

## Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 21, 2015

Nummer 21, 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4163](#) 20-10-2015

X/A en B

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4190](#) 20-10-2015

Werknemer/St. Anna Zorggroep

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7561](#) 09-10-2015

X/Y

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:3887](#) 30-09-2014

X/A en B

#### Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:11786](#) 08-10-2015

X/Y

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:11785](#) 08-10-2015

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7278](#) 06-10-2015

Tandartsmaatschap Rozengracht/werkneemster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:11606](#) 25-09-2015

X/Y

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:7994](#) 21-09-2015

Postpills.com B.V/apothekersassistent

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:5909](#) 17-09-2015

centra voor zorg en dienstverlening/teammanager

## Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam,](#)  
[ECLI:NL:TGZRAMS:2015:90](#) 20-10-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage,](#)  
[ECLI:NL:TGZRSGR:2015:129](#) 20-10-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage,](#)  
[ECLI:NL:TGZRSGR:2015:135](#) 20-10-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven,](#)  
[ECLI:NL:TGZREIN:2015:83](#) 19-10-2015

IGZ/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle,](#)  
[ECLI:NL:TGZRZWO:2015:84](#) 16-10-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam,](#)  
[ECLI:NL:TGZRAMS:2015:88](#) 13-10-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven,](#)  
[ECLI:NL:TGZREIN:2015:81](#) 12-10-2015

X/Y

## Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 10-03-2015

Y.Y. tegen Turkije

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

**IGZ/Y**

***De onderstaande klacht is ingediend door de IGZ tegen een plastisch chirurg. De IGZ verwijt verweerster dat zij tekort is geschoten in de zorg jegens een patiënt door geen correcte time-out-procedures uit te voeren voorafgaand aan de operatie en door geen openheid te betrachten jegens andere behandelaren van patiënt. Het Regionaal Tuchtcollege verklaart de klacht gedeeltelijk gegrond en legt verweerster een berisping op.***

Verweerster, plastisch chirurg, besloot op 6 januari 2014 om de volgende dag een ingreep in verband met tendo-vaginitis stenosans klachten (TVS) onder lokale anesthesie in een poliklinische operatiekamer (POK) uit te voeren. Op die dag tekende verweerster echter op de rechterhand van patiënt de plaats van een incisie af, passend bij een carpaal tussen syndroom (CTS). Na deze ingreep ontdekte verweerster dat zij de verkeerde ingreep had uitgevoerd. In overleg met patiënt is besloten om direct alsnog de juiste ingreep uit te voeren, de TVS-ingreep. Ten behoeve van de lokale anesthesie trok de leerling OK-assistente de vloeistof op uit een van de kommetjes op de opdektafel en overhandigde de injectiespuit aan verweerster. Na het inspuiten van 2 cc concludeerde verweerster echter dat er niet lidocaïne, maar chloorhexidine was opgetrokken en in de hand was gespoten. Verweerster heeft direct alsnog lidocaïne toegediend, de huid geïndiceerd en de wond direct met zoutoplossing uitgespoeld. Daarna heeft zij besloten alsnog direct de geplande ingreep uit te voeren. De patiënt is op dat moment niet geïnformeerd over de verwisseling van de vloeistof en heeft na de operatie de standaard nazorgopdrachten ontvangen. Samen met het operatieteam is een VIM-melding gedaan bij het ziekenhuis en is het voorval met de collega's uit de maatschap besproken. De patiënt is echter pas op 8 april 2014 geïnformeerd over de verwisseling van de vloeistof en in de tussentijdse periode zijn de huisarts en revalidatiearts van patiënt niet geïnformeerd.

De IGZ heeft een klacht ingediend tegen verweerster. Verweerster wordt verweten dat zij (i) heeft gehandeld in strijd met de zorgvuldigheid die van haar als plastisch chirurg mag worden verwacht door geen time-out- procedures te volgen, waardoor zij zowel een verkeerde

operatie heeft uitgevoerd als ook desinfecteermiddel in plaats van verdovingsmiddel als lokale verdoving heeft toegediend bij de patiënt; (ii) niet conform de professionele standaard heeft gehandeld door onvoldoende maatregelen te treffen na het constateren van de fout met de chloorhexidine; (iii) niet heeft gehandeld zoals van een goed hulpverlener mag worden verwacht, door de patiënt niet tijdig te informeren over het toedienen van ontsmettingsmiddel als lokale verdoving bij de tweede operatie; (iv) heeft gehandeld in strijd met de professionele standaard voor wat betreft de continuïteit van zorgverlening door geen mededeling te doen van de fout met de chloorhexidine aan betrokken collega-artsen.

Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel overweegt het Regionaal Tuchtcollege dat het nalaten van de time-out-procedure verweerster als eindverantwoordelijke voor het operatieve proces op de POK tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Het verwijt ten aanzien van het (ontbreken van de) controle van de juiste materialen slaagt niet, omdat verweerster een controlemoment had ingebouwd door voorafgaand aan de ingreep expliciet aan de OK-assistente te vragen of er lidocaïne in de spuit was opgetrokken. Het Regionaal Tuchtcollege stelt hierover: 'Verweerster mocht er in redelijkheid op vertrouwen dat de gegeven informatie juist was. Het college merkt in dat verband nog op dat van verweerster als operateur niet kon worden gevergd dat zij zich er persoonlijk van vergewiste dat de vloeistof daadwerkelijk uit het juiste kommetje was opgetrokken'. Het tweede klachtonderdeel wordt ongegrond verklaard. Het college kan niet vaststellen dat er sprake was van een onjuiste beslissing om onmiddellijk na het wegspoelen van de ingespoten vloeistof zonder overleg met collega's, de TVS ingreep te voltooien. Het derde klachtonderdeel wordt gegrond verklaard. Verweerster had patiënt direct na het constateren van de fout, voorafgaand aan de tweede ingreep, dienen te informeren. Vervolgens heeft zij nog vele momenten laten liggen om de patiënt te informeren. Deze nalatigheid rekent het Regionaal Tuchtcollege verweerster zwaar aan. Daarnaast acht het Regionaal Tuchtcollege het onbegrijpelijk dat patiënt slechts de gebruikelijke nazorg heeft gekregen. Het college stelt hierover: 'Verweerster had gezien de gemaakte fout niet kunnen en mogen volstaan met het geven van standaard nazorg. In plaats daarvan had zij patiënt expliciet dienen te wijzen op de noodzaak extra alert te zijn, aangezien de risico's voor patiënt als gevolg van het gebruik van de verkeerde vloeistof, vergroot waren en complicaties konden optreden'. Het vierde klachtonderdeel wordt tevens gegrond verklaard. Verweerster geeft zich, afgezien van de gezamenlijke VIM-melding – volgens het Regionaal Tuchtcollege bewust beperkt tot het bespreken van het incident in de maatschapsvergadering. Het college rekent het verweerster zwaar aan dat zij het niet noodzakelijk vond om de betrokken behandelaren in te lichten. Verweerster had zich met het oog op het revalidatieproces van patiënt dienen te realiseren dat de voorgeschiedenis van wezenlijk belang was. Het Regionaal Tuchtcollege acht de klacht van de IGZ deels gegrond en legt verweerster een berisping op. Hierbij neemt het tuchtcollege in overweging dat

verweerster inmiddels inzicht in haar handelen heeft.

*mr. A. Rube*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

**Datum uitspraak:** 19-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:TGZREIN:2015:83

**Zaaknummer:** 1570

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet IBIG

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***De onderstaande klacht is ingediend tegen een GZ-psycholoog. Haar wordt onder andere verweten dat (i) zonder toestemming van klager een onderzoeksvoorstel voor klager aan zijn werkgever is gezonden, (ii) het conceptrapport niet de toets der tuchtrechtelijke kritiek kan doorstaan en (iii) verweerster jegens klager tekort is geschoten voor wat betreft de bejegening. Het Regionaal Tuchtcollege verklaart de klacht deels gegrond en legt verweerster een waarschuwing op. In de uitspraak gaat het tuchtcollege onder andere in op de vaste jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege ten aanzien van een rapportage.***

Klager is in december 2012 uitgevallen door ziekte en in februari 2014 aangemeld bij het onderzoeksbureau voor een neuropsychologisch onderzoek. In deze aanmelding is de vraagstelling voor het onderzoek als volgt geformuleerd: 'Is betrokkene in staat te werken onder werkdruk en kan hij productiepieken aan (targets halen)? Is hij in staat om gecompliceerde gesprekken te voeren die langer dan 45 minuten kunnen duren, met soms emotionele of agressieve personen?'. Tijdens het intakegesprek met de psycholoog in opleiding tot GZ-psycholoog waarvan verweerster, GZ-psycholoog, supervisor was is geconcludeerd dat de vraagstelling niet kon worden beantwoord door middel van een neuropsychologisch onderzoek, maar dat een mentaal belastbaarheidsonderzoek gewenst was. Dit werd onderschreven door verweerder. Zowel klager als de bedrijfsarts heeft ingestemd met het onderzoek.

Klager verwijt verweerster onder andere dat (i) verweerster zonder toestemming van klager bij brief van 30 juli 2014 een onderzoeksvoorstel voor klager aan zijn werkgever heeft gezonden, (ii) het conceptrapport niet de toets der tuchtrechtelijke kritiek kan doorstaan en (iii) verweerster jegens klager tekort is geschoten voor wat betreft de bejegening.

Ten aanzien van klachtonderdeel (i) overweegt het Regionaal Tuchtcollege dat aan klager is

toegezegd dat niet zonder toestemming van klager met diens werkgever zou worden overlegd. Op 20 juli 2014 is er echter een brief door verweerster en de psycholoog in opleiding naar zowel klager als zijn werkgever verzonden met daarin het onderzoeksvoorstel. Deze brief is zonder toestemming van klager is geschreven. De klacht is derhalve gegrond.

Het conceptrapport wordt door het Regionaal Tuchtcollege volgens vaste jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege getoetst aan de volgende criteria: 1. Het rapport vermeldt de feiten, omstandigheden en bevindingen waarop het berust. 2. Het rapport geeft blijk van een geschikte methode van onderzoek om de voorgelegde vraagstelling te beantwoorden. 3. In het rapport wordt op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op welke gronden de conclusies van het rapport steunen. 4. Het rapport vermeldt de bronnen waarop het berust, daaronder begrepen de gebruikte literatuur en de geconsulteerde personen. 5. De rapporteur blijft binnen de grenzen van zijn deskundigheid. Het Regionaal Tuchtcollege komt tot de conclusie dat het rapport niet voldoet aan criteria 2 en 3. Het Regionaal Tuchtcollege stelt hierover: 'Zo wordt in het conceptrapport weliswaar opgemerkt dat klager zijn belastbaarheid lijkt te overschatten, maar daarmee is nog niet gezegd dat hij niet goed in staat zou zijn gedurende langere tijd (dat wil zeggen langer dan 45 minuten) gesprekken met emotionele of agressieve personen te voeren. Wat betreft beide onderzoeksvragen wordt in het conceptrapport voorts niet op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op welke gronden de conclusies van het conceptrapport zijn gebaseerd, nu de onderbouwing van de conclusies kennelijk moet worden gevonden in de bijlagen'. Ten aanzien van de overige criteria merkt het Regionaal Tuchtcollege op dat vooraf niet aan klager had hoeven te worden meegedeeld welke testen zouden worden afgenomen en dat ook niet voorafgaand aan de Bourdon-Wiersma-test diende te worden gemeld dat klager na afloop zou worden gevraagd een inschatting te maken van het aantal door hem gemaakte fouten. Daarnaast hoefde verweerder voorafgaand aan het onderzoek niet klagers persoonlijke beperkingen ('lui oog') te inventariseren.

Klachtonderdeel (iii) is deels gegrond. Klager verwijt verweerster met name dat zij tijdens het op 16 oktober 2014 met hem gehouden gesprek heeft geweigerd de door klager voorafgaand aan dit gesprek – en op verzoek van verweerster – aan haar toegezonden vragen te beantwoorden. Volgens het Regionaal Tuchtcollege had mogen worden verwacht dat verweerster, toen zij voorafgaand aan het gesprek de professionele afweging maakte om niet verder in te gaan op klagers vele inhoudelijke vragen, zij klager daarvan in kennis had gesteld, zodat hij niet met verkeerde verwachtingen naar het gesprek zou komen. Het Regionaal Tuchtcollege verklaart de klacht deels gegrond en legt verweerster een waarschuwing op.

*mr. A. Rube*

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

**Datum uitspraak:** 12-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:TGZREIN:2015:81

**Zaaknummer:**

**Advocaten:** J. Cox

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG



RECHTSPRAAK

## **Werknemer/St. Anna Zorggroep**

***Werknemer heeft in beginsel recht op tewerkstelling. Ondanks herhaaldelijk tijdens werk (bewaking) in slaap vallen geen ontslagvergunning, wellicht wel ontbinding.***

Werknemer (geboren 1961) is sinds 1 april 1977 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst bij St Anna Zorggroep en laatstelijk werkzaam in de functie van medewerker bewaking en receptie/portier. Op 13 juli 2014 wordt werknemer slapend, dan wel indommelend aangetroffen tijdens een ochtenddienst. Hetzelfde wordt geconstateerd tijdens een ochtenddienst van 9 op 10 augustus. Op 15 augustus 2014 krijgt werknemer daarover een officiële schriftelijke waarschuwing waarin wordt gerefereerd aan een eerder voorval in december 2013 en aan een bespreking daarover in april 2014. Tevens werd expliciet aangegeven dat dit de laatste waarschuwing was en dat bij een eerstvolgende keer het dienstverband beëindigd zou gaan worden. Nadat werknemer op 29 november 2015 wederom slapend is aangetroffen, stuurt de werkgever aan op beëindiging van het dienstverband door middel van een vaststellingsovereenkomst. Werknemer stelt zich op het standpunt dat werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden door de werkomstandigheden niet optimaal te maken (te warm, geen frisse lucht, geen prikkels om wakker te blijven). Na diverse besprekingen met advocaten en mediation dient werkgever op 17 april een ontslagaanvraag in bij het UWV op basis van een ernstige en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Op 21 april 2015 stelt werkgever werknemer vrij van werkzaamheden met behoud van salaris. Als reden is vermeld dat partijen niet nader tot elkaar zijn gekomen in de gesprekken die in de afgelopen periode zijn gevoerd, dat een UWV-procedure is gestart en dat werknemer zich volledig kan richten op het verkrijgen van werk elders. Werknemer start direct een kort geding om wedertewerkstelling af te dwingen welke vordering door de rechter werd afgewezen. Het UWV weigerde bij beslissing van 14 juli 2015 de verzochte ontslagvergunning waarna werkgever vervolgens (in juli 2015) een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ingediend. Tegen het kortgedingvonnis is werknemer in hoger beroep gegaan.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat het antwoord op de vraag of de werkgever in het kader van goed werkgeverschap verplicht is de werknemer te werk te stellen,

afhankelijk is van de aard van de arbeidsovereenkomst, van de overeengekomen arbeid, alsmede van de bijzondere omstandigheden van het geval (HR 12 mei 1989, *NJ* 1989/801). Daarbij heeft als uitgangspunt te gelden dat een werknemer in beginsel een zwaarwegend belang heeft bij het kunnen verrichten van de overeengekomen arbeid, aangezien arbeid een mogelijkheid biedt tot zelfontplooiing, sociale contacten, het ontwikkelen van identiteit en eigenwaarde en als vorm van maatschappelijke participatie (vgl. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 1). Van een goed werkgever mag dan ook worden gevergd dat hij de werknemer de mogelijkheid biedt de overeengekomen arbeid te verrichten, tenzij er een redelijke en voldoende zwaarwegende grond is om de werknemer die mogelijkheid te onthouden (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:329). Het hof overweegt allereerst dat er inmiddels een ontbindingsprocedure (een bodemprocedure) is gestart. Een beslissing op dat verzoek zal inmiddels zijn gegeven of op korte termijn te verwachten zijn en die beslissing acht het hof relevant voor de in dit kort geding te nemen beslissing. Aangezien de rechter in kort geding, gelet op de afstemmingsregel, (HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1128, r.o. 3.3.2) de beslissing dient af te stemmen op de beslissing in de bodemprocedure, acht het hof kennisname van die beslissing in de bodemprocedure voor de beoordeling van de gevorderde voorziening van belang. Volgt aanhouding van de zaak.

*mr. J.J.W. van Mens*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 20-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:4190

**Zaaknummer:** HD 200.172.697/01

**Advocaten:** D.M. Schipper en D.A. Witberg

**Wetsartikelen:** 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Het feit dat een van de adviseurs van de Gezondheidsraad zakelijke belangen had verzwegen en daardoor in opspraak is geraakt, leidt er niet toe dat de bezwaren van eiser tegen de modaliteiten van de aanbestedingsprocedure opnieuw moeten worden beoordeeld.***

In Nederland is een bevolkingsonderzoek naar baarmoederhalskanker ingevoerd. Daarvoor is een aantal tests ontwikkeld waarmee de aanwezigheid van hrHPV in genetisch materiaal (DNA of (m)RNA) kan worden vastgesteld (hierna: hrHPV-tests). Bij hrHPV-tests kunnen diverse methoden worden gebruikt om de aanwezigheid van hrHPV in DNA of RNA in lichaamscellen vast te stellen. Bij targetamplificatie-methoden wordt de target (het DNA of RNA) vermeerderd (geamplificeerd). Bij signaalamplificatie-methoden wordt niet de target, maar een daarvan uitgaand signaal vermeerderd.

Omdat er verschillende hrHPV-tests op de markt zijn die allemaal anders presteren, heeft prof. dr. A (hierna: A), wetenschapper op het gebied van baarmoederhalskanker, een Europese richtlijn opgesteld waaraan hrHPV-tests zouden moeten voldoen om gevalideerd te kunnen worden.

Qiagen is leverancier van een hrHPV-test op basis van signaalamplificatie, HC2. Roche is leverancier van een hrHPV-test op basis van targetamplificatie, PCR.

Op 5 november 2014 heeft het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM), als onderdeel van de Staat, een openbare Europese Aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor de 'huur van geautomatiseerde en klinisch gevalideerde PCR-totaalsystemen voor het aantonen van DNA van hoog risico genotypen van het humaan Papillomavirus (hrHPV) op klinisch en zelf afgenomen materiaal alsmede de koop en levering van bijbehorende verbruiksmaterialen alsmede onderhoud alsmede aanvullende diensten ten behoeve van bevolkingsonderzoek naar baarmoederhalskanker'.

Qiagen heeft vóór het moment van inschrijving bezwaar gemaakt tegen de beperking tot het PCR-systeem. Dat bezwaar heeft geleid tot een kortgedingprocedure. De voorzieningenrechter

heeft de vordering van Qiagen strekkende tot het verbieden van de PCR-eis afgewezen. Dat vonnis is in hoger beroep bekrachtigd bij arrest van 9 juni 2015 van het Gerechtshof Den Haag.

Op 3 juli 2015 heeft het RIVM Qiagen schriftelijk bericht dat ze heeft moeten constateren dat Qiagen een hrHPV-test heeft aangeboden waarbij geen PCR-methode wordt gebruikt zoals vereist, maar een signaalamplificatiemethode. Daarmee voldoet de inschrijving niet aan de *knock-out*-eis. De inschrijving wordt dan ook als ongeldig terzijde gelegd.

Op 23 september 2015 start Qiagen en kortgedingprocedure. Qiagen vordert de opdracht opnieuw aan te besteden. Daartoe voert Qiagen het volgende aan. Het is onvoldoende bekend of de invoer van zelfafnametests tot gezondheidswinst zal leiden. Omdat zelfafname onderdeel uitmaakt van het bevolkingsonderzoek wil het RIVM maar met één type apparatuur werken, de PCR-test. Daardoor worden leveranciers van andere soorten apparatuur uitgesloten, terwijl de HC2-test van Qiagen bij klinische afname beter presteert dan de PCR-test. Het hof heeft mede geconcludeerd dat de PCR-eis gerechtvaardigd is. Daarnaast geeft Qiagen aan dat er sinds de uitspraak van het hof nieuwe feiten en omstandigheden bekend zijn geworden. Deze informatie heeft betrekking op de zakelijke belangen van A. A had commerciële belangen bij de uitkomst van het advies van de Gezondheidsraad aan de minister en heeft deze belangen verzwegen.

In het kader van de beoordeling van de vordering van Qiagen heeft de voorzieningenrechter aangegeven dat de PCR-eis gerechtvaardigd en proportioneel is. Dit heeft geleid tot het arrest van 9 juni 2015. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt met zich dat – nu geen cassatieberoep is ingesteld – van dat arrest moet worden uitgegaan, dat gezag van gewijsde heeft. De stelling van Qiagen dat in het arrest onjuistheden staan vermeld, kan dan ook niet slagen. Dat geldt eveneens voor de hiervoor genoemde opnieuw opgeworpen bezwaren. Een herbeoordeling daarvan is eveneens in strijd met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en met de goede procesorde.

Qiagen stelt voorts dat het RIVM keuzes heeft gemaakt bij het formuleren van de uitvraag en het vaststellen van de gunningscriteria die zijn gebaseerd op onderzoeken van A. De voorzieningenrechter is evenwel met de Staat van oordeel dat daaraan niet de conclusie kan worden verbonden dat die keuzes niet gerechtvaardigd zijn.

De voorzieningenrechter geeft aan dat Qiagen wist dat A adviseur was van de Gezondheidsraad en zakelijke belangen had in diverse ondernemingen, waaronder X BV, een aanbieder van PCR-tests. Qiagen heeft de integriteit van A desondanks niet in een eerder stadium bestreden en voorafgaand aan de gunningsbeslissing geen bezwaar gemaakt tegen zijn adviserende rol. Niet valt in te zien dat de recent bekend geworden zakelijke belangen van

A in nog twee andere bedrijven een geheel ander licht werpen op de gevolgde besluitvorming.

De voorzieningenrechter verklaart Qiagen niet-ontvankelijk in haar vorderingen en veroordeelt Qiagen in de proceskosten.

*mr. M.J. Osse*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 08-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2015:11785

**Zaaknummer:** C-09-493057-KG ZA 15-1101

**Advocaten:** F.H.G. Meijes, L.R. Kiers en S.M.M. van der Meulen

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Het feit dat een van de adviseurs van de Gezondheidsraad zakelijke belangen had verzwegen en daardoor in opspraak is geraakt, leidt er niet toe dat de bezwaren van eiser tegen de modaliteiten van de aanbestedingsprocedure opnieuw moeten worden beoordeeld.***

In Nederland is een bevolkingsonderzoek naar baarmoederhalskanker ingevoerd. Daarvoor is een aantal tests ontwikkeld waarmee de aanwezigheid van hrHPV in genetisch materiaal (DNA of (m)RNA) kan worden vastgesteld (hierna: hrHPV-tests). Bij hrHPV-tests kunnen diverse methoden worden gebruikt om de aanwezigheid van hrHPV in DNA of RNA in lichaamscellen vast te stellen. Bij targetamplificatie-methoden wordt de target (het DNA of RNA) vermeerderd (geamplificeerd). Bij signaalamplificatie-methoden wordt niet de target, maar een daarvan uitgaand signaal vermeerderd.

Omdat er verschillende hrHPV-tests op de markt zijn die allemaal anders presteren, heeft prof. dr. A (hierna: A ), wetenschapper op het gebied van baarmoederhalskanker, een Europese richtlijn opgesteld waaraan hrHPV-tests zouden moeten voldoen om gevalideerd te kunnen worden.

Hologic is aanbieder van een hrHPV-test, de zogenoemde Aptima HPV-test. Deze test maakt gebruik van de target-amplificatiemethode Transcription Mediated Amplification (TMA) en is gebaseerd op RNA-detectie. Roche is aanbieder van een hrHPV-test, die gebruikmaakt van de target-amplificatiemethode Polymerase Chain Reaction (PCR) en is gebaseerd op DNA-detectie

Op 5 november 2014 heeft het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM), als onderdeel van de Staat, een openbare Europese Aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor de 'huur van geautomatiseerde en klinisch gevalideerde PCR-totaalsystemen voor het aantonen van DNA van hoog risico genotypen van het humaan Papillomavirus (hrHPV) op klinisch en zelf afgenomen materiaal alsmede de koop en levering van bijbehorende verbruiksmaterialen alsmede onderhoud alsmede aanvullende diensten ten behoeve van bevolkingsonderzoek naar baarmoederhalskanker'.

Hologic heeft vóór het moment van inschrijving bezwaar gemaakt tegen de keuze van het RIVM voor de PCR-test die gericht is op het aantonen van DNA. Dat bezwaar heeft geleid tot een kortgedingprocedure. De voorzieningenrechter heeft de vordering van Hologic strekkende tot het laten vervallen van de PCR-eis als amplificatiemethode en de DNA-eis als detectiepunt afgewezen. Dat vonnis is in hoger beroep bekrachtigd bij arrest van 9 juni 2015 van het Gerechtshof Den Haag.

Op 3 juli 2015 heeft het RIVM schriftelijk aan Hologic bericht dat ze heeft moeten constateren dat Hologic een hrHPV-test heeft aangeboden met RNA als detectie en dat daarmee de inschrijving niet voldoet aan de *knock-out*-eis. Conform *knock-out* is immers DNA als detectie vereist.

Op 24 september 2015 start Hologic en kortgedingprocedure. Daartoe voert Hologic aan dat het arrest van 9 juni 2015 getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Er zijn nieuwe feiten bekend geworden die het bevolkingsonderzoek en de aanbesteding in een geheel ander daglicht plaatsen. A heeft namelijk niet gemeld dat hij jarenlang aandelen bezat in bedrijf 2, dat een product voor zelfafname maakte, en mede-eigenaar is van bedrijf 1, dat HPV-tests maakt.

De voorzieningenrechter geeft aan dat een herbeoordeling in strijd is met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen en met de goede procesorde, nu er geen cassatieberoep is ingesteld.

De voorzieningenrechter geeft aan dat het enkele feit dat na de procedure van 9 juni 2015 bekend is geworden dat A, een van de adviseurs van de Gezondheidsraad, zakelijke belangen voor de Gezondheidsraad had verzwegen, niet leidt tot het opnieuw aanbesteden van de opdracht. Daartoe is het volgende redengevend. De Gezondheidsraad heeft in zijn advies van 24 mei 2011 gemeld dat hrHPV-tests zonder DNA-detectie niet in aanmerking komen voor de HPV-screening. De aanbestedingseis dat de hrHPV-test gebruik moet maken van DNA-detectie is dus gebaseerd op het advies van de Gezondheidsraad.

Volgens de voorzieningenrechter kan het gehele advies in stand kan blijven. De minister heeft een zeer ruime opdracht gegeven aan de Gezondheidsraad om de rol van A en zijn belangen 'grondig uit te zoeken'. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat alle onderzoeken waarbij A betrokken was geheel moeten worden geëlimineerd bij de besluitvorming.

De voorzieningenrechter merkt nog op dat vaststaat dat Hologic wist dat A adviseur was van de Gezondheidsraad en zakelijke belangen had in diverse ondernemingen, waaronder X B.V., een aanbieder van PCR-tests. Hologic heeft de integriteit van A desondanks niet in een eerder stadium bestreden en voorafgaand aan de gunningsbeslissing geen bezwaar gemaakt tegen zijn adviserende rol. Niet valt in te zien dat de recent bekend geworden zakelijke belangen van

A in nog twee andere bedrijven en het feit dat hij met een van zijn bedrijven op de aanbesteding heeft ingeschreven een geheel ander licht werpen op de gevolgde besluitvorming.

Dit leidt volgens de voorzieningenrechter tot de conclusie dat er geen aanleiding bestaat de bezwaren van Hologic tegen de modaliteiten van onderhavige aanbestedingsprocedure opnieuw te bezien.

De Staat is voornemens de opdracht ook definitief te gunnen aan Roche. De voorzieningenrechter veroordeelt Hologic in de proceskosten.

*mr. M.J. Osse*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 08-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2015:11786

**Zaaknummer:** C-09-493057-KG ZA 15-1103

**Advocaten:** S.M. Peek, L.R. Kiers en S.M.M. van der Meulen



RECHTSPRAAK

## **Tandartsmaatschap Rozengracht/werkneemster**

***Werkgever streeft ten onrechte beëindiging van de arbeidsovereenkomst na wegens disfunctioneren, waardoor door toedoen van werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan. Ernstig verwijtbaar handelen en nalaten werkgever. Ontbinding onder toekenning van zowel de transitievergoeding van € 20.000 als een billijke vergoeding van € 8000.***

Werkneemster is bij Tandartsmaatschap Rozengracht sinds 2002 in dienst als tandartsassistente/praktijkmanager, laatstelijk tegen een bruto maandsalaris van € 3843,38 op basis van een 36-urige werkweek. Rozengracht heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel g BW. De gestelde grond voor ontbinding is als volgt gemotiveerd. Rozengracht heeft gedurende het dienstverband van werkneemster de uitvoering van het personeelsbeleid overgelaten aan werkneemster zonder de uitvoering daarvan te controleren. Na onderzoek is gebleken dat de loonlasten (veertig procent) onevenredig drukken op de resultaten. Rozengracht heeft voorstellen gedaan aan het personeel, waaronder werkneemster, voor een afbouwregeling van het salaris. In de daarop volgende (schriftelijke) communicatie heeft werkneemster gereageerd op een manier die afwijkt van haar gebruikelijke communicatie. In een gesprek op 12 maart 2015 heeft Rozengracht het functioneren van werkneemster aan de orde gesteld en haar verweten dat door haar toedoen de salarissen veel te fors zijn gestegen. Werkneemster weersprak dat en gaf aan dat alles steeds met medeweten en instemming van de maten gebeurde. Vervolgens heeft Rozengracht forse kritiek geuit op werkneemster, die zich door de kritiek geraakt toont. Hierdoor zijn de verhoudingen verder verstoord. Werkneemster is op non-actief gesteld. Mediation heeft partijen niet meer tot elkaar gebracht.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Niet gezegd kan worden dat deze verstoring van de arbeidsverhouding duurzaam is. Daarvoor wordt de tijdspanne tussen eind december 2014 en de indiening van het verzoekschrift (begin augustus

2015), bezien in het licht van de relatief lange en vruchtbare duur van het dienstverband, te kort geacht. Gelet evenwel op de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 46*), alsmede de aard en de beperkte omvang van het bedrijf van Rozengracht kan voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van Rozengracht worden gevergd. Herplaatsing ligt om dezelfde reden niet in de rede. De arbeidsovereenkomst zal daarom worden ontbonden met ingang van 1 december 2015 (art. 7:671b lid 8 onderdeel a BW).

Gelet op artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW is voor toekenning van een billijke vergoeding (naast de transitievergoeding van bruto € 20.000) alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Een dergelijke situatie doet zich hier voor. Werkneemster heeft ervoor gekozen om niet akkoord te gaan met de voorgestelde salarisverlaging. Dat stond haar vrij. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat werkneemster gehouden zou zijn om in te gaan op het voorstel van Rozengracht. Rozengracht heeft in het functioneringsgesprek werkneemster in belangrijke mate verantwoordelijk gehouden voor het ontstaan van de financiële situatie door het te hoog laten oplopen van de salarissen. Dit is een ernstige beschuldiging, die de integriteit van werkneemster raakt. Bij een dergelijke beschuldiging mag van Rozengracht worden verwacht dat zij zich van de juistheid daarvan voldoende heeft vergewist. Dit is niet het geval. Rozengracht heeft vanaf de indiensttreding van werkneemster in 2002 tot maart 2015 geen aanmerkingen gehad op het functioneren van werkneemster. Kennelijk achtte Rozengracht het niet nodig om functioneringsgesprekken met werkneemster te voeren. Er doet zich het geval voor dat de werkgever aan de werknemer niet een reële kans heeft geboden om het functioneren te verbeteren, en die ook niet meer kan worden geboden omdat de arbeidsverhouding al dusdanig is beschadigd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Als om die reden tot beëindiging zou worden overgegaan, neemt de werkgever het risico een billijke vergoeding te moeten betalen wegens ontslag dat het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, een risico dat hij zal incalculeren (*Handelingen I 2013/14, 33818, 32, item 14, p. 10*). Dat risico verwezenlijkt zich voor Rozengracht, nu haar handelwijze kan worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van Rozengracht. De handelwijze van Rozengracht komt erop neer dat, doordat Rozengracht ten onrechte beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft nagestreefd op grond van een van de andere ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 BW, door toedoen van de werkgever een verstoring van de arbeidsverhouding is ontstaan. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 8000. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking de oneigenlijke wijze waarop Rozengracht haar financiële situatie heeft getracht af te wentelen op werkneemster door van haar een aanzienlijke salarisverlaging te verlangen en, toen zij daar niet mee akkoord ging, werkneemster grotendeels verantwoordelijk te houden voor de financiële problemen van Rozengracht, terwijl dit buiten de bevoegdheid van werkneemster valt en niet wordt gestaafd

door objectieve gegevens. Voor zover er wel sprake zou zijn van onvoldoende functioneren heeft Rozengracht werknemster geen (zichtbaar) verbetertraject gegund en geen coaching aangeboden, maar doelbewust aangestuurd op een onherstelbare beschadiging van de arbeidsverhouding. Hierdoor is Rozengracht grovelijk tekortgeschoten in haar verplichtingen als werkgever.

*mr. J.J.W. van Mens*

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 06-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2015:7278

**Zaaknummer:**

**Advocaten:** P. Chr Snijders en I. Janssen

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***De voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure dienen enkel uit de aanbestedingsstukken van de betreffende aanbesteding te worden afgeleid.***

Op 3 april 2015 heeft Erasmus MC een Europese aanbesteding gepubliceerd. Erasmus MC wenst een raamovereenkomst aan te gaan voor de inkoop van veilige naalden en naaldcontainers.

Door middel van de onderhavige openbare procedure wenst Erasmus MC een viertal percelen afzonderlijk te gunnen, waarvan drie percelen betrekking hebben op prik materiaal en een de naaldcontainers betreft. Beoordelingen van inschrijvingen worden uitgevoerd per perceel. Na de verificatie van inschrijvingen vindt gunning plaats op basis van het gunningscriterium 'Economisch Meest Voordelige Inschrijving' (EMVI), en per perceel afzonderlijk.

In het aanbestedingsdocument staat een aantal *knock-out*-criteria genoemd waaraan de meegeleverde materialen moeten voldoen. Ten aanzien van perceel 1 is de eis dat het geactiveerde veiligheidsmechanisme na activatie niet meer is te deactiveren. Ook wordt geëist: 'Na het gebruik en activering van het veiligheidsmechanisme zijn beide naalden van de producten zodanig afgeschermd zodat er geen prik- of spataccidenten plaatsvinden'. Ten aanzien van perceel 4 is de eis dat de naaldcontainers waterdicht zijn tijdens gebruik en bij afsluiten.

Bij brief van 5 juni 2015 heeft Erasmus MC aanvullende vragen aan Greiner gesteld na de verificatie van de geleverde materialen. Erasmus MC heeft Greiner verzocht te reageren op haar conclusie dat de naalden en naaldcontainers van Greiner niet aan bepaalde eisen voldoen. In reactie hierop heeft Greiner bij brief van 8 juni 2015 uiteengezet waarom de conclusies van Erasmus MC in haar visie onjuist zijn.

Bij brief van 23 juni 2015 heeft Erasmus MC aan Greiner bericht dat inschrijving voor perceel 1 Bloedafnamenaalden, perceel 2 Vlindernaalden en perceel 4 Naaldcontainers van rechtswege als niet-geldige inschrijving moeten aanmerken en dat deze worden uitgesloten.

Greiner vordert daarom Erasmus MC te bevelen de aanbesteding met betrekking tot perceel 1 en perceel 4 te staken.

Erasmus MC heeft de inschrijving van perceel 1 ongeldig verklaard op grond van het feit dat na het gebruik en activering, zonder veel kracht te zetten, het veiligheidsmechanisme en de naald gemakkelijk loskwamen van de huls. Daartoe voert Greiner aan dat het onmogelijk is om, wanneer het veiligheidsmechanisme van de naald is gesloten, deze te deactiveren. Voorwaarde is wel dat het mechanisme bij het sluiten een klik maakt, waardoor de naald wordt geborgd. Slechts onjuist gebruik kan tot een andere uitkomst leiden.

Erasmus MC heeft de inschrijving van perceel 4 ongeldig verklaard op grond van het feit dat de container die is aangeboden en die volgens de gebruiksaanwijzing is gesloten, lekte. Daartoe voert Greiner aan dat de lekkage van de naaldcontainers uitsluitend kan zijn ontstaan door oneigenlijk gebruik daarvan. Bloedbuizen horen altijd met een dop afgesloten te zijn en kunnen dus niet gaan lekken. Zelfs als er wel vloeistof in de naaldcontainer zou zitten, kan die er pas uitlopen als de container behoorlijk scheef of op zijn kop gehouden wordt, zodat de vloeistof tegen het deksel komt. Een dergelijk gebruik is oneigenlijk.

Greiner stelt zich op het standpunt dat de tests die zijn toegepast op haar producten niet hadden mogen worden uitgevoerd omdat die niet in overeenstemming met het beoogde gebruik hebben plaatsgevonden. Erasmus MC heeft zich op het standpunt gesteld dat de testen wel degelijk conform het beoogde gebruik hebben plaatsgevonden.

De voorzieningenrechter geeft antwoord op dit twistpunt. De enkele stelling van Greiner dat het onmogelijk is om het veiligheidsmechanisme van de naalden bij normaal gebruik te deactiveren, is onvoldoende. De voorzieningenrechter geeft aan dat normaal gebruik niet betekent dat de naalden te allen tijde door een zeer voorzichtig persoon worden gebruikt.

Met betrekking tot de naaldcontainers heeft Greiner gesteld dat lekkage daarvan mogelijk is als die containers liggend of op de kop worden gebruikt. Volgens Greiner is dat echter oneigenlijk gebruik. Uit de aanbestedingsstukken kan echter worden afgeleid dat deze posities bij normaal gebruik van de naaldcontainers kunnen voorkomen. De voorzieningenrechter geeft aan dat ook dit verweer geen standhoudt.

De inschrijving van Greiner op de percelen 1 en 4 op onjuiste gronden is terecht terzijde gelegd. Elke aanbestedingsprocedure dient op de eigen merites te worden beoordeeld. Andere aspecten kunnen en mogen geen rol spelen bij de beoordeling van inschrijvingen. Dat Greiner haar verwachtingen met betrekking tot de uit voeren testen (mede) heeft gebaseerd op haar ruime ervaring met het gebruik van de producten in andere ziekenhuizen, leidt evenmin tot een ander oordeel. De voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure dienen enkel

uit de aanbestedingsstukken van deze aanbesteding te worden afgeleid.

De vorderingen van Greiner zullen dan ook worden afgewezen. Greiner zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

*mr. M.J. Osse*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 25-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2015:11606

**Zaaknummer:** C-09-493057-KG ZA 15-1103

**Advocaten:** F.H.G. Meijers en P. Heijnsbroek

RECHTSPRAAK

## **Postpills.com B.V/apothekersassistent**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen werknemer. Werknemer vertoont gedurende langere tijd ontoelaatbaar gedrag. Werknemer heeft toch recht op transitievergoeding want gedrag is niet ernstig verwijtbaar.***

Werkgeefster is een onderneming die zich bezighoudt met de verkoop aan consumenten en distributie van geneesmiddelen, verbandstoffen en incontinentiematerialen via internet. Bij werkgeefster werken ongeveer acht werknemers in fulltime dienstverband. Werknemer is op 8 februari 2011 in dienst getreden met een salaris van € 2741,17 bruto per maand. De laatste functie die hij vervulde, is die van apothekersassistent. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond verwijtbaar handelen en/of verstoorde arbeidsrelatie. Al vanaf 2011 heeft het gedrag en de werkhouding van werknemer tot ergernis geleid bij zijn collega's en de directie. Werknemer kan behoorlijk bot en onbeschoft reageren naar zijn collega's en klanten. Op totaal onvoorspelbare momenten ontsteekt de werknemer in enorme woedeaanvallen, waarbij hij zich totaal niet meer in de hand heeft. Ondanks diverse (schriftelijke) waarschuwingen en een op non-actiefstelling vanaf 2011 is er geen verbetering in het gedrag van werknemer opgetreden. Een en ander is vastgelegd in verslagen, brieven en memo's. De gedragingen escaleren medio 2015 en werkgeefster dient een ontbindingsverzoek in. De werknemer verweert zich tegen het verzoek. Hij stelt dat hij niet verwijtbaar heeft gehandeld, althans zeker niet in zodanige mate dat er een redelijke grond bestaat voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Hij heeft jarenlang prima gefunctioneerd, zijn relatie met collega's is uitstekend en klanten zijn tevreden over hem. De verwijten van werkgeefster zijn onterecht en zijn sterk uit hun verband getrokken. Van ontoelaatbaar gedrag is geen sprake. Daarnaast is er geen sprake van een onherstelbare verstoring van de arbeidsverhouding. Hij heeft geen enkel probleem met zijn collega's. Weliswaar is zijn relatie met zijn leidinggevende moeizaam, maar van een onherstelbare verstoring is geen sprake. Werkgeefster heeft tot op heden geen enkele poging ondernomen de onderlinge verhouding tussen beiden te verbeteren. Bovendien is gesteld noch gebleken dat er geen reële mogelijkheid bestaat tot herplaatsing binnen een redelijke

termijn in een andere passende functie. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer om toekenning van een billijke vergoeding van € 20.000 en een transitievergoeding van € 4441.

De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster voldoende heeft onderbouwd dat werknemer gedurende langere tijd (in elk geval sinds eind 2011) ontoelaatbaar gedrag heeft vertoond, dat zij werknemer duidelijk heeft gemaakt welk gedrag niet werd getolereerd en dat zij hem diverse malen op zijn gedrag heeft aangesproken. Het had dan ook op de weg van werknemer gelegen zijn gedrag (eventueel met behulp van derden) aan te passen, wat hij niet heeft gedaan. De stelling van werkgeefster dat er bij collega's voor samenwerking met werknemer geen draagvlak meer is, heeft zij voldoende onderbouwd, zodat voortzetting van het dienstverband – gelet ook op het feit dat de werknemer zich van geen kwaad bewust lijkt te zijn – geen reële optie meer is. Er is sprake van verwijtbaar handelen van werknemer. Herplaatsing ligt op grond van artikel 7:669 lid 1 laatste zin BW niet in de rede. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. De arbeidsovereenkomst wordt met toepassing van de opzegtermijn ontbonden met ingang van 1 november 2015. Er is geen aanleiding om de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op een eerder tijdstip te bepalen, zoals verzocht door werkgeefster. Voorts is er geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen omdat niet gebleken is dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. Wel wordt aan werknemer de transitievergoeding van € 4441 bruto toegekend omdat de kantonrechter van oordeel is dat van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer geen sprake is. Er is onvoldoende gebleken dat de werknemer welbewust op grensoverschrijdend gedrag dan wel frustratie van het werkproces of de verhouding met collega's uit was.

*mr. J.J.W. van Mens*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 21-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2015:7994

**Zaaknummer:** 4349898 / AO VERZ 15-65

**Advocaten:** L.K. Wouterse en F. van Geuns

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:673 BW



RECHTSPRAAK

## **centra voor zorg en dienstverlening/teammanager**

***Na een persoonlijk ontwikkeltraject en een assessment constateert werkgeefster dat werknemster ongeschikt is voor de functie van teammanager en verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ontbinding volgt met toekenning van een transitievergoeding maar zonder een door werknemster gevorderde billijke vergoeding.***

Werkgeefster exploiteert centra voor zorg- en dienstverlening. Zij biedt verzorgingshuis- en verpleeghuiszorg aan ruim 380 cliënten in vijf woonzorgcentra en zij biedt aan ruim 500 cliënten zorg en verpleging thuis in een aantal gemeenten. Ook alarmzorg, dagactiviteit, tijdelijk verblijf en de verhuur van appartementen behoren tot haar aanbod. Werkneemster is met ingang van 1 december 2012 voor de bepaalde tijd van een jaar in dienst getreden in de functie van teammanager. De arbeidsovereenkomst is per 1 december 2013 verlengd voor onbepaalde tijd. Het salaris bedraagt momenteel € 2252,16 bruto per maand, bij een dienstverband van gemiddeld 24 uren per week. Op 8 mei 2014 vond een functioneringsgesprek plaats waarin enkele ontwikkelpunten naar voren kwamen. Werkneemster heeft daar nog wat kanttekeningen bij geplaatst en tekende dat verslag vervolgens voor akkoord. Op 1 december 2014 is een persoonlijk ontwikkelplan (POP) vastgesteld en werd een assessment afgesproken. In een door Berenschot op 15 december 2014 uitgebracht assessmentrapport is onder meer vermeld: 'voor de specifieke competenties scoort verweerster op drie vlakken goed, 2 voldoende en 10 keer matig, waaronder de vier cognitieve competenties (t.o.v. hbo-norm)'. Er staat onder ander te lezen: 'Concluderend zien wij zowel kwaliteiten als een behoorlijk aantal aandachtspunten bij [verweerster] afgezet tegen het functieprofiel van teammanager. Ontwikkeling ten aanzien van genoemde aandachtspunten zou bij haar lastig zijn aangezien de genoemde aandachtspunten dieper geworteld zijn in haar intellectuele aanleg en haar persoonlijkheid'. De conclusie is dat de POP moet worden aangepast en dat er tussentijdse evaluaties en coaching moeten komen. In de daarop volgende maanden zijn er geen verbeteringen en komt er onder andere kritiek op het functioneren van werknemster uit het team en van de specialist ouderenzorg. Op 22 juni wordt aan werknemster een beëindigingsvoorstel gedaan en op 24 juli wordt een ontbindingsverzoek

ingediend primair op grond van de ongeschiktheid van werknemster tot het verrichten van de bedongen arbeid en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Aan werknemster wordt de wettelijke transitievergoeding aangeboden van € 2142 bruto. Werknemster verzoekt de kantonrechter het ontbindingsverzoek af te wijzen of alleen toe te wijzen met een billijke vergoeding van bruto € 30.000 (naast de transitievergoeding van € 2142 bruto). Zij stelt dat zij nota bene door haar vorige leidinggevende nog uitvoerig is geprezen en dat er vanzelfsprekend ontwikkelpunten waren die later onderdeel vormden van een persoonlijk ontwikkelplan (POP). Op het moment dat in september 2014 werknemster een nieuwe leidinggevende kreeg, is de visie van werkgeefster op het functioneren van werknemster blijkbaar gewijzigd. Het assessment van december 2014 en de gebeurtenissen daarna kunnen volgens werknemster niet worden aangeduid als een verbetertraject, maar als een ontwikkelplan. De na december 2014 gevoerde gesprekken met de leidinggevende hadden het karakter van werkoverleggen en vonden niet plaats in het kader van het functioneren van werknemster. Er zijn volgens werknemster ook geen concrete meetmomenten georganiseerd om na te gaan in hoeverre het gestelde disfunctioneren verbeterde. De door werkgeefster gestelde klachten zijn niet voldoende concreet onderbouwd. Werknemster heeft geen enkele weet gehad van de wens en het voornemen van werkgeefster om tot het einde van de arbeidsovereenkomst te komen.

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster voldoende aangetoond dat werknemster niet voldoet aan de eisen die aan de functie van teammanager worden gesteld. Daarbij is het volgende van belang. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting komt naar voren dat er steeds vanaf het functioneringsgesprek van 8 mei 2014 zorgen hebben bestaan omtrent met name het operationeel leiding geven door verweerster. Gezien onder andere het assessmentrapport moet worden vastgesteld dat voldoende naar voren komt dat werknemster op een aantal belangrijke punten de aanleg en capaciteiten mist om in de functie van teammanager te kunnen functioneren. Het rapport vormt een bevestiging van de eerder in mei 2014 geconstateerde aandachtspunten. Blijkens een besprekingsverslag van 15 januari 2015 zijn deze knelpunten ook door de leidinggevendenden expliciet en indringend met verweerster besproken. Uit deze stukken is naar het oordeel van de kantonrechter zonder meer af te leiden dat verweerster er zich in december 2014 en januari 2015 van bewust moet zijn geweest dat zij de komende periode moest laten zien dat zij wel degelijk over de benodigde leidinggevende vermogens en de daarbij behorende vaardigheden beschikte. Dat wordt niet anders doordat in dit verband ook termen als 'ontwikkelpunten' zijn gebruikt, overigens naast het woord 'tekortkomingen'. Het moet voor verweerster ook helder zijn geweest op welke aspecten van het functioneren zij wel en op welke zij niet aan de eisen voldeed. Er is coaching aangeboden en die heeft ook plaatsgevonden. Er zijn regelmatig gesprekken geweest met de directe leidinggevende. Uit de informatie die in de periode van

april tot en met 25 juni 2015 de leidinggevende bereikte, kon en mocht werkgeefster de conclusie trekken dat verweerster op de vooraf vastgestelde aandachtsgebieden onvoldoende scoorde en onvoldoende ontwikkeling toonde naar het gewenste niveau van teammanager. Werkgeefster hoefde bij die stand van zaken geen nadere gelegenheid te geven om het functioneren te verbeteren. Daarbij is ook van belang dat een organisatie als werkgeefster een groot vertrouwen moet kunnen stellen in het op alle essentiële onderdelen adequaat functioneren van een werknemer als werkneemster in de haar opgedragen leidinggevende taken, met name de verantwoordelijkheid voor het in alle opzichten goed draaien van de afdeling. Een niet-voldoen aan de eisen van een dergelijke spil in de organisatie heeft immers directe gevolgen, niet alleen voor het functioneren van het hele team maar ook voor de zorg voor de cliënten. Uit de gespreksverslagen en uit hetgeen hierboven is overwogen volgt eveneens dat werkneemster tijdig van het onvoldoende functioneren in kennis is gesteld en dat aan werkneemster voldoende tijd, begeleiding en gelegenheid geboden is om haar niveau en wijze van functioneren ter zake van de kernkwaliteit operationeel leidinggeven zodanig te verbeteren, dat dit op het gewenste niveau kwam dan wel het perspectief bestond dat dit binnen afzienbare tijd zou voldoen aan de eisen. Niet is gesteld of komen vast te staan dat de ongeschiktheid voortvloeit uit onvoldoende zorg van de zijde van werkgeefster. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst per 1 november met de wettelijke transitievergoeding van € 2142 bruto.

Voor wat betreft de door werkneemster gevorderde billijke vergoeding overweegt de kantonrechter het volgende. Uit de wetsgeschiedenis met betrekking tot het bedoelde in artikel 7:671 lid 8 aanhef en onder c BW volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een verzoekster zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een verzoekster grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een verzoekster een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren (*Kamerstukken II*, 2013/14, 33818, 3, p. 34). Er zijn onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat een dergelijke situatie zich in dit geval voordoet. Nu de kantonrechter hierboven heeft geoordeeld dat werkgeefster terecht werkneemster niet (langer) geschikt heeft geoordeeld voor de functie van teammanager zijn de gedragingen van werkgeefster te billijken en zijn deze daarmee niet te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgeefster.

*mr. J.J.W. van Mens*

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 17-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2015:5909

**Zaaknummer:** 4317264 HA VERZ 15-80

**Advocaten:** S.J.E. van Bergen en N. van de Gevel

RECHTSPRAAK

## **Y.Y. tegen Turkije**

***Klager in deze zaak, Y.Y., is een transseksueel die een geslachtsveranderende operatie heeft willen ondergaan. Om toestemming te verkrijgen voor die operatie stelde de Turkse wet voorwaarden, waaronder dat sprake moest zijn van blijvende onvruchtbaarheid. Het feit dat de toestemming Y.Y. in eerste instantie is geweigerd vormt naar het oordeel van het Hof een inbreuk op artikel 8 lid 1 EVRM. De gestelde voorwaarde was naar het oordeel van het Hof bovendien niet 'noodzakelijk in een democratische samenleving', hetgeen een schending artikel 8 EVRM tot gevolg had.***

Klager in deze zaak, Y.Y., is een transseksueel die een geslachtsveranderende operatie heeft willen ondergaan. Al op jonge leeftijd voelde Y.Y. zich meer man dan vrouw. In verband met de geslachtsveranderende operatie heeft Y.Y. op 30 september 2005 toestemming aan de rechter gevraagd de operatie te ondergaan. Op het moment van de aanvraag voldeed Y.Y. echter niet aan de door de Turkse wet gestelde eisen. Die eisen betroffen – volgens artikel 40 van het Turks Burgerlijk Wetboek – onder meer dat de aanvrager van de bedoelde toestemming minstens achttien jaar oud en niet getrouwd moest zijn, een 'transseksuele aanleg' moest hebben (vast te stellen in een medisch rapport) en – de hier belangrijkste eis – dat de aanvrager op het moment van het ondergaan van de operatie blijvend onvruchtbaar was.

Op 5 maart 2013 heeft Y.Y. opnieuw om toestemming voor de operatie verzocht. Die toestemming is naar aanleiding van dit tweede verzoek op 21 mei 2013 wel verleend, op basis van een andere interpretatie van de wettelijke vereisten.

Y.Y. heeft reeds op 6 maart 2008 een klacht bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ('Hof') ingediend. Die klacht behelst dat in strijd met artikel 8 EVRM is gehandeld door hem geen toestemming voor een geslachtsveranderende operatie te verlenen. De klacht is op 24 maart 2010 aan de Turkse regering kenbaar gemaakt.

Ondanks het feit dat Y.Y. de operatie inmiddels heeft ondergaan, overweegt het Hof eerst dat Y.Y. wel nog steeds als slachtoffer van een schending van het EVRM – in de zin van artikel 34 – kan worden aangemerkt. Dit, nu de toestemming Y.Y. in eerste instantie wel vele jaren is onthouden en hij de gevolgen hiervan rechtstreeks in zijn privéleven heeft ondervonden.

Volgens het Hof is het onthouden van een toegang tot een geslachtsveranderende operatie een inbreuk op artikel 8 EVRM, dat, doordat het volgens vaste jurisprudentie van het Hof een breed bereik heeft, ook de persoonlijke autonomie beschermt. De hier belangrijkste overweging is dat de weigering tegen de seksuele identiteit en persoonlijke ontwikkeling van Y.Y. was gericht, waardoor die weigering een fundamenteel aspect van zijn privéleven beïnvloedde.

Het Hof overweegt voorts dat een inbreuk op het recht vervat in artikel 8 EVRM evenwel geen schending oplevert indien er sprake is van een beperking die voldoet aan de eisen die in het tweede lid van artikel 8 EVRM zijn gesteld. De Turkse regering heeft op dit punt aangevoerd dat de wet de beschreven voorwaarde van blijvende onvruchtbaarheid stelde ter bestrijding van het risico van banalisering van geslachtsveranderende operaties. Ook is door de regering aangevoerd dat de bepaling diende ter bescherming van mogelijk later optredende 'spijtgevoelens': de operatie was en is immers onomkeerbaar.

Het Hof gaat niet mee in de argumentatie van de Turkse regering, ondanks het uitgangspunt dat staten ter zake van het criterium 'noodzakelijk in een democratische samenleving' in beginsel ruime *margin of appreciation* hebben. In dit geval is de *margin of appreciation* beperkter, omdat er een bijzonder aspect van de identiteit van een individu in het geding is. Dat zou anders kunnen zijn indien er op Europees niveau geen of weinig eenstemmigheid over dit onderwerp en dus de te stellen voorwaarden zou zijn. In dit kader wordt door het Hof verwezen naar aanbevelingen vanuit de Raad van Europa (kenmerk CM/Rec (2010)5 en 1728 (2010)), welke strekken tot het vergemakkelijken van de toegang tot geslachtsveranderende operaties, waarbij ook een (algemene) tendens tot het gelijkstellen van de bedoelde voorwaarden wordt waargenomen. Hierbij wordt, tot slot, opgemerkt dat de eis van onvruchtbaarheid nog wel wordt gesteld, maar die eis geldt in de meeste gevallen alleen in gevallen waar de operatie al achter de rug is en is bovendien ook alleen van toepassing ter zake van de juridische erkenning van de geslachtsverandering. Ook gelet hierop ziet het Hof geen nut en dus ook geen noodzaak de eis van blijvende onvruchtbaarheid voorafgaand aan de geslachtsveranderende operatie te stellen.

Het Hof concludeert dat artikel 8 EVRM is geschonden en kent Y.Y. een vergoeding van € 7500 voor de geleden immateriële schade toe.

*mr. J.M. de Vries*

---

**Instantie:** Europees Hof voor de Rechten van de Mens

**Datum uitspraak:** 10-03-2015

**Zaaknummer:** 14793/08

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Klaagster gaat met pijnklachten aan haar knie naar een orthooped. Uit een MRI-scan blijkt dat de voorste kruisband van klaagster is gescheurd. Ook komt naar voren een distale afwijking van het femur (dijbeen) met verdenking van een chondrotumor en een degeneratie van de menisci. De orthooped verzuimt laatstgenoemde bevindingen aan klaagster en huisarts mede te delen. Klacht is gegrond voor zover het de onvolledige informatieverstrekking betreft. Het college acht de maatregel van waarschuwing passend.***

Verweerder (orthooped) heeft klaagster op 27 mei 2011 tijdens een poliklinisch consult gezien vanwege pijnklachten aan haar rechterknie. De MRI-scan die verweerder heeft aangevraagd, is gemaakt op 10 juni 2011. Uit het radiodiagnostisch rapport blijkt dat de voorste kruisband van klaagster is gescheurd. Tevens blijkt een degeneratie van de menisci en een distale afwijking van het femur (dijbeen). In de brief aan de huisarts schrijft verweerder dat de MRI een forse kruisband-ruptuur laat zien en dat dit een indicatie is voor een artroscopie. Daarnaast schrijft verweerder telkens dat het de rechterknie van klaagster betreft, echter één keer heeft hij geschreven 'linker knie'. Klaagster en de huisarts zijn niet op de hoogte van de andere bevindingen.

Klaagster vraagt een second opinion van de MRI-scan aan. Zij is hierop direct doorverwezen ter evaluatie van een chondroïde afwijking (afwijking van het kraakbeen). De volgende dag concludeert een andere orthopedisch chirurg dat de afwijking in de distale femur rechts imponeert als een chondrotumor. Klaagster is geopereerd op 24 oktober 2011 in verband met de chondroïde laesie aan de distale femur rechts. Op 20 september 2012 heeft de artroscopie plaatsgevonden.

De eerste klacht houdt in dat verweerder pas na lang wachten en aandringen door klaagster overging tot het aanvragen van een MRI-scan. Daarnaast zou hij hebben geweigerd haar een afschrift van het medisch dossier te geven. Klaagster verwijt hem tevens dat hij in de brief aan



de huisarts heeft gemeld dat het de linker- in plaats van de rechterknie betrof. Ook zou klaagster door toedoen van verweerder jaren met pijn hebben geleefd. Tot slot verwijt klaagster de orthooped dat hij een foutieve dan wel onvolledige diagnose heeft gesteld en haar onvolledig heeft geïnformeerd.

De periode tussen het maken van de MRI op 10 juni 2011 en het aanvragen van de MRI op 27 mei 2011 is niet als bovenmatig lang te beschouwen naar het oordeel van het college. Verweerder heeft niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door de MRI niet met spoed aan te vragen. De vermelding in de brief aan de huisarts dat het om de linkerknie zou gaan moet worden beschouwd als een kennelijke vergissing. De tweede klacht van klaagster kan niet gegrond worden verklaard nu niet kan worden vastgesteld wat precies de gang van zaken omtrent het verstrekken van het medisch dossier is. Daarnaast is het handelen of nalaten van verweerder niet de oorzaak van de pijnklachten van klaagster.

De laatste klacht is wel gegrond. Verweerder had klaagster en de huisarts in ieder geval moeten informeren over de geconstateerde afwijking aan het distale femur en had dit moeten noteren in het medisch dossier. Daarnaast had, gelet op de bevinding van een tumor, ook nader onderzoek of overleg moeten plaatsvinden. De wetenschap bij verweerder dat klaagster zich tot een andere arts zou wenden, was een reden temeer om ook de andere bevindingen in de brief aan de huisarts te vermelden. Het college volstaat met het opleggen van een waarschuwing, nu verweerder onderkent dat dit beter had gemoeten.

*mr. drs. C. van der Kolk*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

**Datum uitspraak:** 20-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRSGR:2015:129

**Zaaknummer:** 2014-296

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 wet BIG

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***De dochter van patiënte verwijt huisarts dat hij tekort is geschoten in de zorg aan patiënte. Patiënte had voornamelijk buikklachten en verminderde eetlust. Haar echtgenoot en twee zoons waren overleden. Aanvankelijk had verweerder na vele contactmomenten antidepressivum voorgeschreven nu patiënte weigerde voor verder analyse naar een MDL-arts te gaan. Na aanmerkelijk gewichtsverlies is patiënte opgenomen en kort daarna overleden aan darmkanker. Het college is van oordeel dat naarmate de klachten toenamen, de aanvankelijke toestemming voor niet-behandeling kwam te ontbreken. Waarschuwing.***

De moeder van klaagster (hierna: patiënte) is op 18 maart 2014 door de praktijkondersteuner thuis bezocht in verband met verschillende klachten. Patiënte is emotioneel door het overlijden van haar echtgenoot en zoon en door de ziekte van de andere zoon. Darmkanker is bij beide zoons geconstateerd. Tien dagen later verschijnt patiënte op een spreekuur bij de huisarts (hierna: verweerder) en vraagt aandacht voor het 'raar' voelen.

De maanden daarop gaat het emotioneel en lichamelijk steeds slechter met patiënte. Uit een echo blijkt dat zij een urineweginfectie heeft, zij krijgt daarvoor een antibioticum. De huisarts krijgt het bericht dat ook haar andere zoon is overleden op 12 juni 2014. In het huisartsenjournaal wordt melding gemaakt van de buikpijn die patiënte ervaart en de angst voor darmkanker. Op 30 juni 2014 legt verweerder weer een visite af. Patiënte eet op dat moment niet, maar drinkt wel. De volgende dag belt klaagster naar de praktijk en meldt dat patiënte was gevallen die nacht en ook dat zij 10 kg zou zijn afgevallen. Bij het advies in het journaal wordt vermeld dat er overleg moet plaatsvinden over verdere analyse met de MDL-arts gezien de chronische duur van de buikklachten. De dochter zou laten weten of patiënte dit wenst. Tijdens een thuisbezoek op 21 juli 2014 door verweerder blijkt dat patiënte nog steeds een gebrek aan eetlust heeft, misselijk is en sterk afvalt. Verweerder adviseert antidepressivum en een verwijzing naar een MDL-arts. Patiënte wil allebei niet. De volgende

dag wil patiënte toch antidepressivum.

Na nog een aantal, deels telefonische, contacten noteert verweerder op 8 augustus 2014 in het huisartsenjournaal dat patiënte anorexia heeft, 12 kg is afgevallen en na overleg met een internist per ambulance is afgevoerd. Op 14 augustus 2014 is duidelijk dat patiënte lijdt aan dikkedarmkanker. Na een operatie diezelfde dag wordt zij niet meer wakker en overlijdt vervolgens op 6 september 2014.

Klaagster verwijt verweerder dat hij tekort is geschoten in de zorg voor patiënte. Pas na weken smeken zou verweerder haar hebben doorgestuurd naar een internist. Verweerder is van mening dat hij patiënte erop heeft gewezen dat een analyse door een MDL-arts wenselijk was gezien haar klachten. Het is patiënte zelf die uiteindelijk voor het antidepressivum koos.

Het college stelt voorop dat de patiënt zodanig moet worden geïnformeerd dat deze tot een afgewogen beslissing kan komen vooraleer hij de toestemming geeft om tot een behandeling te komen, of daarvan af te zien. Vóór 1 juli mocht verweerder, gelet op de persoonlijke omstandigheden van patiënte, ervan uitgaan dat zij in een depressie was beland. Ook uit de echo volgden geen bijzonderheden. Na dat tijdstip werd dit anders, temeer gezien het gewichtsverlies. Het had op de weg van verweerder gelegen om in juli 2014 nadrukkelijk aan de orde te stellen dat hij rekening hield met darmkanker en zijn aanvankelijke diagnose niet meer voorop te stellen. Door dat niet te doen, kwam de aanvankelijke toestemming voor niet-behandeling te ontbreken. Verweerder is tekortgeschoten in de zorg die hij behoorde te betrachten tegenover patiënte. De maatregel van waarschuwing wordt opgelegd.

*mr. drs. C. van der Kolk*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

**Datum uitspraak:** 20-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRSGR:2015:135

**Zaaknummer:** 2014-252

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 wet BIG

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Verweerster is medisch adviseur bij het CIZ en wordt verweten dat zij in een (bestuurlijke) beroepsprocedure van klager tegen het CIZ partijdig en nalatig heeft gehandeld door aan haar verstrekte informatie niet inhoudelijk te hebben beoordeeld. Zij heeft zich verweerd met de stelling dat de status van de informatie haar niet bekend was en dat zij daarom geen oordeel kon geven. Omdat de status van de informatie echter eenvoudig te achterhalen was, heeft verweerster verwijtbaar gehandeld. Verweerster had meer moeten anticiperen op het belang van klager. Waarschuwing.***

Klager in deze kwestie is belanghebbende bij een bestuursrechtelijke procedure. Ingevolge een indicatiebesluit van het CIZ van 22 oktober 2013 had klager een aanspraak op 4 tot 6,9 uren individuele begeleiding ('klasse 3') per week tot 21 april 2014. Van 22 april 2014 tot en met 21 oktober 2014 zou klager recht hebben op 2 tot 3,9 uren individuele begeleiding ('klasse 2') per week.

Tegen het indicatiebesluit heeft klager bezwaar gemaakt. Na ongegrondverklaring van dit bezwaar is klager in beroep gegaan bij de rechtbank.

Voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting, op 8 september 2014, heeft klager het afsluitend rapport van een psychiater en de behandelend arts van 28 augustus 2014 – dat eiser diezelfde dag per e-mail had ontvangen – aan de rechtbank gestuurd.

Op 2 september 2014 ontving het CIZ via de rechtbank de door klager in het geding gebrachte aanvullende informatie. Dezelfde dag heeft de rechtbank verzocht om schriftelijk te reageren op deze aanvullende informatie vóór de zitting van 8 september 2014. De behandelend jurist van het CIZ heeft verweerster, medisch adviseur bij het CIZ, gevraagd om het afsluitende rapport van 28 augustus 2014 op korte termijn te beoordelen. Verweerster heeft op 4 september gereageerd en laten weten dat de status van de informatie niet duidelijk was. De rapportage is vervolgens niet inhoudelijk beoordeeld.

De klacht ziet op de reactie van verweerster van 4 september. Volgens klager heeft verweerster partijdig en nalatig gehandeld door de herkomst van de afsluitende rapportage van 28 augustus 2014 niet te verifiëren en deze informatie niet te beoordelen.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam ('college') overweegt als volgt. Aan verweerster is in het kader van de beschreven beroepsprocedure ter zake het indicatiebesluit de vraag voorgelegd om de actuele medische informatie van klager van 28 augustus 2014 te beoordelen. Volgens het college had klager een voor verweerster kenbaar belang bij een zorgvuldige beoordeling van de verstrekte informatie.

Het college is van oordeel dat klager de stelling dat verweerster partijdig zou zijn onvoldoende onderbouwd en dat dit klachtonderdeel om die reden dient te worden afgewezen.

Verweerster heeft de verstrekte informatie niet beoordeeld omdat de status van de informatie niet duidelijk was. In dit verband heeft zij aangevoerd dat binnen het CIZ standaardnormen gelden voor de te beoordelen (medische) informatie, ter voorkoming van fraude. Verweerster is op deze mogelijkheid altijd zeer alert.

Het college begrijpt dat verweerster was bedacht op fraude, maar zij kon in onderhavige zaak niet volstaan met de mededeling dat de status van de informatie haar niet bekend was. Een verdenking van fraude heeft het college niet kunnen constateren. Ook was de herkomst en authenticiteit van de informatie gemakkelijk te achterhalen. Het had gelet hierop op de weg van verweerster gelegen, mede gezien het belang voor klager bij een zorgvuldige beoordeling, om de herkomst en status van de informatie te onderzoeken en deze informatie (na bevestiging van de herkomst en status) toch te beoordelen.

De conclusie van het voorgaande is dat dit deel van de klacht gegrond is. Er wordt een maatregel opgelegd. Bij het opleggen van een maatregel neemt het college in aanmerking dat het handelen van verweerster mede haar oorzaak vindt in niet aan verweerster toe te rekenen omstandigheden. Binnen het CIZ gelden immers standaardnormen waaraan te beoordelen (medische) informatie dient te voldoen. Het college acht daarom de maatregel van waarschuwing passend.

*mr. J.M. de Vries*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

**Datum uitspraak:** 20-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRAMS:2015:90

**Zaaknummer:** 2014/310

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

## **X/A en B**

***Het onderhavige eindarrest is een vervolg op een tussenarrest waarin werd vastgesteld dat twee huisartsen aansprakelijk zijn voor een ontstaan delay in de behandeling van appellante en het vervolg op een tussenarrest waarin een deskundige werd benoemd. Appellante in kwestie ontwikkelde op anderhalfjarige leeftijd een meningokokkensepsis die niet tijdig is onderkend. Het hof heeft een deskundige benoemd teneinde de omvang van de verloren kans op een beter behandelingsresultaat te kunnen bepalen. De huisartsen zijn veroordeeld om vijftien procent van de geleden schade te vergoeden.***

De appellante in kwestie heeft op anderhalfjarige leeftijd een meningokokkensepsis ontwikkeld. In verband met de daaraan voorafgaande klachten heeft de vader van appellante contact opgenomen met de huisartsenpraktijk. Appellante is thuis onderzocht door een huisarts in opleiding (HAIO), een van de geïntimeerden in deze kwestie. De andere geïntimeerde betreft de opleider/supervisor van de HAIO. De HAIO heeft destijds gedacht aan een virus. Hij heeft urineonderzoek laten doen en beloofd de volgende dag nogmaals langs te komen. De HAIO heeft de zaak van appellante besproken met zijn supervisor. Deze zag geen aanleiding het ingezette beleid aan te passen, hoewel de uitslag van het urineonderzoek een positief eiwit- en nitrietgehalte vertoonde. 's Avonds is appellante alsnog door haar vader naar het ziekenhuis gebracht, waar werd geconstateerd dat appellante een meningokokkensepsis had ontwikkeld. De voet van appellante moest worden geamputeerd.

Bij brief van 29 april 1994 zijn zowel de HAIO als de supervisor aansprakelijk gesteld. Buiten rechte is de zaak niet tot een oplossing gekomen. Bij dagvaarding van 25 mei 2007 heeft de vader van appellante beide huisartsen gedagvaard en veroordeling gevorderd om alle materiële en immateriële schade te vergoeden van (de toen nog minderjarige) appellante. Meer in het bijzonder heeft hij zijn vorderingen gegrond op (i) het missen van de juiste diagnose, (ii) het na het huisbezoek gevoerde vervolgbeleid en (iii) de overdracht aan de waarnemer. De rechtbank heeft twee deskundigen benoemd en is tot het oordeel gekomen dat

er wel onjuist is gehandeld doch dat niet duidelijk is wat daarvan de gevolgen zijn geweest. Nu het zeer wel mogelijk is dat de ziekte, ook indien de behandeling daarvan eerder had kunnen worden ingezet, een zelfde beloop had gehad en tot dezelfde schade had geleid, is het bestaan van (proportioneel) causaal verband tussen de fout van de huisartsen en de schade niet in rechte komen vast te staan, aldus de rechtbank. De vorderingen zijn daarop afgewezen.

In het hoger beroep heeft het hof beoordeeld of de huisartsen zijn tekortgeschoten in hun verplichtingen uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst met appellante (devolutieve werking). Het hof concludeerde vervolgens dat de huisartsen niet kan worden verweten dat zij niet de diagnose meningokokkensepsis hebben gesteld. Wel kan de huisartsen worden verweten dat zij de ouders onvoldoende hebben geïnstrueerd hoe te handelen indien de situatie van appellante zou verslechteren en hoe te handelen na sluiting van de praktijk. Ook de overdracht aan de waarnemend huisarts (na sluiting van de praktijk om 17.00 uur) is niet gegaan zoals had gemoeten. Het hof concludeerde aldus dat de huisartsen toerekenbaar zijn tekortgeschoten. Het hof stond echter vervolgens voor de vraag of sprake is van een *condicio sine qua non*-verband tussen de vastgestelde tekortkomingen en de schade van appellante. Een beroep op de omkeringsregel wees het hof af, omdat de huisartsen in kwestie slechts algemene normen geschonden zouden hebben. Het hof meende dat beoordeeld moet worden wat de kans was op een beter behandelingsresultaat indien de huisartsen op de juiste wijze hadden gehandeld. In dat verband nam het hof aan dat de vader kort na 17.00 uur de waarnemend arts zou hebben gebeld, gezien de nog altijd slechte situatie van appellante destijds. Het hof achtte het ook aannemelijk dat de waarnemer een huisbezoek zou hebben afgelegd. Voorts achtte het hof aannemelijk dat de waarnemer met appellante naar het ziekenhuis zou zijn gegaan en dat behandeling om 19.00 of 20.00 uur zou zijn aangevangen. Er werd dus een *delay* van drieënhalf uur aangenomen.

Daarmee staat echter nog niet vast, aldus het hof, dat de kans op een beter behandelingsresultaat zich zou hebben gerealiseerd, althans is het de vraag hoe groot de kans op een beter behandelingsresultaat was geweest als behandeling niet om 23.00 uur maar om 19.30 uur zou zijn gestart. Op dit punt wilde het hof zich graag voorgelicht zien.

Bij een volgend tussenarrest heeft het hof deskundige dr. N.G. Hartwig benoemd en hem de volgende vragen voorgelegd:

(i) Kunt u na bestudering van het medisch dossier van appellante gemotiveerd aangeven of, en zo ja, met welke mate van waarschijnlijkheid kan worden gesteld dat indien de behandeling op 2 maart 1993 niet om 23.00 uur maar om 19.30 uur zou zijn ingezet appellante een kans op een beter behandelresultaat zou hebben gehad en zo ja, hoe groot die kans zou zijn geweest?



(ii) Kunt u bij bevestigende beantwoording van vraag 1 ook aangeven in welk opzicht het resultaat van de behandeling beter c.q. minder nadelig voor appellante zou zijn geweest? Kunt u daarbij een vergelijking maken tussen de huidige klachten en beperkingen en de klachten en beperkingen, die ook aanwezig zouden zijn geweest, indien zich kansen op een beter behandelresultaat zouden hebben voorgedaan, inclusief een prognose voor de toekomst?

(iii) Kunt u bij uw antwoorden op de vragen (i) en (ii) (kort) reageren op het rapport van partijdeskundige 2 van 25 mei 2014 en het rapport van partijdeskundige 1 van 26 juni 2014?

(iv) Heeft u naar aanleiding van uw bevindingen nog opmerkingen die relevant kunnen zijn voor het verdere beloop van deze zaak?

Elke verdere beslissing is in afwachting van het deskundigenbericht aangehouden.

In het onderhavige eindarrest heeft het hof vervolgens de antwoorden van de deskundige beoordeeld. Wat het antwoord op vraag (i) en (ii) betreft, heeft de deskundige (met de nodige voorbehouden) geoordeeld dat de kans op blijvende schade bij toediening van antibiotica omstreeks 19:30 uur ongeveer dertig procent zou zijn geweest tegen 45 procent bij toediening omstreeks 23:00 uur. Het hof heeft daaraan de conclusie verbonden dat sprake is van een toename van vijftien procentpunten. Naar 's hofs oordeel is namelijk niet de relatieve toename (dat wil zeggen: de toename van dertig naar 45 procent, zijnde een relatieve toename van vijftig procent), doch de absolute toename (dat wil zeggen: de toename van dertig naar 45 procent zijnde vijftien procentpunten) van het verlies van een kans doorslaggevend voor het deel van de schade dat voor vergoeding in aanmerking komt.

Het hof heeft in dat verband voorts overwogen dat de schade zoals die uiteindelijk wordt vastgesteld uitgangspunt is. Vanzelfsprekend zit hier een probleem, want niet alleen kan pas achteraf worden vastgesteld of er schade is ontstaan, maar ook blijkt pas achteraf welke schade is ontstaan en op welk geldbedrag deze gewaardeerd kan worden. Toch dient, bij gebreke van enig ander aanknopingspunt, teruggedeneerd te worden vanuit de schade zoals deze zich in concreto heeft gemanifesteerd, en vervolgens te worden gezien hoe groot – voordat de schade zich daadwerkelijk had gemanifesteerd! – de kansen waren dat de schade zich zou voordoen. Kans dient hierbij te worden verstaan als waarschijnlijkheid, uitgedrukt in een percentage van het totale aantal gevallen. Dat percentage kan vermenigvuldigd worden met de daadwerkelijke schade. Dat rekenkundige product kan 'risico' worden genoemd. Die 'risico's' kunnen worden berekend voor de situatie dat er geen, en de situatie dat er wel een fout is gemaakt. Het verschil daartussen kan als de door de fout veroorzaakte schade worden aangemerkt.

Aldus leidt het rapport van deskundige Hartwig ertoe dat de huisartsen volgens het hof

aansprakelijk zijn voor vijftien procent van de schade, zoals deze door appellante is geleden.

Een en ander komt tot uitdrukking in het dictum. De huisartsen zijn veroordeeld tot betaling van vijftien procent van de schade, alsmede tot betaling van een voorschot van € 25.000.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 20-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:4163

**Zaaknummer:** HD 200.101.749\_01

**Advocaten:** G.J.L.F.M. Schakenraad en D. Zwartjens

**Wetsartikelen:** 6:74 BW en 7:453 BW

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***Verweerster, verloskundige, wordt verweten dat zij heeft nagelaten klaagster bij de bevalling van haar dochter eerder door te sturen naar het ziekenhuis, ondanks dat zij redenen had dit eerder te (moeten) doen. De dochter is kort na de bevalling overleden. Het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle oordeelt dat verweerster ernstig tekort is geschoten in de begeleiding van de bevalling en dat het handelen dan wel nalaten van verweerster het risico op het overlijden van het dochtertje heeft vergroot. Een berisping.***

Klaagster werd tijdens haar tweede – hier in het geding zijnde – zwangerschap door de praktijk, waar verweerster sinds april 2013 als verloskundige werkzaam was, begeleid. In eerste instantie wilde klaagster poliklinisch bevallen, maar naderhand is besloten dat klaagster toch thuis zou bevallen en dat bij enige twijfel alsnog naar het ziekenhuis zou worden gegaan. In het dossier is ter zake op 31 januari 2014 een notitie gemaakt.

Op 26 februari 2014 had verweerster dienst. Die avond is zij gebeld door klaagster. Blijkens het dossier (handgeschreven, later overgetypt) zijn op dat moment de weeën begonnen. Verweerster is teruggekomen om 22.30 uur, op welk moment de weeën frequenter waren. Het ging goed. Om 00.05 uur heeft verweerster de vliezen gebroken. In het dossier noteerde zij dit, alsmede dat er sprake was van licht meconiumhoudend vruchtwater. Ook noteerde zij dat alles vlot verliep en dat in overleg met klaagster (klagers) was besloten thuis te blijven.

Om 00.30 uur kon klaagster het drukgevoel dat zij ervoer nog goed wegzuchten. Om 1.23 uur heeft verweerster klaagster getoucheerd om de progressie te beoordelen. Toen was sprake van een ontsluiting van 7-8 centimeter. Uit de dossieraantekeningen blijkt dat klaagster rond 2.10 uur heeft aangegeven het zwaar te vinden. Verweerster heeft vervolgens geprobeerd de ontsluiting verder te bevorderen. Om 3.40 uur heeft zij genoteerd dat klaagster het niet meer trok, en om 3.45 uur is een ambulance gebeld. Toch is toen door klaagster besloten thuis te starten met persen, waarbij de ambulance achter de hand bleef. Na 35 minuten bleek sprake

van onvoldoende vorderende uitdrijving. Klaagster (klagers) drongen er nu op aan naar het ziekenhuis te gaan.

Ter zitting heeft verweerster verklaard dat zij bij de telefonische overdracht niet heeft gezegd dat er sprake was van meconiumhoudend vruchtwater. De handgeschreven notities zijn overgedragen aan het ziekenhuis. In het ziekenhuis is om 5.19 uur besloten tot een spoedsectio. Het dochtertje van klaagster (klagers) kwam om 5.46 uur ter wereld, maar had een slechte start en werd overgeplaatst naar de NICU. In verband met de zeer sombere neurologische prognose is besloten de behandeling van het dochtertje niet te intensiveren. Het dochtertje is uiteindelijk op 1 maart 2014 overleden. De conclusie van de obductie luidde, blijkens een brief aan de huisarts, dat er sprake was van ernstige hypoxische/ischaemische schade van de hersenen, vermoedelijk ontstaan in een periode rond de geboorte. In de longen zijn tekenen gezien van meconiumaspiratie en een bilaterale bronchopneumonie. De oorzaak voor de ernstige hypoxische/ischaemische schade was door het ontbreken van de placenta voor het pathologisch onderzoek echter niet aan te geven.

Verweerster heeft met haar collega's een calamiteitenmelding gedaan bij de IGZ. Klagers hebben ook klachten ingediend bij de klachtencommissie van de Koninklijke Nederlandse Organisatie van Verloskundigen (KNOV), tegen zowel verweerster als de praktijk. De klacht tegen verweerster is gegrond verklaard; de klacht tegen de praktijk gedeeltelijk.

Klagers verwijten verweerster in onderhavige procedure:

- (i) dat verweerster verantwoordelijk is voor het overlijden van hun dochter;
- (ii) dat klaagster niet is doorverwezen naar een arts of ziekenhuis toen er bij 36 weken te veel vruchtwater in de baarmoeder zat;
- (iii) dat klaagster bij de constatering van aanwezigheid van meconium in het vruchtwater tijdens de bevalling nog niet is doorverwezen naar het ziekenhuis;
- (iv) dat bij vaginaal toucher de afwijkende ligging niet is opgemerkt;
- (v) dat bij de uitputting van klaagster niet werd doorverwezen, ook niet terwijl werd aangegeven dat het niet goed voelde. Ten onrechte is bij het arriveren van de ambulance besloten niet naar het ziekenhuis te gaan.

Verweerster stelt zich ten aanzien van het eerste klachtonderdeel op het standpunt dat dit verwijt niet kan worden gestaafd met het obductieverslag. Met betrekking tot het tweede klachtonderdeel stelt verweerster dat zij niet degene was die klaagster op 28 januari 2014 heeft onderzocht. Haar kan dus niet worden verweten dat klaagster niet is doorverwezen.

Bovendien is polyhydramnion volgens verweerster geen indicatie voor een verwijzing.

Met betrekking tot het derde klachtonderdeel stelt verweerster dat in overleg met klagers is besloten niet naar het ziekenhuis te gaan. Omdat de ontsluiting en baring (naar later is gebleken) toch niet voldoende vorderden, is besloten toch naar het ziekenhuis te gaan. Hier is de aanwezigheid van het meconiumhoudend vruchtwater helaas op de achtergrond geraakt. Verweerster erkent hier dat eerder overdracht had moeten plaatsvinden.

Het vermoeden van de liggingsafwijking heeft verweerster klagers niet kenbaar gemaakt. Hierop heeft zij echter wel geanticipeerd door onder meer het katheteriseren van de blaas en het afwisselen van de houding. Ook is een liggingsafwijking volgens verweerster op zichzelf geen reden om over te dragen naar de tweede lijn.

Verweerster heeft verder gesteld dat zij de conditie van klaagster telkens in ogenschouw heeft genomen. Bovendien zijn alle beslissingen steeds in overleg genomen. Het uiteindelijke besluit te vertrekken naar het ziekenhuis viel samen met het moment dat ook verweerster de noodzaak daarvan had onderkend. Tot slot stelt verweerster lering te hebben getrokken uit de casus en dat zij zich toetsbaar heeft opgesteld. Ook heeft zij getracht mee te werken aan optimale nazorg en heeft zij zich opengesteld voor een nagesprek.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Zwolle ('college') behandelt eerst klachtonderdeel (ii), vervolgens de onderdelen (iii), (iv) en (v) en tot slot klachtonderdeel (i).

Het tweede klachtonderdeel wordt ongegrond verklaard, omdat – zoals ook verweerster heeft aangevoerd – de controle niet door haarzelf maar door een collega is verricht.

Het derde, vierde en vijfde klachtonderdeel worden alle gegrond verklaard. Hierbij wordt door het college vooropgesteld dat meconiumhoudend vruchtwater een indicatie is voor verdere foetale monitoring van het kind. De Verloskundigen Indicatielijst (VIL) schrijft in dit verband overdracht naar de tweede lijn voor. Hiervan kan volgens het college evenwel worden afgeweken. Dat heeft verweerster in dit geval ook mogen doen, omdat zij de indruk had dat de bevalling vlot verliep. Klagers hebben ter zitting echter aangegeven dat dit niet zo zeer in overleg is gebeurd, maar dat zij op het oordeel van verweerster vertrouwden. Het college merkt hierover op dat dit een gebruikelijke gang van zaken is. Het nemen van een dergelijke beslissing is aan een professional, waarbij die uiteraard met cliënten moet worden besproken en moet worden toegelicht. Dat is hier ook gebeurd.

Ter zake van het niet eerder doorverwijzen naar het ziekenhuis, omdat het feit dat sprake was van meconiumhoudend vruchtwater op de achtergrond is geraakt, is het college net als verweerster zelf van oordeel dat dit verweerster kan worden aangerekend. Verweerster had

volgens het college beleid moeten maken en een duidelijk tijdspad moeten bepalen. Dit heeft zij niet gedaan. Het college overweegt voorts dat het van groot belang is in een dergelijk geval de gesteldheid van het kind te controleren door middel van het beluisteren van cortonen, bij voorkeur door een CTG. Verweerster heeft gesteld dat zij dit elke vijftien tot dertig minuten heeft gedaan, maar hierover staat niets in het dossier. Zodoende is niet duidelijk hoe de cortonen waren.

De verdenking van de liggingsafwijking heeft verweerster niet besproken met klagers. Ook heeft zij dit niet in het dossier vermeld. Het college is met verweerster van oordeel dat een liggingsafwijking op zichzelf geen reden is om eerder door te verwijzen. Verweerster heeft hierover verklaard dat gedurende de hele bevalling het hoofdje op H1+ bleef staan. Dit heeft zij echter niet in het dossier genoteerd. Het college overweegt dat bij deze stand sprake is van onvoldoende indaling om te starten met persen, hetgeen betekent dat rekening moet worden gehouden met een afwijkende presentatie van het foetale caput. Dit gegeven, samen met het meconiumhoudend vruchtwater en het niet vorderen van de ontsluiting had volgens het college eerder aanleiding moeten zijn naar het ziekenhuis te gaan. Dit klemmt temeer omdat wel was afgesproken laagdrempelig toch naar het ziekenhuis te gaan. Klagers hebben terecht de indruk gekregen dat de afspraken niet zijn nagekomen waardoor hun vertrouwen in verweerster is geschaad. Alles overziend oordeelt het college dat het verweerster heeft ontbroken aan toezicht en regievoering, welke van wezenlijk belang zijn bij de beroepsuitoefening van een verloskundige.

Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel, over de verantwoordelijkheid van verweerster voor de dood van de dochter, overweegt het college dat het zich in een klacht als deze dient te beperken tot een oordeel over het handelen van verweerster. Daarom kan het veelal geen uitspraak doen over het al dan niet bestaan van een causaal verband. Ook in deze zaak valt niet met zekerheid vast te stellen dat ware het anders gegaan, deze afloop voorkomen had kunnen worden. Het college is van oordeel dat wel gesteld kan worden dat het handelen van verweerster het risico op de fatale afloop aanzienlijk heeft vergroot.

Omdat het causaal verband niet kan worden vastgesteld, dient het eerste klachtonderdeel in zoverre te worden afgewezen. Voor zover het klachtonderdeel ook ziet op het verhoogde risico op het overlijden van het dochttertje als gevolg van het handelen dan wel nalaten van verweerster is het klachtonderdeel gegrond.

Het college constateert dat verweerster ernstig tekort is geschoten in de begeleiding van de bevalling. Dit wordt verweerster zwaar aangerekend. Hier staat wel tegenover dat verweerster zich toetsbaar heeft opgesteld en een open houding naar klagers heeft getoond. Zij heeft er blijk van gegeven in te zien dat zij ernstig tekort is geschoten, hier lering uit te hebben

getrokken en heeft daartoe binnen de praktijk ook maatregelen getroffen. Het college is, gelet op de ernst van het tekortschieten van verweerster enerzijds en het getoonde inzicht bij verweerster in dat tekortschieten en de genomen maatregelen ter verbetering van haar handelen anderzijds, van oordeel dat een berisping op zijn plaats is en berispt verweerster.

*mr. J.M. de Vries*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

**Datum uitspraak:** 16-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRZWO:2015:84

**Zaaknummer:** 057/2015

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

## **X/A en B**

***Het onderhavige tussenarrest is een vervolg op een tussenarrest waarin werd vastgesteld dat twee huisartsen aansprakelijk zijn voor een ontstaan delay in de behandeling van appellante. Appellante in kwestie ontwikkelde op anderhalfjarige leeftijd een meningokokkensepsis die niet tijdig is onderkend. In de onderhavige procedure heeft het hof zich uitgelaten over de persoon van de deskundige en de aan de deskundige te stellen vragen die betrekking hebben op de omvang van de verloren kans op een beter behandelingsresultaat.***

De appellante in kwestie heeft op anderhalfjarige leeftijd een meningokokkensepsis ontwikkeld. In verband met de daaraan voorafgaande klachten heeft de vader van appellante contact opgenomen met de huisartsenpraktijk. Appellante is thuis onderzocht door een huisarts in opleiding (HAIO), een van de geïntimeerden in deze kwestie. De andere geïntimeerde betreft de opleider/supervisor van de HAIO. De HAIO heeft destijds gedacht aan een virus. Hij heeft urineonderzoek laten doen en beloofd de volgende dag nogmaals langs te komen. De HAIO heeft de zaak van appellante besproken met zijn supervisor. Deze zag geen aanleiding het ingezette beleid aan te passen, hoewel de uitslag van het urineonderzoek een positief eiwit- en nitrietgehalte vertoonde. 's Avonds is appellante alsnog door haar vader naar het ziekenhuis gebracht, waar werd geconstateerd dat appellante een meningokokkensepsis had ontwikkeld. De voet van appellante moest worden geamputeerd.

Bij brief van 29 april 1994 zijn zowel de HAIO als de supervisor aansprakelijk gesteld. Buiten rechte is de zaak niet tot een oplossing gekomen. Bij dagvaarding van 25 mei 2007 heeft de vader van appellante beide huisartsen gedagvaard en veroordeling gevorderd om alle materiële en immateriële schade te vergoeden van (de toen nog minderjarige) appellante. Meer in het bijzonder heeft hij zijn vorderingen gegrond op (i) het missen van de juiste diagnose, (ii) het na het huisbezoek gevoerde vervolgbeleid en (iii) de overdracht aan de waarnemer. De rechtbank heeft twee deskundigen benoemd en is tot het oordeel gekomen dat



er wel onjuist is gehandeld doch dat niet duidelijk is wat daarvan de gevolgen zijn geweest. Nu het zeer wel mogelijk is dat de ziekte, ook indien de behandeling daarvan eerder had kunnen worden ingezet, een zelfde beloop had gehad en tot dezelfde schade had geleid, is het bestaan van (proportioneel) causaal verband tussen de fout van de huisartsen en de schade niet in rechte komen vast te staan, aldus de rechtbank. De vorderingen zijn daarop afgewezen.

In het hoger beroep heeft het hof beoordeeld of de huisartsen zijn tekortgeschoten in hun verplichtingen uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst met appellante (devolutieve werking). Het hof concludeerde vervolgens dat de huisartsen niet kan worden verweten dat zij niet de diagnose meningokokkensepsis hebben gesteld. Wel kan de huisartsen worden verweten dat zij de ouders onvoldoende hebben geïnstrueerd hoe te handelen indien de situatie van appellante zou verslechteren en hoe te handelen na sluiting van de praktijk. Ook de overdracht aan de waarnemend huisarts (na sluiting van de praktijk om 17.00 uur) is niet gegaan zoals had gemoeten. Het hof concludeerde aldus dat de huisartsen toerekenbaar zijn tekortgeschoten. Het hof stond echter vervolgens voor de vraag of sprake is van een *condicio sine qua non*-verband tussen de vastgestelde tekortkomingen en de schade van appellante. Een beroep op de omkeringsregel wees het hof af, omdat de huisartsen in kwestie slechts algemene normen geschonden zouden hebben. Het hof meende dat beoordeeld moet worden wat de kans was op een beter behandelingsresultaat indien de huisartsen op de juiste wijze hadden gehandeld. In dat verband nam het hof aan dat de vader kort na 17.00 uur de waarnemend arts zou hebben gebeld, gezien de nog altijd slechte situatie van appellante destijds. Het hof achtte het ook aannemelijk dat de waarnemer een huisbezoek zou hebben afgelegd. Voorts achtte het hof aannemelijk dat de waarnemer met appellante naar het ziekenhuis zou zijn gegaan en dat behandeling om 19.00 of 20.00 uur zou zijn aangevangen. Er werd dus een *delay* van drieënhalve uur aangenomen.

Daarmee staat echter nog niet vast, aldus het hof, dat de kans op een beter behandelingsresultaat zich zou hebben gerealiseerd, althans is het de vraag hoe groot de kans op een beter behandelingsresultaat was geweest als behandeling niet om 23.00 uur maar om 19.30 uur zou zijn gestart. Op dit punt wilde het hof zich graag voorgelicht zien. De zaak werd verwezen naar de rol, opdat partijen zich konden uitlaten over de deskundige en de vraagstelling.

Het onderhavige arrest is een vervolg op het eerste tussenarrest waarin het hof oordeelde als hiervoor samengevat. Partijen hebben nadien een memorie respectievelijk antwoordmemorie ingediend.

Het hof heeft vervolgens overwegingen gewijd aan de stellingen van partijen over de gevolgen van het *delay* in de behandeling en de medisch deskundige die zou moeten rapporteren over

de omvang van de verloren kans op een beter behandelingsresultaat. Partijen hebben beide een partijdeskundige aangedragen. Een en ander heeft geresulteerd in de benoeming van een derde deskundige, dr. N.G. Hartwig, die zich over de volgende vragen moet uitlaten en over de rapporten van beide partijdeskundigen:

(i) Kunt u na bestudering van het medisch dossier van appellante gemotiveerd aangeven of, en zo ja, met welke mate van waarschijnlijkheid kan worden gesteld dat indien de behandeling op 2 maart 1993 niet om 23.00 uur maar om 19.30 uur zou zijn ingezet appellante een kans op een beter behandelresultaat zou hebben gehad, en zo ja, hoe groot die kans zou zijn geweest?

(ii) Kunt u bij bevestigende beantwoording van vraag 1 ook aangeven in welk opzicht het resultaat van de behandeling beter c.q. minder nadelig voor appellante zou zijn geweest? Kunt u daarbij een vergelijking maken tussen de huidige klachten en beperkingen en de klachten en beperkingen, die ook aanwezig zouden zijn geweest, indien zich kansen op een beter behandelresultaat zouden hebben voorgedaan, inclusief een prognose voor de toekomst?

(iii) Kunt u bij uw antwoorden op de vragen (i) en (ii) (kort) reageren op het rapport van partijdeskundige 2 van 25 mei 2014 en het rapport van partijdeskundige 1 van 26 juni 2014?

(iv) Heeft u naar aanleiding van uw bevindingen nog opmerkingen die relevant kunnen zijn voor het verdere beloop van deze zaak?

Elke verdere beslissing is in afwachting van het deskundigenbericht aangehouden.

*mr. dr. R.P. Wijne*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 30-09-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2014:3887

**Zaaknummer:** HD 200.101.749\_01

**Advocaten:** G.J.L.F.M. Schakenraad en D. Zwartjens

**Wetsartikelen:** 6:74 BW en 7:453 BW

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In de onderhavige zaak is de moeder van klaagster opgenomen op de SEH vanwege verdenking van een insult. Er werd een beleid gevolgd voor hyponatriëmie en anemie. Op de afdeling van verweerder kwam patiënte een paar dagen verward over. In verwarde toestand heeft zij toen het ziekenhuis verlaten. Op de parkeerplaats van het ziekenhuis is zij onwel geworden, waarna zij kort daarna overleed aan hartfalen. Verweerder (internist) heeft onvoldoende aandacht besteed aan de verwardheid in combinatie met het alcoholgebruik van patiënte. Dit had aanleiding moeten zijn het aanvankelijk ingezette beleid aan te passen. Het college acht de maatregel van waarschuwing passend.***

De moeder (hierna: G) van klaagster werd op vrijdagochtend 25 april 2014 naar de spoedeisende hulp gebracht op verdenking van een doorgemaakt insult. Op de CT-scan werden geen afwijkingen gevonden. Een internist werd geconsulteerd vanwege de laboratoriumuitslagen die wezen op hyponatriëmie en anemie. Bij de opname op de afdeling interne geneeskunde is een niet eerder beschreven luid hartgeruis geconstateerd. Verder waren er geen hartklachten. Uit de anamnese kwam naar voren dat G dagelijks twee tot vijf eenheden alcohol gebruikte en de avond voor haar opname zes eenheden had gebruikt. Tevens was er mogelijk sprake van zwarte ontlasting (melena). In het weekend werd de MDL-arts hierover geconsulteerd en die stemde in met het beleid van de dienstdoende internist ten aanzien van de bloedarmoede en melena. Dit beleid werd door verweerder (internist) op maandagochtend na bestudering van het medisch dossier van G vervolgd.

In het verpleegkundig verslag wordt beschreven dat G een rare reactie op alle vragen geeft. Op dinsdag geeft het verslag ook aan dat G gedurende de dag een verwarde indruk maakt. De familie herkent zich hier niet in. Dit is besproken met verweerder en hieromtrent zou de huisarts de volgende dag worden geraadpleegd. In de nacht van dinsdag op woensdag heeft G in verwarde toestand het ziekenhuis verlaten en is op de parkeerplaats van het ziekenhuis onwel geworden. Kort na de aankomst op de spoedeisende hulp is zij overleden. De volgende

ochtend is verweerder pas geïnformeerd over G. De obductie gaf als uitslag dat G meest waarschijnlijk was overleden ten gevolge van ritmestoornissen bij een ernstige aortaklepstenose bij een bicuspide aortaklep en een hypertrofische linker ventrikel. Dit is aanvankelijk niet aan de familie meegedeeld. Toen verweerder hiervan op de hoogte was, heeft hij deze uitslag alsnog met de familie besproken.

Verweerder wordt verweten dat hij de verwardheid van G onvoldoende serieus heeft genomen en onvoldoende oog had voor de combinatie van de verwardheid en het problematische alcoholgebruik van G. Daarnaast verwijt klagster verweerder dat hij ten onrechte het geconstateerde hartgeruis niet heeft geanalyseerd en onzorgvuldig heeft gehandeld rondom het post mortem-onderzoek.

Het college oordeelt dat de verwardheid een acuut nieuw en opvallend symptoom was. Dit had aanleiding moeten zijn om de aanvankelijk – terecht – gekozen focus te herzien en het ingezette beleid aan te passen. In combinatie met het alcoholgebruik en het feit dat de familie zich niet herkende in het gedrag van G, had verweerder niet mogen volstaan met het op een later moment consulteren van de huisarts. Deze klachtonderdelen zijn gegrond. De strategie van verweerder om op een later moment aandacht te besteden aan het geconstateerde hartgeruis is niet onjuist volgens het college. Dit had enkel moeten resulteren in een afspraak bij de cardioloog. Verweerder erkent dat de verleende nazorg niet zorgvuldig is geweest en het college sluit zich daarbij aan. Verweerder had zich actief met de nazorg moeten bemoeien. De maatregel van een waarschuwing wordt passend geacht.

*mr. drs. C. van der Kolk*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

**Datum uitspraak:** 13-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRAMS:2015:88

**Zaaknummer:** 15/129

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 wet BIG

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

#### ***Door behandelde personen betaald verblijf leidt tot wederrechtelijk verkregen voordeel in het geval in strijd met de Geneesmiddelenwet medicatie wordt verstrekt.***

Onder GZR-update 2015-0425 besprak ik de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 9 oktober 2015. Het accent in die zaak lag op de strafrechtelijke merites van handelen in strijd met artikel 96 Wet BIG. De onderhavige uitspraak is van dezelfde datum en hangt nauw samen met de eerdergenoemde uitspraak: deze zaak betreft namelijk de ontneming van het door de behandelaar wederrechtelijk verkregen voordeel. In dit opzicht is allereerst van belang dat het hof de bewezenverklaring door de rechtbank van het bereiden en voorhanden hebben van (8647) capsules ibogaïne in stand liet en daarnaast (daarbij het vonnis deels vernietigend) kwam tot een bewezenverklaring van het voorhanden hebben van vijftien flessen medicinale zuurstof. Deze gedragingen leveren een overtreding van artikel 18 respectievelijk artikel 40 Geneesmiddelenwet op. Het hof overweegt dat de kern van de behandelingen bestond uit soortgelijke andere feiten, zoals het afleveren, ter hand stellen en/of verkopen van ibogaïne, terwijl ibogaïne onder de Geneesmiddelenwet valt en de verdachte (bedoeld zal zijn: veroordeelde) deze zonder handelsvergunning verkocht, afleverde of verstreekte. Het hof overweegt: 'Dat veroordeelde niet slechts voor de verstrekking van iboga(ïne), maar voor de behandelingen als geheel betaald kreeg – dus tevens voor verblijf tijdens de behandelingen – is inherent aan de wijze van praktijkuitoefening door veroordeelde. Het – betaalde – verblijf bij veroordeelde vormde een onlosmakelijk deel van de behandelingen, waarvan de essentie vormde het toedienen van iboga(ïne). De inkomsten uit de betalingen voor die behandelingen als geheel zijn daarom aan te merken als wederrechtelijk verkregen financieel voordeel uit het verstrekken van iboga(ïne).'

*mr. J.F.M. Wasser*

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 09-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:7561

**Zaaknummer:** 21-006813-14

**Advocaten:** W.H. Boomstra

**Wetsartikelen:** 36e Sr