeen geformuleerde norm waaronder gedragingen vallen die niet door de eerste norm bestreken worden, maar die niettemin in strijd kunnen zijn met het algemeen belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Voor de toepassing van die norm moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) is lange tijd van oordeel geweest dat organisatie en management geen handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg zijn en niet onder de werkingssfeer van de (tweede) tuchtnorm vallen (zie bijv. CTG 20 januari 2005, *TvGR* 2005/11). In 2011 wijzigde die koers, waardoor ook het handelen van een beroepsbeoefenaar in een bestuurlijke of leidinggevende functie aan de tuchtrechter kan worden voorgelegd. Het handelen moet dan wel *voldoende weerslag* hebben op het belang van de individuele gezondheidszorg (zie bijv. CTG 19 april 2011, *TvGR* 2011/26). De hoedanigheid waarin daarbij werd gehandeld werd daardoor minder relevant, als het handelen maar voldoende weerslag had op de individuele gezondheidszorg. Door deze koerswijziging kon bijvoorbeeld het hoofd van het Bureau voor

Medicinale Cannabis van het ministerie van VWS, die als apotheker in het BIG-register ingeschreven staat, tuchtrechtelijk aangesproken worden (CTG 28 april 2015, GZR 2015-0195). Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) had de klager in kwestie niet-ontvankelijk verklaard omdat de apotheker niet in die hoedanigheid handelde. Het CTG oordeelde echter dat het handelen van de apotheker weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg en dat de tweede tuchtnorm daarom kan worden toegepast. Het betoog van de apotheker dat hij niet in de hoedanigheid van apotheker handelde maar als hoofd van een afdeling ging niet op. Het CTG oordeelde dat de apotheker zich op het terrein van zijn deskundigheid als BIG-geregistreerd apotheker had begeven.

3. Het voorbeeld van de apotheker illustreert dat de vraag naar de hoedanigheid waarin wordt gehandeld in het tuchtrecht flink actueel is. Niet in de laatste plaats omdat de minister van VWS recent aankondigde dat ze de tuchtnormen wil aanpassen zodat ook handelingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht, privé-gedragingen bijvoorbeeld, onder het tuchtrecht moeten kunnen vallen (*Kamerstukken II*, 2014/15, 29282, 211, p. 8).

Privé-gedragingen

4. In twee andere tuchtrechtelijke uitspraken kwam de vraag naar de hoedanigheid waarin werd gehandeld ook aan de orde; in die gevallen werd een oordeel gevraagd over privé-gedragingen van geregistreerde beroepsbeoefenaren. Zo werd het CTG gevraagd te oordelen over een arts die strafrechtelijk was veroordeeld omdat hij zijn vrouw in brand had laten steken (CTG 12 februari 2015, GZR 2015-0068). Zowel het CTG als – eerder ook – het RTG verklaarden de klacht ontvankelijk. Het CTG oordeelde dat het gedrag van de arts flagrant in strijd is met de algemene zorgplicht die aan een arts is toevertrouwd. Het vertrouwen dat de samenleving in een arts stelt, wordt door dergelijk gedrag wezenlijk aangetast. Daarom kan het handelen niet los worden gezien van de hoedanigheid van arts. Vervolgens oordeelde het CTG dat het tuchtrecht er is om het vertrouwen in de beroepsuitoefening te versterken en te borgen. Door de gedragingen is ook het vertrouwen in zijn handelen in de hoedanigheid van arts aangetast. Een redelijke uitleg van de tweede tuchtnorm en met name van de woorden ‘in die hoedanigheid’ brengt dan mee dat deze norm in dit geval van overeenkomstige toepassing is.

5. Een zelfde soort redenering, zij het wat korter door de bocht, legde het RTG Zwolle ten grondslag aan de uitspraak tegen een psychiater die strafrechtelijk was veroordeeld wegens het downloaden en in het bezit hebben van kinderporno (RTG Zwolle 20 maart 2015, GZR 2015-0141). Het RTG oordeelde dat het vertrouwen dat de maatschappij moet kunnen stellen in BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaren wezenlijk is aangetast. Het handelen van de psychiater kan niet los worden gezien van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde

beroepsbeoefenaar en er is bovendien sprake van voldoende weerslag op de individuele gezondheidszorg, zo vervolgde het RTG. In het hiernavolgende zal ik met name kijken naar de eerstgenoemde uitspraak van het CTG.

6. Bij de totstandkoming van het huidige tuchtrecht is de reikwijdte daarvan in beginsel gelimiteerd tot handelingen die in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht. Privé-gedragingen kunnen daardoor in beginsel niet onder het tuchtrecht worden beoordeeld. De gedragingen van beide artsen in de onderhavige zaken zijn onmiskenbaar niet in de uitoefening van hun beroep verricht. De gedragingen roepen echter de maatschappelijke vraag op of deze nog wel te verenigen zijn met de uitoefening van het beroep. En daarmee komt de vraag op of het tuchtrecht als instrument gebruikt moet kunnen worden om over dergelijke privé-gedragingen te oordelen. Het CTG zal in de zaak tegen de brandstichtende arts ook met die vraag hebben geworsteld. Die worsteling lees ik terug in de uitspraak.

7. In die uitspraak oordeelde het CTG dat het tuchtrecht bedoeld is om het vertrouwen in de beroepsgroep te bewaken en te borgen. Daarmee grijpt het voorzichtig terug op de norm die gold onder de Medische Tuchtwet. Onder die wet stond het vertrouwen in de stand centraal, waarmee ook privé-gedragingen tuchtrechtelijk toetsbaar waren. Met de inwerkingtreding van de Wet BIG verdween die norm en werd de vraag of de patiënt de juiste zorg heeft gehad leidend. In het onderliggende geval wil het CTG echter niet zo ver gaan om alle privé-gedragingen onder het tuchtrecht te brengen. Daartoe beperkt het CTG het vertrouwenscriterium door te oordelen dat het handelen alleen tuchtrechtelijk toetsbaar is als het niet los kan worden gezien van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar. Op die manier blijft de hoedanigheidsvraag relevant, maar kunnen bepaalde ernstige privé-gedragingen toch tuchtrechtelijk getoetst worden. Daarmee lijkt het CTG aan de hiervoor (onder 3) genoemde wensen van de minister tegemoet te zijn gekomen, zonder dat daarvoor een wetswijziging nodig is.

8. De uitspraak roept ook vragen op. Voor de toepassing van de tweede tuchtnorm moeten namelijk twee hobbels genomen worden: er moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld en dat handelen moet in strijd zijn met een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg of moet daar ten minste 'voldoende weerslag' op hebben. De eerste hobbel neemt het CTG expliciet en oordeelt dat er weliswaar niet in de hoedanigheid van arts is gehandeld, maar dat het handelen niet los van die hoedanigheid kan worden gezien. De tweede tuchtnorm is daarom van 'overeenkomstige toepassing'. De vraag naar de weerslag op de individuele gezondheidszorg noemt het CTG niet zo expliciet. Het CTG lijkt aan te nemen dat de verweten gedraging het vertrouwen in het beroep aantast en dat daarmee gegeven is dat er voldoende weerslag is op de individuele gezondheidszorg. Het CTG toetst in dit stadium niet inhoudelijk of er daadwerkelijk weerslag is op de individuele

gezondheidszorg. Op die wezenlijke vraag komt het CTG pas terug bij de strafmaat (r.o. 4.6). Pas dan blijkt dat de arts een resocialisatieprogramma heeft gevolgd dat gericht is op het hervatten van zijn werkzaamheden als arts. De weerslag op de individuele gezondheidszorg is daardoor uiteindelijk niet zodanig dat deze arts niet meer aan de slag zou kunnen in de zorg. En daar zit dan toch iets onbevredigends in. Het roept de vraag op of bij toepassing van het weerslagcriterium niet een meer inhoudelijke toetsing zou moeten plaatsvinden. Hoewel dat buiten de tuchtrechtelijke beoordeling valt, is het overigens opmerkelijk dat deze arts, van wie in het Pieter Baan Centrum is vastgesteld dat sprake is van een ernstige persoonlijkheidsstoornis, tijdens detentie in staat is gesteld een stage te lopen en als basisarts aan de slag te kunnen.

9. Dat brengt mij bij een andere vraag die deze zaak oproept. Ligt het in dit soort zaken, waarbij een bepaalde ernstige (privé-)gedraging van invloed zou kunnen zijn op het functioneren van een beroepsbeoefenaar, niet meer voor de hand om een oordeel van het College Medisch Toezicht te vragen? Dat college zou nader kunnen ingaan op de geschiktheid van een beroepsbeoefenaar om, gegeven de verweten gedragingen, het beroep nog naar behoren uit te voeren. In dat kader is het voorstel dat het RTG Zwolle in eerste aanleg deed om een procedure bij dat college te starten zo gek nog niet.

10. Als met al is de reikwijdte van het tuchtrecht door deze uitspraken opgerekt: ook handelen dat niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar is verricht kan onder het tuchtrecht vallen als dat handelen niet los van die hoedanigheid kan worden gezien. Dat kan het geval zijn als het vertrouwen van de samenleving in het betreffende beroep wezenlijk is aangetast.

Inspecteurs onder tuchtrecht

11. Het CTG rekt de tweede tuchtnorm niet alleen maar op. In een reeks uitspraken heeft het CTG ook duidelijk de grenzen van de tweede tuchtnorm weergegeven. Het CTG oordeelde in die uitspraken dat een inspecteur voor de gezondheidszorg, die in het kader van zijn wettelijke taken en bevoegdheden optreedt, uitgezonderd is van de tweede tuchtnorm (CTG 9 april 2015, GZR 2015-0160; 0161; 0162). Zie in dit kader een vergelijkbare uitspraak op een klacht tegen een senior inspecteur bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg, tevens verpleegkundige (CTG 9 juni 2015, GZR 2015-0261).

12. Het ging in deze zaken om klachten die door vijf voormalig patiënten van een omstreden ex-neuroloog tegen drie arts-inspecteurs, werkzaam bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), zijn ingediend. De klacht kwam er in de kern op neer dat de inspecteurs onvoldoende actie hadden ondernomen om misdiagnostiek en onjuiste (medicamenteuze) behandeling van individuele patiënten door een individuele beroepsbeoefenaar op te sporen, te stoppen en te

voorkomen. Kortom, ze hadden onvoldoende toezicht gehouden. In eerste aanleg werden de klagers ontvankelijk verklaard: de inspecteurs hadden gehandeld in de hoedanigheid van BIG-geregistreerd beroepsbeoefenaar en er was bovendien sprake van voldoende weerslag op het belang van de individuele gezondheidszorg; het toezicht was gericht op de kwaliteit van de individuele gezondheidszorg (RTG Zwolle 13 juni 2014, *TvGR* 2014/35, m.nt. D.Y.A. van Meersbergen). Eén inspecteur kreeg in dat kader een waarschuwing opgelegd. De klachten tegen de andere twee inspecteurs werden afgewezen.

13. In hoger beroep werden de klagers niet-ontvankelijk verklaard. Het CTG lijkt aanzienlijk minder moeite te hebben met deze uitspraak. Het formuleerde voor inspecteurs een uitzondering op de hoofdregel. Het CTG overwoog dat het op zichzelf denkbaar is dat een arts-inspecteur onder de tweede tuchtnorm wordt getoetst indien het handelen voldoende weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg. Tegelijkertijd riep het CTG de vraag op of dat te verenigen valt met de bijzondere wettelijke taken en bevoegdheden ten aanzien van handhaving van onder meer wettelijke beroeps- en tuchtnormen. Die vraag werd ontkennend beantwoord. Die conclusie kan ik goed billijken. De onderbouwing die daarvoor wordt gegeven in r.o. 4.5 vind ik echter wat wankel. In die passage overweegt het CTG dat de bestuursrechter toezicht houdt op de inspectie en dat een tuchtrechtelijke toetsing daarnaast niet nodig is. Daar valt voldoende op af te dingen want niet in alle gevallen zal een inspecteur immers besluiten in de zin van de Awb nemen waarop de bestuursrechter kan toezien. Bovendien zijn er wel meer gevallen denkbaar waarbij er naast het tuchtrecht nog andere instanties zijn die toezicht houden op beroepsbeoefenaren. Ik denk bijvoorbeeld aan de strafrechter. In een zaak tegen een verpleegkundige die door het hof was vrijgesproken van het in bezit hebben van kinderporno, oordeelde hetzelfde CTG, dat het goed mogelijk is dat vrijspraak in de strafzaak niet betekent dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten geen sprake (meer) zou kunnen zijn (CTG 9 juni 2015, *GZR* 2015-0258). In die trant zou geredeneerd kunnen worden dat een bestuursrechtelijk oordeel over het handelen van een inspecteur niet betekent dat er geen tuchtrechtelijk verwijt meer gemaakt zou kunnen worden aan het adres van de inspecteur. Wat mij betreft zou een principiële overweging, waarbij ingegaan zou zijn op de bijzondere positie die inspecteurs innemen ten opzichte van collega beroepsbeoefenaren waarop zij toezicht houden, en waarbij de objectiviteit die daarbij nodig is was meegenomen, sterker zijn geweest.

14. Het CTG formuleerde in de uitspraak overigens nog wel een uitzondering op de uitzondering. Inspecteurs kunnen wel tuchtrechtelijk aangesproken worden (...) 'in gevallen waarin bij het optreden van een BIG-geregistreerde inspecteur de hoedanigheid waarin hij of zij is geregistreerd zozeer op de voorgrond staat dat dit optreden redelijkerwijze geacht moet worden geen verband te houden met de uitoefening van zijn wettelijke taak of bevoegdheid

als inspecteur voor de gezondheidszorg.’ Die formulering biedt voldoende ruimte voor discussie in toekomstige zaken.

Verantwoordelijkheid voor de maatschap

15. Een andere opmerkelijke uitspraak in verband met de tweede tuchtnorm werd al eind 2014 geweest (RTG Den Haag, 28 oktober 2014, GZR 2014-0426). Het ging in die zaak om een cardiologenmaatschap uit het Ruwaard van Putten Ziekenhuis. Op de afdeling cardiologie van dat ziekenhuis werd een onverklaarbaar hoog sterftecijfer geconstateerd, waarop het ziekenhuis onderzoek instelde. Het ziekenhuis zelf werd ook onderworpen aan een onderzoek en kwam onder verscherpt toezicht van de IGZ te staan. Na verschillende bezoeken en bevelen diende de IGZ tegen drie leden van de maatschap cardiologie een tuchtklacht in. In die tuchtklacht verweet de IGZ de maatschap dat zij zowel in de wijze waarop de maatschap was georganiseerd en functioneerde als in de wijze waarop door de maatschap aan patiënten zorg werd verleend, ernstig tekort is geschoten in de zorg. Die tekortkomingen waren volgens de IGZ geworteld in de maatschap en waren niet tot een persoon herleidbaar waardoor, volgens de IGZ, ieder van de aangesproken cardiologen tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor dit collectieve falen. Met andere woorden, de falende organisatie van de maatschap, waarvoor de desbetreffende maten individueel verantwoordelijk worden gehouden, ligt ter toetsing bij het tuchtcollege voor en niet het individuele handelen van een individuele cardioloog in bepaalde patiëntendossiers.

16. Het RTG Den Haag oordeelde dat, nu de klacht van de IGZ niet ziet op een individuele directe zorgrelatie, de eerste tuchtnorm niet aan de orde is. In die norm staat immers de directe relatie met de individuele patiënt centraal. De tweede tuchtnorm is wel van toepassing. Daarbij speelde de vraag of sprake is geweest van enig handelen of nalaten als cardioloog in strijd met het belang van de individuele gezondheidszorg. Elk van de artsen uit de maatschap werd individueel verantwoordelijk gehouden voor de gebrekkige organisatie en samenwerking in de maatschap.

17. In het tuchtrecht staat de individuele verwijtbaarheid centraal. Dat betekent dat een beroepsbeoefenaar in het tuchtrecht niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het handelen van een ander. Er zijn stemmen opgegaan om van dit principe af te stappen en naar een collectieve aansprakelijkheid over te stappen (zie: N.J.H. Huls e.a., *Beleidsuitgangspunten wettelijke geregeld tuchtrecht*, Den Haag 2006, p. 40, Bijlage bij *Kamerstukken II 2006/07*, 29279, 48). De onderzoekers van de tweede evaluatie van de Wet BIG zien echter nog onvoldoende aanleiding voor de introductie van een collectieve tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een maatschap of ander samenwerkingsverband met voorbijgaan aan de individuele tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid (J.G. Sijmons e.a., *Tweede evaluatie Wet*

op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, Den Haag: ZonMw 2013, p. 202). Wel zien die onderzoekers een ontwikkeling van een uitbreiding van de individuele verantwoordelijkheid naar medeverantwoordelijkheid voor tekortkomingen in gemeenschappelijk beleid en organisatorische maatregelen. In dat kader wijzen ze naar een uitspraak van het CTG uit 2004 waarin alle leden van een maatschap gynaecologie verantwoordelijk werden gehouden voor het tekortschieten van de zorg (CTG 4 maart 2004, *TvGR* 2004/314). De recente uitspraak van het RTG Den Haag lijkt daar op voort te borduren. Of er ook daadwerkelijk een stap verder gezet wordt, betwijfel ik. In de redenering van het tuchtcollege wordt immers de individuele verantwoordelijkheid als aangrijppunt genomen. Terecht denk ik overigens dat de individuele verantwoordelijkheid zich kan uitstrekken over het handelen van een groep. Het RTG Den Haag is daar ook duidelijk over. Nadat het constateerde dat bij de cardiologen sprake was van een patroon van terugkerende tekortkomingen in de organisatie van de geleverde individuele zorg, oordeelde het dat elk van de (...) 'individuen de tekortkomingen mede (heeft) laten ontstaan en laten voortbestaan, terwijl er bovendien geen enkele aanwijzing is dat hij zijn collegae cardiologen in de Maatschap (anders dan na interventie door de IGZ) hierop heeft aangesproken.' De individuele rol en daarmee de individuele verwijtbaarheid lijkt in deze uitspraak daarom ook nog steeds het uitgangspunt te zijn.

Ter afsluiting

Uit de hiervoor besproken uitspraken blijkt dat de lijn, die het CTG in 2011 inzette en waarbij de tweede tuchtnorm ruim wordt geïnterpreteerd, verder is doorgevoerd. De ruimte die de tweede tuchtnorm geeft, lijkt wel steeds lastiger te vinden. Dat blijkt goed uit de uitspraak tegen de arts die zijn vrouw in brand wilde laten steken. Het CTG worstelt met aan de ene kant de strikte wettelijke bepaling en aan de andere kant de wens van de maatschappij om de verweten (privé-)gedraging tuchtrechtelijk te kunnen beoordelen. Het CTG formuleert zorgvuldig waardoor niet alle privé-handelen onder het tuchtrecht komt te vallen, maar slechts de ernstige gevallen. Het voelt daardoor wel wat kunstmatig aan. Datzelfde lijkt het geval in de uitspraken tegen de cardiologen. Ook daar schuurt de formele reikwijdte met de feitelijke praktijk. Door kunstig manoeuvreren komt het RTG Den Haag er daar ook mee weg. De uitspraken tegen de inspecteurs laten aan de andere kant zien dat de grenzen van het tuchtrecht ook bereikt zijn. Het is wachten op de eerste zaak tegen een inspecteur waarbij de uitzondering op de uitzondering op de hoofdregel van stal wordt gehaald. Het zal rondom de reikwijdte van het tuchtrecht en de interpretatie van de tweede tuchtnorm in het bijzonder, nog wel enige tijd onrustig blijven in juristenland.

ANNOTATIE

Hoe het zit met de tweede tuchtnorm.

mr. D.Y.A. van Meersbergen

Inleiding

1. 'Never a dull moment' als het om de interpretatie van de tweede tuchtnorm gaat. Over die tuchtnorm is al veel gediscussieerd en geschreven, mede naar aanleiding van verschillende tuchtrechtelijke uitspraken daarover. En voorlopig is er weer voldoende stof voor discussie bijgekomen. In een aantal recente spraakmakende uitspraken worden de grenzen van het tuchtrecht nader verkend. Daarbij speelt allereerst de vraag of gedragingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht (privé-gedragingen), onder het tuchtrecht vallen. Daarnaast rijst de vraag of inspecteurs onder het tuchtrecht vallen. En als laatste komt de vraag op of gedragingen van een groep aan een van hen tuchtrechtelijk verweten kunnen worden.

De tweede tuchtnorm

2. De tweede tuchtnorm (art. 47 lid 1 sub b Wet BIG) is een algemeen geformuleerde norm waaronder gedragingen vallen die niet door de eerste norm bestreken worden, maar die niettemin in strijd kunnen zijn met het algemeen belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Voor de toepassing van die norm moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) is lange tijd van oordeel geweest dat organisatie en management geen handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg zijn en niet onder de werkingssfeer van de (tweede) tuchtnorm vallen (zie bijv. CTG 20 januari 2005, *TvGR* 2005/11). In 2011 wijzigde die koers, waardoor ook het handelen van een beroepsbeoefenaar in een bestuurlijke of leidinggevende functie aan de tuchtrechter kan worden voorgelegd. Het handelen moet dan wel *voldoende weerslag* hebben op het belang van de individuele gezondheidszorg (zie bijv. CTG 19 april 2011, *TvGR* 2011/26). De hoedanigheid waarin daarbij werd gehandeld werd daardoor minder relevant, als het handelen maar voldoende weerslag had op de individuele gezondheidszorg. Door deze koerswijziging kon bijvoorbeeld het hoofd van het Bureau voor

Medicinale Cannabis van het ministerie van VWS, die als apotheker in het BIG-register ingeschreven staat, tuchtrechtelijk aangesproken worden (CTG 28 april 2015, GZR 2015-0195). Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) had de klager in kwestie niet-ontvankelijk verklaard omdat de apotheker niet in die hoedanigheid handelde. Het CTG oordeelde echter dat het handelen van de apotheker weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg en dat de tweede tuchtnorm daarom kan worden toegepast. Het betoog van de apotheker dat hij niet in de hoedanigheid van apotheker handelde maar als hoofd van een afdeling ging niet op. Het CTG oordeelde dat de apotheker zich op het terrein van zijn deskundigheid als BIG-geregistreerd apotheker had begeven.

3. Het voorbeeld van de apotheker illustreert dat de vraag naar de hoedanigheid waarin wordt gehandeld in het tuchtrecht flink actueel is. Niet in de laatste plaats omdat de minister van VWS recent aankondigde dat ze de tuchtnormen wil aanpassen zodat ook handelingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht, privé-gedragingen bijvoorbeeld, onder het tuchtrecht moeten kunnen vallen (*Kamerstukken II*, 2014/15, 29282, 211, p. 8).

Privé-gedragingen

4. In twee andere tuchtrechtelijke uitspraken kwam de vraag naar de hoedanigheid waarin werd gehandeld ook aan de orde; in die gevallen werd een oordeel gevraagd over privé-gedragingen van geregistreerde beroepsbeoefenaren. Zo werd het CTG gevraagd te oordelen over een arts die strafrechtelijk was veroordeeld omdat hij zijn vrouw in brand had laten steken (CTG 12 februari 2015, GZR 2015-0068). Zowel het CTG als – eerder ook – het RTG verklaarden de klacht ontvankelijk. Het CTG oordeelde dat het gedrag van de arts flagrant in strijd is met de algemene zorgplicht die aan een arts is toevertrouwd. Het vertrouwen dat de samenleving in een arts stelt, wordt door dergelijk gedrag wezenlijk aangetast. Daarom kan het handelen niet los worden gezien van de hoedanigheid van arts. Vervolgens oordeelde het CTG dat het tuchtrecht er is om het vertrouwen in de beroepsuitoefening te versterken en te borgen. Door de gedragingen is ook het vertrouwen in zijn handelen in de hoedanigheid van arts aangetast. Een redelijke uitleg van de tweede tuchtnorm en met name van de woorden ‘in die hoedanigheid’ brengt dan mee dat deze norm in dit geval van overeenkomstige toepassing is.

5. Een zelfde soort redenering, zij het wat korter door de bocht, legde het RTG Zwolle ten grondslag aan de uitspraak tegen een psychiater die strafrechtelijk was veroordeeld wegens het downloaden en in het bezit hebben van kinderporno (RTG Zwolle 20 maart 2015, GZR 2015-0141). Het RTG oordeelde dat het vertrouwen dat de maatschappij moet kunnen stellen in BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaren wezenlijk is aangetast. Het handelen van de psychiater kan niet los worden gezien van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde

beroepsbeoefenaar en er is bovendien sprake van voldoende weerslag op de individuele gezondheidszorg, zo vervolgde het RTG. In het hiernavolgende zal ik met name kijken naar de eerstgenoemde uitspraak van het CTG.

6. Bij de totstandkoming van het huidige tuchtrecht is de reikwijdte daarvan in beginsel gelimiteerd tot handelingen die in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht. Privé-gedragingen kunnen daardoor in beginsel niet onder het tuchtrecht worden beoordeeld. De gedragingen van beide artsen in de onderhavige zaken zijn onmiskenbaar niet in de uitoefening van hun beroep verricht. De gedragingen roepen echter de maatschappelijke vraag op of deze nog wel te verenigen zijn met de uitoefening van het beroep. En daarmee komt de vraag op of het tuchtrecht als instrument gebruikt moet kunnen worden om over dergelijke privé-gedragingen te oordelen. Het CTG zal in de zaak tegen de brandstichtende arts ook met die vraag hebben geworsteld. Die worsteling lees ik terug in de uitspraak.

7. In die uitspraak oordeelde het CTG dat het tuchtrecht bedoeld is om het vertrouwen in de beroepsgroep te bewaken en te borgen. Daarmee grijpt het voorzichtig terug op de norm die gold onder de Medische Tuchtwet. Onder die wet stond het vertrouwen in de stand centraal, waarmee ook privé-gedragingen tuchtrechtelijk toetsbaar waren. Met de inwerkingtreding van de Wet BIG verdween die norm en werd de vraag of de patiënt de juiste zorg heeft gehad leidend. In het onderliggende geval wil het CTG echter niet zo ver gaan om alle privé-gedragingen onder het tuchtrecht te brengen. Daartoe beperkt het CTG het vertrouwenscriterium door te oordelen dat het handelen alleen tuchtrechtelijk toetsbaar is als het niet los kan worden gezien van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar. Op die manier blijft de hoedanigheidsvraag relevant, maar kunnen bepaalde ernstige privé-gedragingen toch tuchtrechtelijk getoetst worden. Daarmee lijkt het CTG aan de hiervoor (onder 3) genoemde wensen van de minister tegemoet te zijn gekomen, zonder dat daarvoor een wetswijziging nodig is.

8. De uitspraak roept ook vragen op. Voor de toepassing van de tweede tuchtnorm moeten namelijk twee hobbels genomen worden: er moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld en dat handelen moet in strijd zijn met een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg of moet daar ten minste 'voldoende weerslag' op hebben. De eerste hobbel neemt het CTG expliciet en oordeelt dat er weliswaar niet in de hoedanigheid van arts is gehandeld, maar dat het handelen niet los van die hoedanigheid kan worden gezien. De tweede tuchtnorm is daarom van 'overeenkomstige toepassing'. De vraag naar de weerslag op de individuele gezondheidszorg noemt het CTG niet zo expliciet. Het CTG lijkt aan te nemen dat de verweten gedraging het vertrouwen in het beroep aantast en dat daarmee gegeven is dat er voldoende weerslag is op de individuele gezondheidszorg. Het CTG toetst in dit stadium niet inhoudelijk of er daadwerkelijk weerslag is op de individuele

gezondheidszorg. Op die wezenlijke vraag komt het CTG pas terug bij de strafmaat (r.o. 4.6). Pas dan blijkt dat de arts een resocialisatieprogramma heeft gevolgd dat gericht is op het hervatten van zijn werkzaamheden als arts. De weerslag op de individuele gezondheidszorg is daardoor uiteindelijk niet zodanig dat deze arts niet meer aan de slag zou kunnen in de zorg. En daar zit dan toch iets onbevredigends in. Het roept de vraag op of bij toepassing van het weerslagcriterium niet een meer inhoudelijke toetsing zou moeten plaatsvinden. Hoewel dat buiten de tuchtrechtelijke beoordeling valt, is het overigens opmerkelijk dat deze arts, van wie in het Pieter Baan Centrum is vastgesteld dat sprake is van een ernstige persoonlijkheidsstoornis, tijdens detentie in staat is gesteld een stage te lopen en als basisarts aan de slag te kunnen.

9. Dat brengt mij bij een andere vraag die deze zaak oproept. Ligt het in dit soort zaken, waarbij een bepaalde ernstige (privé-)gedraging van invloed zou kunnen zijn op het functioneren van een beroepsbeoefenaar, niet meer voor de hand om een oordeel van het College Medisch Toezicht te vragen? Dat college zou nader kunnen ingaan op de geschiktheid van een beroepsbeoefenaar om, gegeven de verweten gedragingen, het beroep nog naar behoren uit te voeren. In dat kader is het voorstel dat het RTG Zwolle in eerste aanleg deed om een procedure bij dat college te starten zo gek nog niet.

10. Als met al is de reikwijdte van het tuchtrecht door deze uitspraken opgerekt: ook handelen dat niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar is verricht kan onder het tuchtrecht vallen als dat handelen niet los van die hoedanigheid kan worden gezien. Dat kan het geval zijn als het vertrouwen van de samenleving in het betreffende beroep wezenlijk is aangetast.

Inspecteurs onder tuchtrecht

11. Het CTG rekt de tweede tuchtnorm niet alleen maar op. In een reeks uitspraken heeft het CTG ook duidelijk de grenzen van de tweede tuchtnorm weergegeven. Het CTG oordeelde in die uitspraken dat een inspecteur voor de gezondheidszorg, die in het kader van zijn wettelijke taken en bevoegdheden optreedt, uitgezonderd is van de tweede tuchtnorm (CTG 9 april 2015, GZR 2015-0160; 0161; 0162). Zie in dit kader een vergelijkbare uitspraak op een klacht tegen een senior inspecteur bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg, tevens verpleegkundige (CTG 9 juni 2015, GZR 2015-0261).

12. Het ging in deze zaken om klachten die door vijf voormalig patiënten van een omstreden ex-neuroloog tegen drie arts-inspecteurs, werkzaam bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), zijn ingediend. De klacht kwam er in de kern op neer dat de inspecteurs onvoldoende actie hadden ondernomen om misdiagnostiek en onjuiste (medicamenteuze) behandeling van individuele patiënten door een individuele beroepsbeoefenaar op te sporen, te stoppen en te

voorkomen. Kortom, ze hadden onvoldoende toezicht gehouden. In eerste aanleg werden de klagers ontvankelijk verklaard: de inspecteurs hadden gehandeld in de hoedanigheid van BIG-geregistreerd beroepsbeoefenaar en er was bovendien sprake van voldoende weerslag op het belang van de individuele gezondheidszorg; het toezicht was gericht op de kwaliteit van de individuele gezondheidszorg (RTG Zwolle 13 juni 2014, *TvGR* 2014/35, m.nt. D.Y.A. van Meersbergen). Eén inspecteur kreeg in dat kader een waarschuwing opgelegd. De klachten tegen de andere twee inspecteurs werden afgewezen.

13. In hoger beroep werden de klagers niet-ontvankelijk verklaard. Het CTG lijkt aanzienlijk minder moeite te hebben met deze uitspraak. Het formuleerde voor inspecteurs een uitzondering op de hoofdregel. Het CTG overwoog dat het op zichzelf denkbaar is dat een arts-inspecteur onder de tweede tuchtnorm wordt getoetst indien het handelen voldoende weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg. Tegelijkertijd riep het CTG de vraag op of dat te verenigen valt met de bijzondere wettelijke taken en bevoegdheden ten aanzien van handhaving van onder meer wettelijke beroeps- en tuchtnormen. Die vraag werd ontkennend beantwoord. Die conclusie kan ik goed billijken. De onderbouwing die daarvoor wordt gegeven in r.o. 4.5 vind ik echter wat wankel. In die passage overweegt het CTG dat de bestuursrechter toezicht houdt op de inspectie en dat een tuchtrechtelijke toetsing daarnaast niet nodig is. Daar valt voldoende op af te dingen want niet in alle gevallen zal een inspecteur immers besluiten in de zin van de Awb nemen waarop de bestuursrechter kan toezien. Bovendien zijn er wel meer gevallen denkbaar waarbij er naast het tuchtrecht nog andere instanties zijn die toezicht houden op beroepsbeoefenaren. Ik denk bijvoorbeeld aan de strafrechter. In een zaak tegen een verpleegkundige die door het hof was vrijgesproken van het in bezit hebben van kinderporno, oordeelde hetzelfde CTG, dat het goed mogelijk is dat vrijpraak in de strafzaak niet betekent dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten geen sprake (meer) zou kunnen zijn (CTG 9 juni 2015, *GZR* 2015-0258). In die trant zou geredeneerd kunnen worden dat een bestuursrechtelijk oordeel over het handelen van een inspecteur niet betekent dat er geen tuchtrechtelijk verwijt meer gemaakt zou kunnen worden aan het adres van de inspecteur. Wat mij betreft zou een principiële overweging, waarbij ingegaan zou zijn op de bijzondere positie die inspecteurs innemen ten opzichte van collega beroepsbeoefenaren waarop zij toezicht houden, en waarbij de objectiviteit die daarbij nodig is was meegenomen, sterker zijn geweest.

14. Het CTG formuleerde in de uitspraak overigens nog wel een uitzondering op de uitzondering. Inspecteurs kunnen wel tuchtrechtelijk aangesproken worden (...) 'in gevallen waarin bij het optreden van een BIG-geregistreerde inspecteur de hoedanigheid waarin hij of zij is geregistreerd zozeer op de voorgrond staat dat dit optreden redelijkerwijze geacht moet worden geen verband te houden met de uitoefening van zijn wettelijke taak of bevoegdheid

als inspecteur voor de gezondheidszorg.’ Die formulering biedt voldoende ruimte voor discussie in toekomstige zaken.

Verantwoordelijkheid voor de maatschap

15. Een andere opmerkelijke uitspraak in verband met de tweede tuchtnorm werd al eind 2014 gewezen (RTG Den Haag, 28 oktober 2014, GZR 2014-0426). Het ging in die zaak om een cardiologenmaatschap uit het Ruwaard van Putten Ziekenhuis. Op de afdeling cardiologie van dat ziekenhuis werd een onverklaarbaar hoog sterftecijfer geconstateerd, waarop het ziekenhuis onderzoek instelde. Het ziekenhuis zelf werd ook onderworpen aan een onderzoek en kwam onder verscherpt toezicht van de IGZ te staan. Na verschillende bezoeken en bevelen diende de IGZ tegen drie leden van de maatschap cardiologie een tuchtklacht in. In die tuchtklacht verweet de IGZ de maatschap dat zij zowel in de wijze waarop de maatschap was georganiseerd en functioneerde als in de wijze waarop door de maatschap aan patiënten zorg werd verleend, ernstig tekort is geschoten in de zorg. Die tekortkomingen waren volgens de IGZ geworteld in de maatschap en waren niet tot een persoon herleidbaar waardoor, volgens de IGZ, ieder van de aangesproken cardiologen tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor dit collectieve falen. Met andere woorden, de falende organisatie van de maatschap, waarvoor de desbetreffende maten individueel verantwoordelijk worden gehouden, ligt ter toetsing bij het tuchtcollege voor en niet het individuele handelen van een individuele cardioloog in bepaalde patiëntendossiers.

16. Het RTG Den Haag oordeelde dat, nu de klacht van de IGZ niet ziet op een individuele directe zorgrelatie, de eerste tuchtnorm niet aan de orde is. In die norm staat immers de directe relatie met de individuele patiënt centraal. De tweede tuchtnorm is wel van toepassing. Daarbij speelde de vraag of sprake is geweest van enig handelen of nalaten als cardioloog in strijd met het belang van de individuele gezondheidszorg. Elk van de artsen uit de maatschap werd individueel verantwoordelijk gehouden voor de gebrekkige organisatie en samenwerking in de maatschap.

17. In het tuchtrecht staat de individuele verwijtbaarheid centraal. Dat betekent dat een beroepsbeoefenaar in het tuchtrecht niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het handelen van een ander. Er zijn stemmen opgegaan om van dit principe af te stappen en naar een collectieve aansprakelijkheid over te stappen (zie: N.J.H. Huls e.a., *Beleidsuitgangspunten wettelijke geregeld tuchtrecht*, Den Haag 2006, p. 40, Bijlage bij *Kamerstukken II 2006/07*, 29279, 48). De onderzoekers van de tweede evaluatie van de Wet BIG zien echter nog onvoldoende aanleiding voor de introductie van een collectieve tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een maatschap of ander samenwerkingsverband met voorbijgaan aan de individuele tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid (J.G. Sijmons e.a., *Tweede evaluatie Wet*

op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, Den Haag: ZonMw 2013, p. 202). Wel zien die onderzoekers een ontwikkeling van een uitbreiding van de individuele verantwoordelijkheid naar medeverantwoordelijkheid voor tekortkomingen in gemeenschappelijk beleid en organisatorische maatregelen. In dat kader wijzen ze naar een uitspraak van het CTG uit 2004 waarin alle leden van een maatschap gynaecologie verantwoordelijk werden gehouden voor het tekortschieten van de zorg (CTG 4 maart 2004, *TvGR* 2004/314). De recente uitspraak van het RTG Den Haag lijkt daar op voort te borduren. Of er ook daadwerkelijk een stap verder gezet wordt, betwijfel ik. In de redenering van het tuchtcollege wordt immers de individuele verantwoordelijkheid als aangrijppunt genomen. Terecht denk ik overigens dat de individuele verantwoordelijkheid zich kan uitstrekken over het handelen van een groep. Het RTG Den Haag is daar ook duidelijk over. Nadat het constateerde dat bij de cardiologen sprake was van een patroon van terugkerende tekortkomingen in de organisatie van de geleverde individuele zorg, oordeelde het dat elk van de (...) 'individuen de tekortkomingen mede (heeft) laten ontstaan en laten voortbestaan, terwijl er bovendien geen enkele aanwijzing is dat hij zijn collegae cardiologen in de Maatschap (anders dan na interventie door de IGZ) hierop heeft aangesproken.' De individuele rol en daarmee de individuele verwijtbaarheid lijkt in deze uitspraak daarom ook nog steeds het uitgangspunt te zijn.

Ter afsluiting

Uit de hiervoor besproken uitspraken blijkt dat de lijn, die het CTG in 2011 inzette en waarbij de tweede tuchtnorm ruim wordt geïnterpreteerd, verder is doorgevoerd. De ruimte die de tweede tuchtnorm geeft, lijkt wel steeds lastiger te vinden. Dat blijkt goed uit de uitspraak tegen de arts die zijn vrouw in brand wilde laten steken. Het CTG worstelt met aan de ene kant de strikte wettelijke bepaling en aan de andere kant de wens van de maatschappij om de verweten (privé-)gedraging tuchtrechtelijk te kunnen beoordelen. Het CTG formuleert zorgvuldig waardoor niet alle privé-handelen onder het tuchtrecht komt te vallen, maar slechts de ernstige gevallen. Het voelt daardoor wel wat kunstmatig aan. Datzelfde lijkt het geval in de uitspraken tegen de cardiologen. Ook daar schuurt de formele reikwijdte met de feitelijke praktijk. Door kunstig manoeuvreren komt het RTG Den Haag er daar ook mee weg. De uitspraken tegen de inspecteurs laten aan de andere kant zien dat de grenzen van het tuchtrecht ook bereikt zijn. Het is wachten op de eerste zaak tegen een inspecteur waarbij de uitzondering op de uitzondering op de hoofdregel van stal wordt gehaald. Het zal rondom de reikwijdte van het tuchtrecht en de interpretatie van de tweede tuchtnorm in het bijzonder, nog wel enige tijd onrustig blijven in juristenland.