

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 23, 2015

Nummer 23, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3241](#) 06-11-2015

VGZ c.s/Nutricia e.a.

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2660](#) 03-06-2015

X/Y

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:12963](#) 06-11-2015

Careyn/Zilveren Kruis

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:7087](#) 04-11-2015

X/Y

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:5015](#) 30-10-2015

X/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7578](#) 21-10-2015

Conductore/Achmea

College van Beroep voor het bedrijfsleven

[College van Beroep voor het bedrijfsleven, ECLI:NL:CBB:2015:358](#) 11-11-2015

Zilveren Kruis/NZa

Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, ECLI:NL:TGZTAMS:2015:106](#) 24-11-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:97](#) 20-11-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2015:98](#) 20-11-2015

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2015:309](#) 19-11-2015

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2015:297](#) 10-11-2015

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:142](#) 10-11-2015

X/Y

Annotatie

[Een niet te onderkennen gebrek, een annotatie bij Rechtbank Rotterdam 19 augustus 2015.](#)

mr. dr. R.P. Wijne

RECHTSPRAAK

X/Y

Chirurg-supervisor van dienstdoende anios miskent ernstig toestandsbeeld van patiënt door alleen op het relaas van de anios af te gaan en niet zelf in het dossier te kijken dan wel zelf de patiënt te beoordelen. Patiënt was ten gevolge van een darmperforatie acuut vitaal bedreigd, maar dat is niet onderkend, waardoor inadequaat is gehandeld. Patiënt is overleden. Supervisor heeft zijn verantwoordelijkheid niet onderkend.

Het ging in deze zaak om een 64-jarige patiënt met een navelbreuk, die hij zelf kon reponeren. Op een dag moest hij heftig braken, waarbij het braaksel rook naar ontlasting. Na opnieuw een reponering dacht patiënt dat hij van de klachten af was. Een dag later viel hij flauw en had hij ernstige buikpijn. Patiënt is 's avonds per ambulance naar de SEH gebracht. De amulanceverpleegkundige noteerde op het ritformulier dat gedacht werd aan een bloeding of een beklemming. De dienstdoende anios heeft onderzoek ingesteld en stelde als werkhypothese verdenking op beginnende ileus en differentiaal diagnostisch klachten bij navelbreuk of beginnende pancreatitis. Patiënt werd opgenomen ter observatie van de buikklachten. De anios heeft zijn bevindingen met de chirurg besproken die zich kon vinden in het beleid. Daarbij is door de anios gezegd dat hij er niet de vinger op kon leggen.

De dochter van patiënt, zelf medisch specialist, maakte zich ernstige zorgen over haar vader en verzocht de anios om nader onderzoek (een CT scan). De anios liet weten voor de aanvraag daarvan niet bevoegd te zijn. De anios heeft wel verweerder gebeld om de ongerustheid van de dochter over te brengen. Naar aanleiding van de controles (pols, temperatuur en bloeddruk, klinisch beeld) heeft verweerder (de chirurg) met de dochter besproken geen aanleiding te zien voor een CT scan. In de vroege ochtend werd patiënt in een diepe septische shock aangetroffen en direct naar de IC gebracht. Na acuut CT- onderzoek bleek sprake van een beklemde navelbreuk en een dunne darmperforatie. Patiënt is met spoed geopereerd, waarbij het beklemde deel van de dunne darm is verwijderd en een anastomose is gemaakt. Na de operatie ontwikkelde patiënt op de IC een sepsis met multi-orgaanfalen. Een dag later is

patiënt opnieuw geopereerd, waarbij vocht werd afgevoerd en geconstateerd werd dat de anastomose niet lekte, maar dat de circulatie van het distale deel van de ileus dubieus was. Bij het overtillen van de OK-tafel kreeg patiënt een hartstilstand. Reanimatie mocht niet baten en patiënt overleed.

De raad van bestuur heeft de casus als calamiteit gemeld aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), die verzocht om rapportage naar aanleiding van de interne analyse. Het rapport dat vervolgens aan de IGZ werd voorgelegd is door de IGZ als onvoldoende beoordeeld, waarna een aanvullend onderzoek plaatsvond en een tweede calamiteitenrapport werd overgelegd. In vervolg op het calamiteitenonderzoek werd door het ziekenhuis een protocol Hoofdbehandelaarschap opgesteld, heeft een audit op de SEH plaatsgevonden en zijn er activiteiten ontplooid gericht op na- en bijscholing. Tevens is aandacht gekomen voor het aanvragen van beeldvormend onderzoek door SEH-artsen en beleid omtrent beheer van dossiers.

Naar aanleiding van het overlijden van patiënt en de calamiteitenonderzoeken hebben gesprekken plaatsgevonden met de echtgenote van patiënt en zijn kinderen.

De echtgenote en de kinderen hebben tuchtklachten ingediend tegen de chirurg die op de avond van de opname van patiënt supervisor was (verweerder in deze zaak), de anios (zaaknr. 14/424), de anesthesioloog (zaaknr. 14/426), de cardioloog, tevens lid RvB (zaaknr. 14/422) en een verpleegkundige (zaaknr. 14/425VP).

Tegen verweerder hebben klager negen klachtonderdelen geformuleerd, die door het RTG als volgt zijn weergegeven. Kern van de klacht tegen verweerder is dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld bij de beoordeling en de vaststelling van het behandelbeleid. Verweerder zou niet hebben onderkend dat het ging om een vitaal bedreigde patiënt en de juiste diagnose, darmperforatie, hebben gemist, waardoor patiënt niet de juiste behandeling heeft gekregen.

Het RTG overweegt dat verweerder in eerste instantie mocht afgaan op de anamnese en het onderzoek van de anios. Bij het gesprek met de anios en de interpretatie van het onderzoek heeft verweerder naar het oordeel van het college zowel een aantal alarmsignalen als de ernst van de situatie door de onderlinge samenhang van de signalen miskend. Verweerder is alleen afgegaan op hetgeen de anios hem telefonisch vertelde en heeft niet ingelogd om het dossier te bekijken. Het college acht dit onzorgvuldig, zeker omdat de anios had gezegd 'ik kan mijn vinger er niet op krijgen'. Het verweer dat hij mocht afgaan op de bevindingen van deze ervaren anios wordt verworpen. Verweerder had onder deze omstandigheden een plicht tot eigen verificatie en validatie. De symptomen die patiënt vertoonde waren dusdanig alarmerend. Met name de betekenis van de wisselende bloeddruk, met een keer een forse

daling, door de anios ten onrechte geweten aan de pijn van patiënt, is verkeerd ingeschat. Ook heeft verweerder zich onvoldoende gerealiseerd dat de (matig verslagen) buikoverzichtsfoto darmperforatie geenszins uitsloot. De fouten in de primaire beoordeling hebben geleid tot onjuiste vervolgbeslissingen, opname op de gewone verpleegafdeling, zonder specifieke instructies aan de verpleegkundige en zonder aanvullend CT-onderzoek.

Verweerder wordt ook aangerekend dat hij niet naar het ziekenhuis is gekomen, of de anios heeft geadviseerd een andere SEH-arts te laten meekijken. Met het verweer dat de anios hem niet gevraagd had om in huis te komen, wordt door het RTG korte metten gemaakt: verweerder miskent hiermee zijn eigen verantwoordelijkheid. Daarbij betreft het college ook de ernstige ongerustheid van de dochter van patiënt. Waarom verweerder van oordeel was dat sprake was van een matig zieke patiënt en niet vitaal bedreigd, kan het college niet volgen. De symptomen en bevindingen lieten immers een ander beeld zien. Verweerder had een darmperforatie niet terzijde moeten schuiven en in elk geval moeten denken aan een sepsis. De klachtonderdelen die betrekking hebben op onjuiste diagnostiek, beleid en behandeling slagen alle. De afzonderlijke klachtonderdelen die daarop voortbouwen worden niet apart gegrond verklaard.

Ten aanzien van de maatregel overweegt het RTG dat verweerder ernstig onzorgvuldig heeft gehandeld. Zwaar weegt voor het college dat verweerder de patiënt niet zelf is komen beoordelen, ondanks dat de anios geen diagnose kon stellen en ondanks de ongerustheid van de dochter, zelf specialist. Ook de omstandigheid dat verweerder geen inzicht heeft in zijn verantwoordelijkheid als supervisor en deze afschuift op de anios weegt zwaar voor het RTG. Het college noemt het opmerkelijk dat verweerder er nog steeds niet van overtuigd is dat patiënt op de SEH al septisch was: zijn stellingen zijn in tegenspraak tot de klinische bevindingen. Hoewel er verbetermaatregelen zijn getroffen en dit de eerste tuchtklacht is tegen verweerder, acht het RTC oplegging van een berisping passend.

In de parallele zaken tegen de anios, de anesthesioloog en de verpleegkundige is het volgende geoordeeld. De klacht tegen de cardioloog/bestuurder wordt in GZR 2015-0480 besproken.

De anios

De anios heeft een waarschuwing gekregen, omdat hij op basis van de klinische symptomen en de bevindingen op basis van zijn onderzoek aan een sepsis had moeten denken, temeer omdat een ervaren verpleegkundige op de SEH een 'niet-pluisgevoel' had en de patiënt 'shocky' vond. Over het ingezette beleid oordeelt het college hetzelfde als in de zaak van de chirurg-supervisor. De anios wordt aangerekend dat hij zijn supervisor niet gevraagd heeft in huis te komen of een collega SEH-arts heeft gevraagd mee te kijken.

Tevens wordt de anios verweten het opnameformulier onvoldoende te hebben ingevuld, terwijl dit juist bedoeld is om de beoordeling nog eens te evalueren en te bezien of het juiste bevolgbeleid is ingezet. Dat de anios de verpleegkundige op de verpleegafdeling heeft gezegd 'goed op de patiënt te letten', acht het RTG onvoldoende specifiek.

De conclusie is dat de anios diagnostisch inadequaat heeft geredeneerd en daardoor heeft nagelaten om door middel van aanvullend onderzoek tot de juiste diagnose te komen, dan wel ernstige pathologie uit te sluiten.

Wat de op te leggen maatregel betreft, overweegt het college dat rekening wordt gehouden met enerzijds de aard en ernst van het onzorgvuldig handelen en anderzijds de omstandigheden waaronder verweerder destijds werkzaam was en het inzicht dat verweerder in zijn handelen heeft getoond. Verweerder was anios en stond destijds onder supervisie van de chirurg en heeft over zijn handelen overleg gehad met zijn supervisor. Ten tijde van het handelen van verweerder bestond er geen buikprotocol op de SEH en naar hij heeft verklaard, werd hij niet gefaciliteerd in bij- of nascholing. Verweerder heeft zich toetsbaar opgesteld en heeft diverse gesprekken met de familie van patiënt gehad. Mede gewogen is het feit dat verweerder naar aanleiding van deze casus zijn werkzaamheden als niet-gecertificeerd SEH-arts heeft beëindigd. Alles overwegende is het college van oordeel dat kan worden volstaan met de maatregel van waarschuwing.

De anesthesioloog

Ook de anesthesioloog heeft een waarschuwing opgelegd gekregen. Er was bij deze patiënt in deze klinische toestand sprake van moeizame beademing. Hij had meer moeten doen om de optimale waarden bij de beademing te bereiken, hetgeen naar het oordeel van het college in de gegeven setting mogelijk zou zijn geweest. De anesthesioloog wordt ook verweten geen bloedgasanalyse te hebben gedaan tijdens de operatie op basis waarvan hij had kunnen zien dat de beademing niet adequaat was. Het college kan niet vaststellen wat de invloed van de suboptimale beademing tijdens de operatie is geweest op patiënt, gelet op zijn al zeer slechte conditie en legt dan ook geen causaal verband tussen de suboptimale beademing en het overlijden.

Het verwijt inzake het niet doen van een calamiteitenmelding wordt afgewezen: namens het gehele behandelteam is de calamiteit aan de RvB gemeld en het is de taak van de RvB om een calamiteit aan de IGZ te melden.

Bij de vraag welke maatregel passend is, kent het college betekenis toe aan het feit dat verweerder werd geconfronteerd met een ernstig zieke patiënt, die reeds zeer moeilijk te beademen bleek en dat verweerder – zoals hij zelf tijdens de openbare behandeling heeft

aangevoerd – in zijn carrière niet eerder met een dergelijke situatie is geconfronteerd. Verweerder is verder door de dienstdoende chirurg en behandelende intensivist niet betrokken bij het besluit over te gaan tot een second look-operatie en de intensivist en chirurg hebben daarover geen voorbespreking met verweerder gehouden. Het spreekt voor verweerder dat hij gedurende de gehele operatie bij patiënt is gebleven en daarvoor zijn overige (OK)werkzaamheden heeft stilgelegd of overgedragen. Het college neemt ten slotte in aanmerking dat verweerder zich thans voor het eerst voor het college moet verantwoorden. Het geheel overziend acht het college hier de maatregel van een waarschuwing passend.

De verpleegkundige

De tuchtklacht tegen de verpleegkundige, die de nacht na de opname op de verpleegafdeling verantwoordelijk was voor de zorg aan patiënt, wordt in zijn geheel afgewezen.

De klacht dat zij de familie en/of de calamiteitencommissie moedwillig onjuiste informatie heeft verstrekt is ongegrond, omdat gebleken is dat de verpleegkundige voorafgaand geen inzage heeft kunnen hebben in het dossier en uit haar hoofd moest praten, waarbij het haar niet kan worden verweten dat zij zich niet alle relevante waardes kon herinneren.

Ten aanzien van de dossiervoering maakt het college de opmerking dat dit uitvoeriger had gekund, gezien het feit dat de verpleegkundige de patiënt ieder uur heeft gecontroleerd. Hoewel patiënt achteraf zieker bleek te zijn dan klinisch zichtbaar, kan de verpleegkundige er geen verwijt van worden gemaakt dat zij niet eerder protocollair extra hulp heeft ingeroepen.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 24-11-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZTAMS:2015:106

Zaaknummer: 2014/423

RECHTSPRAAK

X/Y

De Inspectie voor de Gezondheidszorg heeft in deze zaak geklaagd over een verpleegkundige. De klacht betreft (hoofdzakelijk) seksueel overschrijdend gedrag en wordt gegrond verklaard. Er wordt een maatregel van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van drie maanden opgelegd, met een proeftijd van twee jaar en onder bijzondere voorwaarden. Van die beslissing is de Inspectie in hoger beroep gekomen: de door het Regionaal Tuchtcollege te Groningen gestelde bijzondere voorwaarden zouden te vaag geformuleerd zijn.

Verweerster heeft vanaf 2004 als verpleegkundige bij de hierna als te duiden 'instelling' gewerkt, op onder meer een afdeling voor patiënten met uitbehandelde Korsakov. Op de afdeling beschermd wonen werd een man, hierna aan te duiden als patiënt, behandeld. In april 2012 werd verweerster persoonlijk begeleider van patiënt. In juli 2012 verliet patiënt de afdeling en kreeg hij op een andere wijze behandeling en begeleiding van de instelling. Verweerster was vanaf dat moment geen persoonlijk begeleider meer van de patiënt.

In augustus 2012 kreeg verweerster sms'jes van patiënt, met verzoek contact met hem op te nemen. Verweerster en patiënt hebben in de periode 2012 tot en met januari 2013 contact via WhatsApp, sms, e-mails en telefoongesprekken gehad, ondanks dat de leidinggevende van verweerster heeft aangegeven dat dit contact niet was toegestaan. In oktober 2012 is verweerster bij patiënt thuis geweest. In januari 2013 bezocht verweerster patiënt in de kliniek waar hij toen was opgenomen. Er ontstond een conflictueuze situatie: hierover hadden verweerster en patiënt verschillende keren contact en ook heeft de partner van verweerster contact gezocht met patiënt. Zowel patiënt als verweerster heeft op 28 januari 2013 bij de instelling een melding gedaan van seksueel overschrijdend gedrag. Hierop is de instelling een onderzoek gestart. Na dit onderzoek is de arbeidsovereenkomst met verweerster beëindigd.

De Inspectie voor de Gezondheidszorg, hierna te duiden als 'klaagster', heeft naar aanleiding van een melding van de instelling ter zake het seksueel overschrijdend gedrag een onderzoek

conform de 'Leidraad Meldingen' ingesteld. Naar aanleiding van haar bevindingen is deze klacht ingediend. Per 18 juni 2014 is verweerster op eigen verzoek uitgeschreven uit het BIG-register.

Uit het onderzoek van klaagster zijn de volgende bevindingen naar voren gekomen.

- (i) Klaagster heeft geconstateerd dat sms-berichten tussen verweerster en patiënt zijn verzonden, alsmede dat verweerster hieromtrent de vraag bij haar leidinggevende heeft neergelegd of het geoorloofd was dit contact te hebben. Na een afwijzend verzoek van de leidinggevende heeft verweerster hiervoor begrip getoond.
- (ii) Onder druk van collega's is verweerster gezwicht wel contact te onderhouden met patiënt, gedurende welke (privécontact)periode verweerster het dossier van patiënt nog heeft ingezien.
- (iii) Uit de door patiënt beschikbaar gestelde telefoon blijkt dat verweerster en patiënt elkaar veel WhatsAppberichten en foto's hebben toegezonden. De inhoud van de berichten is deels seksueel intiem van aard. Verweerster communiceerde tijdens dit contact ook over andere patiënten. Verweerster gaf op verschillende momenten aan dat patiënt de berichten moest kennen.
- (iv) Verweerster heeft mondeling aan klaagster toegegeven WhatsAppberichten te hebben gewisseld met patiënt, maar heeft aangegeven zich niet in alle berichten te herkennen. Zij heeft daarbij aangevoerd dat zij niet uitsluit dat een deel van de berichten is gemanipuleerd.
- (v) Klaagster heeft geconstateerd dat de inhoud van verschillende mediadragers tot in detail klopt.
- (vi) Uit de door verweerster aangeleverde facturen is gebleken dat zij in ieder geval minimaal 252 sms-berichten heeft gestuurd naar patiënt, maar verweerster herinnerde zich de inhoud daarvan niet. Uit de facturen bleek ook dat zij in ieder geval 76 keer gebeld heeft naar het mobiele nummer van de patiënt, zowel tijdens kantooruren als daarbuiten. De duur van de gesprekken varieerde van één minuut tot een uur. Verweerster gaf te kennen dat zij dit deed om de patiënt te motiveren zijn alcohol- en drugsgebruik te staken.
- (vii) Tussen verweerster en patiënt zijn tien e-mailberichten gewisseld, welke e-mailwisseling seksueel getint was. Verweerster heeft dit e-mailcontact ontkend.
- (viii) In oktober 2012 ging verweerster bij patiënt thuis op bezoek.
- (ix) In januari 2013 bezocht verweerster patiënt in de kliniek waar hij was opgenomen. Bij

deze gelegenheid zoenden zij elkaar.

(x) Op 26 januari 2013 ontstond er een conflict tussen verweerster en patiënt, waarna verweerster samen met haar partner voor de grap enkele anonieme berichtjes naar patiënt stuurde. Hij werd kwaad toen ze hun identiteit kenbaar maakten. De volgende dag hebben verweerster en patiënt ieder een melding bij de instelling gedaan. Beiden hebben elkaar beschuldigd van seksueel grensoverschrijdend gedrag.

Volgens klaagster heeft verweerster zich schuldig gemaakt aan seksueel grensoverschrijdend gedrag door meteen na de behandelrelatie een persoonlijke en intieme relatie met patiënt aan te gaan. Ze heeft hiermee gehandeld in strijd met artikel 7:453 van het BW, de Nationale Beroepscode van Verpleegkundigen en Verzorgenden en het instellingsprotocol. Verweerster heeft haar geheimhoudingsplicht geschonden door met derden over patiënt te spreken, alsmede door met patiënt over andere patiënten via WhatsAppberichten te communiceren. Hiermee heeft ze in strijd met artikel 7:457 BW en artikel 88 van de Wet BIG gehandeld, alsmede met de beroepscode. Verweerster heeft na beëindiging van de behandelrelatie zonder toestemming van de patiënt zijn medisch dossier ingezien. Ze heeft hiermee in strijd met het goed hulpverlenerschap, zoals bedoeld in artikel 7:453 BW gehandeld. Ook hier heeft ze tevens de beroepscode geschonden.

Verweerster ontkent dat de (privé)relatie tussen haar en patiënt een seksueel overschrijdend karakter harerzijds had. Nadat verweerster haar leidinggevende had gevraagd of het was toegestaan contact te houden en verweerster hierop een negatief antwoord kreeg, bleef patiënt contact met verweerster zoeken, omdat hij niemand zou hebben om mee te praten en hij zijn drank- en drugsprobleem moeilijk onder controle kon houden. Collega's zouden haar hebben aangemoedigd het contact wel aan te gaan. Het contact tussen verweerster en patiënt stond in het teken van gesprekken over de problemen van patiënt.

Verweerster is op verzoek van patiënt bij hem langs gegaan in de kliniek waar hij in januari 2013 was opgenomen, eerst met een collega en daarna alleen. Toen ze alleen bij hem was, zoende hij haar tegen haar zin. Ze is onmiddellijk weggegaan en heeft hem daarna nooit meer gezien. Ze heeft wel weer gereageerd op zijn berichten omdat ze zich verantwoordelijk voelde voor hem. Het contact escaleerde eind januari 2013 omdat ze niet toegaf aan wat patiënt wilde.

De berichten die verweerster naar patiënt heeft verzonden, zijn nooit seksueel getint geweest. Als hij dergelijke berichten heeft getoond, moet hij deze hebben gemanipuleerd. Verweerster ontkent ten stelligste de juistheid van de inhoud van de door klaagster overgelegde transcriptie. Uit een onderzoek naar de telefoon van verweerster is gebleken dat klaagster het geheugen van de mobiele telefoon van de patiënt niet volgens de forensische richtlijnen heeft

gekopieerd. Hierdoor kan de integriteit van het verkregen bewijsmateriaal niet worden gewaarborgd. Over de door de klaagster overgelegde foto's merkt verweerster op dat een aantal daarvan niet van haar afkomstig is. Het is goed mogelijk dat de WhatsApp van verweerster is gehackt, hetgeen nogal eenvoudig schijnt te zijn.

Verweerster ontkent voorts over patiënt te hebben gesproken met derden. De WhatsAppberichten die klaagster aanhaalt als bewijs dat ze met patiënt over andere patiënten heeft gesproken zijn gemanipuleerd.

Verweerster erkent, tot slot, dat zij na het beëindigen van de behandelrelatie in het medisch dossier van patiënt heeft gekeken en dat zij dit niet had mogen doen. Ze heeft dit gedaan om te checken of bepaalde uitlatingen van patiënt klopten.

Het Regionaal Tuchtcollege te Groningen ('RTG') overweegt dat formeel gezien in juli 2012 – op het moment dat verweerster geen begeleider van patiënt meer was – niet langer meer sprake was van een behandelrelatie, maar dat de feitelijke situatie iets anders laat zien. Uit overgelegde stukken en het door verweerster gevoerde verweer maakt het RTG op dat de contacten tussen verweerster en patiënt zich ook in deze periode (mede) hebben gekenmerkt door behandelelementen, omdat verweerster patiënt daarna ook regelmatig van advies in het kader van zijn alcohol- en drugsproblematiek heeft voorzien en zij patiënt suggesties gaf voor zijn dagbesteding, ritme en regelmaat en de problemen die hij ervoer in de omgang met derden. Gelet hierop oordeelt het RTG dat de behandelrelatie niet in juli 2012 is beëindigd en gaat het ervan uit dat de behandelrelatie tot en met januari 2013 heeft voortgeduurd.

Het RTG is van oordeel dat verweerster zich in elk geval grensoverschrijdend heeft gedragen door – ondanks dat zij geen persoonlijk begeleider meer van patiënt was – in de periode augustus 2012 tot en met januari 2013 intensief en met grote regelmaat contacten met patiënt te onderhouden. Verweerster wist dat zij geen contact met patiënt meer mocht onderhouden. Desondanks heeft zij gedurende een periode van zes maanden het contact met patiënt onderhouden. Verweerster had hier de instructies van haar leidinggevende moeten opvolgen en niet naar haar collega's moeten luisteren. Ook nadat patiënt verweerster eind november 2012 te kennen gaf dat hij verliefd op haar was, heeft zij het contact tussen hen niet beëindigd. Verweerster heeft hiermee verwarring bij een kwetsbare patiënt in het leven geroepen en heeft in het verlengde hiervan haar beroepsmatige verantwoordelijkheid niet genomen.

De vraag die vervolgens rijst is of verweerster binnen de bedoelde contacten als professionele hulpverleenster grensoverschrijdend gedrag heeft getoond. Verweerster erkent dat zij 252 sms-berichten en een grote hoeveelheid WhatsAppberichten met patiënt heeft gewisseld. Ook erkent verweerster dat zij 76 keer gebeld heeft naar het mobiele nummer van patiënt, zowel

tijdens kantooruren als daarbuiten. Zij betwist evenwel dat deze communicatie op enig moment seksueel getint is geweest en stelt dat patiënt de berichten moet hebben gemanipuleerd.

Klaagster heeft bij brief van 8 mei 2014 de uitdraai van 3000 WhatsAppberichten overgelegd. Gebleken is dat de inhoud van de WhatsAppberichten correspondeert met de door verweerster overgelegde telefoongegevens. Het RTG geeft een voorbeeld van de contacten die hebben plaatsgevonden. Manipulatie van de berichten lijkt hoogst onwaarschijnlijk. Dat sprake is van corresponderende berichten en telefoongegevens blijkt ook uit andere onder meer door klaagster overgelegde stukken. Gelet op het feit dat de inhoud van de gegevens met elkaar corresponderen, de grote hoeveelheid WhatsAppberichten en de erkenning van het verzenden van diverse foto's acht het RTG het niet aannemelijk dat de inhoud van de WhatsApp-berichten door patiënt gemanipuleerd is. Ditzelfde geldt voor het door verweerster opgeworpen verweer dat haar WhatsAppberichten gehackt zouden zijn. Enig bewijs of nadere onderbouwing van de stelling van verweerster hieromtrent ontbreekt daarenboven. Het RTG gaat daarom aan dit verweer voorbij en gaat uit van de authenticiteit van de berichten.

Het RTG heeft vervolgens kennis genomen van de inhoud van de WhatsAppberichten. Verweerster heeft weliswaar betwist dat de berichten op enig moment seksueel getint zijn geweest, maar naar het oordeel van het RTG blijkt uit WhatsAppberichten van verweerster aan patiënt het tegendeel: het college is van oordeel dat uit de aangehaalde berichten kan worden opgemaakt dat het contact tussen verweerster en patiënt zich niet slechts heeft beperkt tot een professioneel en vriendschappelijk contact. Hiermee heeft verweerster de professionele grenzen overschreden. Het RTG heeft geen bewijs aangetroffen voor de stelling van klaagster dat tussen verweerster en patiënt op enig moment seksueel grensoverschrijdend contact in fysieke zin heeft plaatsgevonden. Aan deze stelling gaat het RTG daarom voorbij. Gelet op vorenstaande is naar het oordeel van het RTG vast komen te staan dat verweerster zich laakbaar heeft gedragen en dat dit een tuchtrechtelijk verwijt oplevert.

Ingevolge artikel 2:10 van de Nationale Beroepscode voor Verpleegkundigen en Verzorgenden dient een verpleegkundige aan anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt te verstrekken dan met toestemming van de patiënt. Deze geheimhoudingsplicht is ook opgenomen in artikel 7:457 BW. Naar het oordeel van het RTG heeft verweerster haar geheimhoudingsplicht geschonden door met een derde over patiënt te spreken, alsmede door met patiënt over andere patiënten te communiceren. Ook dit klachtonderdeel is daarom gegrond.

Verweerster heeft erkend dat zij na beëindiging van de behandelrelatie zonder toestemming van de patiënt zijn medisch dossier heeft ingezien. Ze heeft hiermee in strijd gehandeld met

haar verplichting om inbreuk op de privacy van een patiënt tot een minimum te beperken, zoals verwoord in artikel 2.11 van de Nationale Beroepscode voor Verpleegkundigen en Verzorgenden. Op grond hiervan acht het RTG ook dit klachtonderdeel gegrond.

Gezien de ernst van de verweten gedragingen, het feit dat sprake was van een kwetsbare patiënt met alcohol- en drugsproblematiek, het feit dat verweerster het in haar door patiënt gestelde vertrouwen ernstig heeft geschaad en verweerster de instructie van haar leidinggevende om geen contact met patiënt te hebben naast zich heeft neergelegd, alsook de duur van de gedragingen en de mogelijkheid dat schade aan patiënt is toegebracht, acht het RTG een maatregel van een tijdelijke schorsing passend. Dit ook, omdat bij verweerster niet eerder sprake was van disfunctioneren maar zij juist een voorbeeldfunctie innam. Aan de schorsing worden voorwaarden verbonden, te weten een therapeutisch traject gericht op de onderhavige problematiek.

Ondanks het feit dat verweerster op het moment van de uitspraak niet was ingeschreven, wordt de maatregel in verband met de mogelijkheid tot herinschrijving toch opgelegd.

Het Centraal Tuchtcollege ('CTG') gaat bij de beoordeling van het hoger beroep uit van de feiten en omstandigheden zoals weergegeven in de beslissing in eerste aanleg.

Blijkens haar beroepschrift kan de Inspectie, klagster, zich vinden in de gegroundverklaring van de klachten en de opgelegde maatregel van voorwaardelijke schorsing, maar is zij het niet eens met de voorwaarden die het RTG daaraan heeft verbonden. Naar het oordeel van de klagster zijn de voorwaarden van de opgelegde schorsing door het RTG te breed en onvoldoende duidelijk geformuleerd. Ook is het klagster niet duidelijk op welk moment de voorwaarden beginnen te lopen. Klagster heeft het CTG daarom verzocht om aanpassing van de inhoud van de reeds opgelegde maatregel van voorwaardelijke schorsing.

De verpleegkundige heeft het CTG meegedeeld dat zij heeft kennisgenomen van het beroepschrift van de Inspectie en dat zij zich refereert aan het oordeel van het CTG. Klagster heeft ter terechtzitting in hoger beroep het CTG (tevens) verzocht verweerster een zwaardere maatregel op te leggen dan het RTG heeft gedaan, omdat de verpleegkundige zich gedurende deze procedure niet toetsbaar heeft opgesteld.

Het CTG oordeelt dat, nu de klagster het hoger beroep in haar beroepschrift heeft beperkt tot voorwaarden die het RTG heeft gesteld aan de door haar opgelegde maatregel, het ter zitting gedane verzoek om een zwaardere maatregel wegens strijd met de goede procesorde niet besproken wordt.

Klagster wordt door het CTG wel gevolgd in haar betoog dat de voorwaarden van de

schorsing, zoals deze door het RTG zijn opgelegd, te algemeen en onvoldoende specifiek geformuleerd zijn. Klaagster heeft in haar pleitnotities verwezen naar eerdere uitspraken van het CTG, waarin voorwaarden aan een schorsing werden verbonden en verzoekt gelet hierop om aanpassing van de voorwaarde zoals die door het RTG is gesteld.

Het CTG vernietigt de beslissing van het RTG voor wat betreft de opgelegde maatregel, legt verweerster de maatregel van schorsing van haar inschrijving in het BIG-register voor de duur van drie maanden op en bepaalt dat deze schorsing niet ten uitvoer wordt gelegd dan nadat het CTG zulks heeft gelast op grond van het feit dat zij, verweerster, binnen de proeftijd die hierbij wordt bepaald op twee jaar niet heeft voldaan aan de door het CTG alsnog gestelde specifieke voorwaarden.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 19-11-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2015:309

Zaaknummer: 2015.048

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Verpleegkundige (SPV) gebruikte in de periode van ambulante hulpverlening de pinpas van patiënte voor de boodschappen en opname van contant geld ten behoeve van patiënte. Na opname van patiënte zou verweerder zorgdragen voor de financiën en de administratie van patiënte. Dit is uitgemond in een drama voor patiënte: er is bijna € 10.000 van haar rekening opgenomen, zonder dat verantwoord is waar dit aan besteed is en zij heeft een huurachterstand opgelopen, waardoor haar woning ontruimd werd. Het RTG oordeelt dat het behartigen van financiële belangen van patiënten in strijd is met (de geest) van de Beroepscode V en V. Verweerder krijgt een voorwaardelijke schorsing van drie maanden opgelegd.

Het gaat in deze zaak om een verpleegkundige, die in zijn functie van sociaalpsychiatrisch verpleegkundige (SPV) verantwoordelijk was voor de zorgverlening aan een psychiatrische patiënte. Patiënte woonde aanvankelijk wel thuis, maar kwam niet meer uit huis als gevolg waarvan de begeleiding ook bestond uit het boodschappen doen met haar portemonnee en/of pinpas, zonder dat zij daarbij aanwezig was. Soms werd een klein bedrag extra gepind en ter hand gesteld aan de patiënte. Zij had zelf het beheer en het overzicht over haar financiën. Eind 2012 werd patiënte opgenomen in een GGZ-instelling. Verweerder bleef haar eerste aanpreekpunt, omdat aanvankelijk verwacht werd dat de opname tijdelijk zou zijn. Verweerder behield de portemonnee en de pinpas van patiënte en was verantwoordelijk voor het beheer van haar gehele administratie, waaronder ook haar post en haar financiën. In de periode van december 2012 tot februari 2014 is in totaal dertien keer van haar rekening gepind, voor een totaalbedrag van € 9550. In december 2013 is verweerder geïnformeerd over de huisuitzetting vanwege de huurachterstand van patiënte. Verweerder heeft in overleg met patiënte haar huisraad laten opslaan. Informatie over de huisuitzetting en de woningontruiming is niet in het patiëntendossier opgenomen. Naar aanleiding van een brief

van de deurwaarder in verband met de huurachterstand, welke brief rechtstreeks door patiënte in de GGZ-instelling werd ontvangen, heeft patiënte ontdekt dat er geld van haar rekening was gepind zonder haar toestemming. Kort daarna heeft de teammanager verweerder geconfronteerd met de inhoud van de brief van de deurwaarder. Verweerder is vervolgens op staande voet ontslagen. Patiënte heeft aangifte tegen verweerder gedaan. De instelling heeft de zaak bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) gemeld. Op verzoek van de IGZ verrichtte de instelling intern onderzoek, waarbij bleek dat zich in de lade van het bureau van verweerder ongeopende post van patiënte bevond. Op grond van het onderzoek is vastgesteld dat de financiële schade voor patiënte € 13.272,78 bedroeg. Dit is aan patiënte vergoed, waarbij een deel van het bedrag op verweerdere resterende salaris is verhaald. Verweerder was na zijn ontslag bij een andere GGZ-instelling gaan werken en had zijn werkgever aanvankelijk niet geïnformeerd, maar naar aanleiding van geruchten in beperkte mate op de hoogte gebracht van het onderzoek van de IGZ.

Naar aanleiding van de melding en de uitkomst van het onderzoek heeft de IGZ een klacht tegen verweerder ingediend, waarbij hem vier verwijten zijn gemaakt:

- (i) pinnen van grote bedragen zonder medeweten van patiënte en zonder dit achteraf aan haar te verantwoorden;
- (ii) handelen buiten zijn bevoegdheden en competenties, als gevolg waarvan hij een puinhoop heeft gemaakt van patiëntes (financiële) administratie;
- (iii) zich bij herhaling niet transparant opstellen, zijn handelen niet bespreken, waardoor hij de kans op beperking van de schade heeft geblokkeerd;
- (iv) geen adequate dossiervoering.

Verweerder heeft zich daartegen verweerd door te stellen dat hij geld heeft gepind met als doel dat ten behoeve van patiënte aan te wenden. Hij erkent dat hem een verwijt treft voor de administratieve verantwoording, maar ontkent dat hij geld heeft ontvreemd. Tevens beroept hij zich erop dat er geen duidelijke regels waren voor beheer van financiën en dat collega's dit soort zaken ook deden. Hij realiseert zich dat hij in de hulpverlening aan patiënte te ver is gegaan.

Het RTG beoordeelt de zaak als volgt.

Het RTG stelt vast dat zijn onderzoek niet hetzelfde kan zijn als een strafrechtelijk onderzoek en dat het college, ondanks grondig onderzoek ter zitting, niet heeft kunnen vaststellen dat verweerder zich het gepinde geld geheel of gedeeltelijk heeft toegeëigend, behoudens kleine

bedragen die verweerder zou hebben geleend om te tanken en niet heeft terugbetaald. Verweerder wordt wel aangerekend dat hij onzorgvuldig met de pinpas van patiënte is omgegaan, waardoor in de hand is gewerkt dat anderen daarmee ook konden pinnen, zonder medeweten van patiënte en zonder te verantwoorden waaraan het geld is besteed.

Het RTG overweegt dat – hoewel het niet met zo veel woorden in enige landelijke Beroepscode of het Professionele Statuut van de instelling is genoemd – het verlenen van individuele gezondheidszorg onverenigbaar is met het behartigen van de financiële belangen van een patiënt en in strijd met (de geest van) diverse voor verweerder geldende bepalingen, waaronder met name de artikelen 2.12 en 1.3 van de Beroepscode van Verpleegkundigen en Verzorgenden, versie 2007. Ook beschikte verweerder niet over de competenties om financiën te beheren en administratie te verzorgen. Voor het handelen in de periode dat patiënte nog thuis woonde heeft het RTG nog wel enig begrip, omdat dat destijds niet ongebruikelijk was. Het RTG ziet echter geen enkele verontschuldiging voor het financieel beheer in de periode dat patiënte was opgenomen, zeker omdat andere mogelijkheden voorhanden waren (bewindvoering of toepassing van een interne regeling van de GGZ-instelling t.b.v. het opnemen van contant geld). Het wordt verweerder zwaar aangerekend dat hij zijn rol in het beheer van patiëntes financiën en administratie nooit heeft gedeeld met collega's of leidinggevenden. Het RTG maakt duidelijk dat, ook in het geval anderen een verpleegkundige een oneigenlijk taak toebedelen, het op de weg van de verpleegkundige ligt om dit probleem te bespreken. In elk geval had verweerder het moeten bespreken met de hoofdbehandelaar. Ook wordt het verweerder aangerekend dat belangrijke zaken, zoals de huisuitzetting en opslag van de inboedel van patiënte niet in het dossier van patiënte waren vastgelegd.

Het RTG concludeert dat de klacht in alle onderdelen gegrond is. Met betrekking tot de op te leggen maatregel wordt het volgende overwogen. Verweerder was onbekwaam en dus onbevoegd om zich bezig te houden met de financiën en de administratie van patiënte. Niet alleen heeft patiënte daardoor grote financiële schade geleden, maar ook is zij daardoor haar woning kwijtgeraakt, terwijl zij als gedwongen opgenomen patiënte er groot belang aan hechtte nog een woning te hebben, en bestond het risico dat haar vertrouwen in zorgverleners zou worden geschaad. Dit is geheel strijdig met hetgeen van een integere en betrouwbare zorgverlener verwacht mag worden in de zorgverlening jegens een kwetsbare patiënte. Op grond daarvan komt het RTG tot oplegging van een schorsing voor de duur van drie maanden. In het feit dat verweerder, ook door patiënte en zijn collega's, genoemd werd als zeer betrokken zorgverlener en dat ook na onderzoek door de instelling niet is gebleken dat zich iets dergelijks eerder heeft voorgedaan en kennelijk dus een samenloop van factoren in deze zaak heeft meegebracht dat verweerder het zo uit de hand heeft laten lopen, heeft het college aanleiding gezien de schorsing voorwaardelijk op te leggen en daarbij bepaald dat verweerder

zich binnen de proeftijd van twee jaar niet aan vergelijkbaar handelen mag schuldig maken. Uit oogpunt van het algemeen belang is tot slot bepaald dat deze uitspraak wordt gepubliceerd.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 20-11-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2015:98

Zaaknummer: 107/2015

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Psychiater schrijft fluoxetine (Prozac) voor aan 17-jarige patiënte die vervolgens heftig reageert met automutilatie en suïcidale intenties. Klaagster (patiënte) legt verband tussen de medicatie en haar symptomen, maar dit wordt, onder verwijzing naar de Richtlijn 'Depressie bij jeugd' van de hand gewezen. Oorzakelijk verband komt niet vast te staan. Psychiater heeft op alle onderdelen zorgvuldig gehandeld. Klacht afgewezen.

Begin 2014 komt een dan 17-jarige vrouw onder behandeling bij de gz-psycholoog. Zij lijdt aan plotseling ontstane lichamelijke klachten (misselijk na het eten, buikpijn en obstipatie) waarvoor geen somatische oorzaak is gevonden. Aanvankelijk wordt gestart met gesprekken om met haar klachten te leren omgaan. Medio juni roept de gz-psycholoog een psychiater (verweerder) in consult om de vraag te beoordelen of medicatie de klachten zou kunnen verlichten. Uit het psychiatrisch onderzoek komt een werkhypothese: stemmingswisselingen als reactie op somatisch onverklaarde lichamelijke klachten; differentiaal diagnostisch: depressieve stoornis of stemmingsstoornis als gevolg van een somatische aandoening.

Verweerder overweegt dat antidepressiva hem minder voor de hand lijken te liggen dan een atypisch antipsychoticum met stemmingsstabiliserende eigenschappen. Zijn bevindingen en overwegingen bespreekt hij met patiënte en haar ouders, die erover na willen denken. Enkele dagen later bespreekt patiënte haar overwegingen en ideeën met verweerder en dat overleg resulteert in het besluit om te starten met fluoxetine (Prozac 2 x dd 10 mg). Verweerder heeft bij brief aan de huisarts zijn beleid toegelicht en schrijft dat als patiënte eenmaal goed zou zijn ingesteld, de behandeling bij de gz-psycholoog gecontinueerd zou kunnen worden en de huisarts de verdere medicatiecontrole zou kunnen doen. Na enkele dagen meldt patiënte zich telefonisch bij verweerder en geeft zij te kennen last te hebben van raar dromen en een opgejaagd gevoel. Ook vertelt zij aan de dood te hebben gedacht, waarbij zij de relatie legt met de werkzame stof in fluoxetine. Verweerder geeft patiënte het advies om bij blijvende misselijkheid de dosis te halveren. Weer twee dagen later vraagt patiënte verweerder of er niet

iets te doen is aan het opgejaagde gevoel 's nachts, waarop verweerder oxazepam 10 mg voorschrijft. Daar wordt enige weken later diazepam aan toegevoegd (1 x dd 2 mg), omdat patiënte – ofschoon zij te kennen had gegeven zo min mogelijk oxazepam te willen gebruiken – aan de voorgeschreven dosis niet genoeg heeft.

Eind juli 2014 heeft patiënte zich voor het eerst in haar arm gesneden. Begin augustus leek het iets beter te gaan met patiënte en heeft verweerder de fluoxetine verhoogd van 10 naar 15 mg en eind augustus naar 20 mg. Tijdens de medicatiecontrole heeft verweerder met patiënte gesproken over belangrijke thema's voor haar behandeling (afstand/nabijheid, grenzen leren stellen en accepteren), waarbij hij haar heeft gezegd dat ze moest stoppen met de overdaad aan sms'en die ze verweerder stuurde. Hierop reageert patiënte aangeslagen, maar verweerder houdt voet bij stuk, met de duidelijke boodschap dat hij er voor haar is op reguliere basis. Enkele dagen later ontvangt verweerder een e-mail van de vader van patiënte dat zij met concrete uitspraken blijft zinspelen op zelfmoord en haar begrafenis. Daarop heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen patiënte en verweerder, gevolgd door wederom bezorgde e-mails van de vader. In een e-mail aan de gz-psycholoog legt de vader een verband tussen het gedrag van patiënte en de fluoxetine, waarbij hij verwijst naar recent gepubliceerd wetenschappelijk onderzoek. Verweerder heeft hierin geen reden gezien om het medicatiebeleid te wijzigen en heeft voorgesteld om eerst nog een paar weken door te gaan met de verhoogde dosis en daarna te zien of er reden is om te veranderen. Begin september heeft een gesprek plaatsgevonden, waarbij patiënte, haar ouders en verweerder aanwezig waren en de vader zijn bezorgdheid heeft uitgesproken over het verband tussen fluoxetine en automutilatie en suïcide. Patiënte zelf wilde het gebruik van fluoxetine nog een aantal weken continueren. Dezelfde avond is patiënte via de Crisisdienst opgenomen, welke opname een week duurde. Vanwege de sterke wens van patiënte is er niets aan de medicatie veranderd. Na opname schrijft verweerder opnieuw oxazepam en diazepam voor, waarover een andere psychiater, volgens patiënte, van oordeel was dat dit verslaving veroorzaakt en dat de benzodiazepines moeten worden afgebouwd. Daarop laat patiënte verweerder weten dat zij hem verantwoordelijk houdt voor haar verslaving en zij hem tegelijkertijd verzoekt om nog een keer benzodiazepines voor te schrijven. Dit is het laatste behandelcontact tussen patiënte en verweerder, omdat zij na haar opname een specifieke behandelingstraject is ingegaan (intensive-home-treatment). Tijdens die behandeling vindt veel discussie plaats hoe om te gaan met patiëntes behoefte aan benzodiazepines. Eind oktober vindt opnieuw een suïcidepoging plaats, waarvoor patiënte kortdurend wordt opgenomen. Patiënte schrijft een verwijtende sms aan verweerder en dient begin januari 2015 een klacht tegen hem in, waarbij zij kort weergegeven stelt dat verweerder de verkeerde medicatie heeft voorgeschreven, haar onvoldoende heeft geïnformeerd, ten onrechte niet heeft doorverwezen naar een andere psychiater, onvoldoende collegiaal overleg heeft gevoerd, hoewel de toestand van patiënte en

de bezorgdheid van haar ouders daartoe aanleiding gaven en dat hij zich professioneler en afstandelijker had moeten opstellen.

Het RTG begint met de overweging dat het door patiënte gestelde causale verband, hoe begrijpelijk ook dat zij dit legt, niet met zekerheid is vast te stellen. Toen gaandeweg bleek dat de gz-psycholoog niet verder kwam in de behandeling is de rol van verweerder, naar het oordeel van het RTG terecht, veranderd van medebehandelaar naar hoofdbehandelaar. De werkdiagnose depressie kan het college volgen, evenals de keuze voor fluoxetine, die volgt uit de richtlijn 'Depressie bij jeugd'. De richtlijn vermeldt dat significante risico's op suïcidale gedachten of intenties niet zijn aangetoond. Het feit dat verweerder zijn beleid, inclusief zijn streven de medicatie drie maanden te proberen, uitvoerig had besproken met patiënte en haar ouders, acht het RTG verre van tuchtrechtelijk verwijtbaar. De conclusie is dat van verkeerde medicatie geen sprake is geweest. Na de start van de medicatie is verweerder steeds bereikbaar geweest, zij het soms op afstand, maar in het feit dat de gz-psycholoog nog volop in beeld was (zij stelde ook een veiligheidsplan op samen met patiënte en haar ouders) en zowel patiënte als de ouders op de hoogte waren van de bijwerkingen van de fluoxetine, ziet het college geen grond voor een verwijt aan verweerder over het niet zorgvuldig monitoren van de medicatie. De inzet van benzodiazepines acht het college, ondanks de bekende nadelen ervan, een logische keuze.

Daarbij komt dat ook de andere psychiaters die bij patiënte betrokken raakten geen aanleiding hebben gezien de fluoxetine te staken of af te bouwen, maar het beleid van verweerder om het drie maanden vol te houden, onderschreven.

Ten aanzien van het stellen van grenzen heeft verweerder, naar het oordeel van het RTG, op gepaste wijze gereageerd op de overvloedige en later grensoverschrijdende pogingen van patiënte om met verweerder in contact te komen.

Het RTG rondt zijn oordeel af met de volgende overweging: fluoxetine is, zoals overwogen, op basis van een multidisciplinair overleg tot stand gekomen en is de standaard voor de beroepsgroep, de medicatie van eerste keus bij depressieve klachten, bij een patiënte in de leeftijd van klaagster en wordt regelmatig voorgeschreven. Er was dus geen aanleiding voor verweerder om overleg te hebben met vakgenoten. Ook niet toen de situatie dreigde te ontsporen. Uiteindelijk is, toen dat noodzakelijk voorkwam, de behandeling overgedragen aan een GGZ-instelling en de daarbij werkzame psychiater. Ook deze is overigens na de 12-weken termijn niet aanstonds ertoe overgegaan de fluoxetine af te bouwen. De conclusie is dat de klacht op alle onderdelen ongegrond is en wordt afgewezen.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 20-11-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2015:97

Zaaknummer: 005/2015

Wetsartikelen: 47 Wet BIG en 7:453 Wgbo

RECHTSPRAAK

VGZ c.s/Nutricia e.a.

Het voorkeursbeleid dat zorgverzekeraars VGZ c.s. met betrekking tot dieetpreparaten willen voeren is in strijd met de Zorgverzekeringswet.

Op grond van de Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw) en de daarop gebaseerde regelgeving hebben verzekerden onder bepaalde voorwaarden recht op verstrekking of vergoeding van drinkvoedingen, waaronder dieetpreparaten. In verband hiermee sluiten VGZ c.s. als zorgverzekeraars ter uitvoering van hun natura verzekeringsspolissen (jaarlijks) zogenoemde zorgovereenkomsten met afleveraars van dieetpreparaten, waaronder apotheken. In deze zorgovereenkomsten wordt onder meer bepaald welke vergoeding een afleveraar krijgt voor aflevering van een dieetpreparaat aan een verzekerde.

VGZ c.s. waren voornemens een zogenoemd voorkeursbeleid te voeren ten aanzien van de verstrekking van drinkvoedingen en dieetpreparaten aan hun verzekerden. In verband hiermee hebben zij dieetpreparaten die in hun visie dezelfde voedingskundige samenstelling hebben en om die reden uitwisselbaar zijn, ingedeeld in vier zogenoemde productcategorieën. Binnen elk van deze categorieën is vervolgens één met name genoemde dieetpreparaat als voorkeursproduct geselecteerd, met de bedoeling dat de afleveraar dit voorkeursproduct in principe aflevert aan een verzekerde van VGZ c.s.

Slechts in uitzonderlijke situaties, indien expliciet een medische motivatie wordt gegeven door de voorschrijver, is het toegestaan om een ander dan het voorkeursproduct af te leveren.

De Zorgovereenkomst dieetpreparaten bepaalde als onderdeel van het voorkeursbeleid dat de 'Geselecteerde Voorkeursproducten' aan de afleveraars worden vergoed tegen inkoopprijs en andere producten tegen een aangeven maxima.

Nutricia vordert in kort geding VGZ c.s. te verbieden om de zorgovereenkomst aan te gaan met afleveraars. Grondslag van de vordering is dat VGZ c.s. onrechtmatig handelen. Door kortingen op de voorkeursproducten daalt de afzet van Nutricia. Nutricia moet daardoor onder de kostprijs haar producten verkopen. Naast Nutricia hebben twee patiëntenverenigingen en de Nederlandse Vereniging van Diëtisten dit verzoek ondersteund.

Zij stellen dat de keuzevrijheid voor de verzekerde wordt beperkt.

De voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen en geeft aan dat de afspraken die VGZ c.s. met afleveraars heeft gemaakt onder omstandigheden jegens derden, zoals Nutricia, in strijd zijn met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter in het door VGZ c.s. ingestelde beroep bevestigd. Nu voor de keuze van dieetproducten subjectieve factoren bepalend zijn, kunnen VGZ c.s. ook niet de eis stellen van een expliciete medische motivatie voor aflevering van een ander dan het geselecteerde voorkeursproduct.

Dit beleid beperkt de aanspraken van verzekerden op dieetproducten in diverse opzichten verder dan de Zvw toelaat. De mogelijkheid bestaat immers dat de aan de verzekerden geboden keuze voor hen niet toereikend is als gevolg van de beperking tot voorkeursproducten. Het hof oordeelt dat het beleid van VGZ c.s. daarom onrechtmatig is jegens hun verzekerden.

Hiertegen gaat VGZ c.s. in hoger beroep. De klachten tegen het oordeel van het hof heeft de Hoge Raad verworpen. De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Op grond van de wet heeft de verzekerde jegens de zorgverzekeraar recht op prestaties bestaande uit de vergoeding van de kosten van de zorg of de overige diensten waaraan hij behoefte heeft. De inhoud en omvang van deze prestaties zijn in de Zorgverzekeringswet nader bepaald. Naar de bedoeling van de wetgever heeft het verzekerd pakket betrekking op de 'noodzakelijke zorg, getoetst aan aantoonbare werking, kosteneffectiviteit en noodzaak van collectieve financiering'.

Kosteneffectiviteit, oftewel doelmatigheid van de zorg, vormt evenwel als zodanig geen wettelijke voorwaarde bij de aanspraak van de verzekerde op verlening van zorg.

De Hoge Raad geeft aan dat een zorgverzekeraar slechts aan de verzekerde (de vergoeding van) een vorm van zorg of van een dienst kan onthouden in verband met de hoogte van de daaraan verbonden kosten, ingeval een andere vorm van zorg dan wel een andere dienst wordt verstrekt of vergoed die daarmee voldoende uitwisselbaar is.

Naar de vaststelling van het hof is er geen sprake van voldoende onderling uitwisselbare producten, in welk geval de zorgverzekeraar aan de kosten de doorslag mag geven.

De Hoge Raad geeft aan dat de vaststelling van het hof en de overwegingen waarop deze berust van feitelijke aard zijn en dat zij derhalve in cassatie niet op juistheid kunnen worden onderzocht. Daarnaast zijn de vaststelling en overwegingen niet onbegrijpelijk of onvoldoende

gemotiveerd.

De Hoge Raad komt tot het oordeel dat patiënten de mogelijkheid moeten hebben om andere producten te gebruiken dan de voorkeursproducten van VGZ c.s., en dat die mogelijkheid door het beleid van VGZ c.s. te zeer wordt beperkt en daarom onrechtmatig is.

mr. M.J. Osse

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-11-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3241

Zaaknummer: 14/03436

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, G. de Groot en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: K. Teuben, J. de Bie Leuveling Tjeenk en M.W.A. Schimmel

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:163 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

De wijze waarop de gemeenten aan burgers en zorgaanbieders een inrichting van de zorg hebben opgelegd is onverenigbaar met de keuzevrijheid die de wetgever heeft willen vastleggen.

De gemeenten hebben gezamenlijk een aanbestedingsprocedure georganiseerd ten behoeve van de inkoop van maatwerkvoorzieningen als bedoeld in de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015). Deze inkoopprocedure heeft betrekking op het contracteren van zorgaanbieders voor het verstrekken van zorg in natura.

De opdracht en de toelatingscriteria zijn op 23 juni 2015 gepubliceerd. Belangstellende zorgaanbieders konden zich aanmelden voor de procedure door het inzenden van een verklaring per e-mail.

Op 2 september 2015 hebben de gemeenten het 'Procesdocument ten behoeve van de Contractering uitvoerders' (hierna: het Procesdocument) verstuurd aan alle belangstellende aanbieders die aan de gestelde toelatingscriteria voldeden. In dit Procesdocument is de procedure beschreven.

In het Procesdocument is het volgende opgenomen omtrent persoonsgebonden budget versus zorg in natura: 'Het is een gecontracteerde aanbieder niet toegestaan binnen het cluster van gemeenten waarin hij gecontracteerd is om diensten middels zorg in natura te leveren deze zelfde diensten ook via PGB aan te bieden'. Bovenstaande betekent dat wanneer een aanbieder een contract gegund krijgt voor zorg in natura het hem niet is toegestaan deze diensten binnen de gemeentegrenzen van het betreffende cluster van gemeenten te verlenen aan klanten met een persoonsgebonden budget.

In het kader van de inlichtingenronde, die onderdeel uitmaakt van de aanbestedingsprocedure, heeft de Noorderbrug haar bezwaren tegen de PGB-voorwaarden naar voren gebracht. Daarbij heeft zij de gemeenten verzocht de PGB-voorwaarden te laten vervallen. De gemeenten antwoorden als volgt:

'De bepaling dat contractueel geen PGB geleverd mag worden ziet enkel op de dienstverlening waarvoor de overeenkomst is gesloten en de gemeenten met wie deze overeenkomst is gesloten. Het staat uitvoerder vrij PGB-dienstverlening binnen de gemeenten aan te bieden voor andere diensten dan de gecontracteerde diensten en voor andere gemeenten. Binnen dit aanbod is er ruime keuzevrijheid voor de inwoners'.

De Noorderbrug is het hier niet mee eens en heeft aangekondigd de (on)rechtmatigheid van de PGB-voorwaarden in kort geding te zullen voorleggen. De Noorderburg heeft hieraan ten grondslag gelegd dat de PGB-voorwaarden onrechtmatig zijn:

- (i) omdat de PGB-voorwaarden geen enkel verband houden met het voorwerp van de aanbestede opdracht, c.q. zich niet objectief (als een proportionele voorwaarde) vanuit het voorwerp van de opdracht laten rechtvaardigen;
- (ii) omdat de gemeenten, met stellen van de PGB-voorwaarden, hun bevoegdheid en taak tot het inkopen van goede ZIN-zorg misbruiken, door ze te gebruiken voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid en taak in de Wmo 2015 zijn verleend;
- (iii) omdat de PGB-voorwaarden – zonder rechtvaardiging daarvoor – in meer opzichten mededinging-beperkende effecten hebben.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de Noorderbrug niet voldoende heeft onderbouwd waarom de PGB-voorwaarden niet in redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de Noorderburg misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt. De voorzieningenrechter heeft aangegeven dat, in essentie, het geschil tussen partijen neerkomt op de vraag of het de gemeenten vrijstaat om door middel van het stellen van de PGB-voorwaarden op indirecte wijze te realiseren dat in hun werkgebied zorgvragers zo veel mogelijk zorg in natura ontvangen en zo min mogelijk PGB-zorg, (het standpunt van de gemeenten) dan wel dat uit de Wmo 2015 voortvloeit dat burgers op dit punt een volstrekte keuzevrijheid hebben die de gemeenten niet mogen beperken (het standpunt van Noorderbrug).

Beide partijen verwijzen naar de parlementaire geschiedenis van de Wmo 2015 en ontlene daaraan hun gelijk. De voorzieningenrechter oordeelt dat uit de wetsgeschiedenis van de Wmo 2015 blijkt dat de wetgever aan zorgvragende burgers een volledige vrijheid heeft willen bieden als het gaat om de keuze tussen zorg in natura en PGB-zorg.

De voorzieningenrechter oordeelt dat het onrechtmatig is om de PGB-voorwaarden te stellen.

Zij hebben de strekking de burger te beperken in zijn mogelijkheden om vrijelijk te opteren voor PGB-zorg.

De voorzieningenrechter geeft aan dat er weliswaar geen verbod wordt opgelegd, maar nu het de zorgaanbieder die gecontracteerd is voor zorg in natura niet meer vrijstaat om nieuwe PGB-contracten te sluiten, wordt er door de gemeenten aan burgers en zorgaanbieders een inrichting van de zorg opgelegd die onverenigbaar is met de keuzevrijheid die de wetgever heeft willen vastleggen.

De gemeenten hebben nog gewezen op de naar hun mening weinig proactieve houding van de Noorderbrug. De voorzieningenrechter oordeelt daarover dat de Noorderbrug niet kan worden verweten te weinig proactief te zijn geweest. De Noorderbrug heeft in de inlichtingenronde haar bezwaren tegen de PGB-voorwaarden uitgebreid naar voren gebracht en heeft daarbij reeds verzocht deze voorwaarden te doen vervallen.

De voorzieningenrechter oordeelt dat aanbestedingsprocedure in de huidige vorm – derhalve mét de PGB-voorwaarden – niet kan worden voortgezet en dat de vordering tot staking daarvan zal worden toegewezen.

Ten aanzien van de vordering de gemeenten te gebieden over te gaan tot heraanbesteding overweegt de voorzieningenrechter dat voor de in geding zijnde diensten geen aanbestedingsplicht geldt, zodat de gemeenten niet kunnen worden veroordeeld tot het houden van een aanbesteding en (dus) ook niet tot een heraanbesteding.

mr. M.J. Osse

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 30-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:5015

Zaaknummer: C18'/160699/KG ZA 15-272

Advocaten: A.J. van Heeswijck en S.S. Schouten

RECHTSPRAAK

X/Y

Klacht tegen psychiater. Klagers zijn de ouders van de inmiddels overleden patiënt. Zij verwijten verweerder dat hij is tekortgeschoten in de zorg die hij had behoren te betrachten jegens hun zoon. De patiënt is overleden als gevolg van suicide. Het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam heeft de klacht deels gegrond verklaard en de psychiater de maatregel van berisping opgelegd. Het Centraal Tuchtcollege vernietigt de uitspraak en wijst de klacht alsnog geheel af.

Klagers in deze kwestie zijn de ouders van de inmiddels overleden patiënt. Verweerder is psychiater. Bij patiënt trad in 2002 voor het eerst een psychose op. Hij werd hiervoor toen behandeld en in 2003/2004 werd de diagnose 'schizofrenie van het paranoïde type' gesteld. In maart 2004 werd patiënt doorverwezen naar de GGZ, waar hij ambulante werd behandeld en begeleid door een tweede psychiater en een sociaalpsychiatrisch verpleegkundige ('SPV'er').

In oktober 2010 werd patiënt binnen de bewuste organisatie van de GGZ doorverwezen naar een ambulante behandelteam, gespecialiseerd in langdurige behandeling en begeleiding van chronisch psychiatrische patiënten. Naast psychiatrische zorg is het oogmerk van de behandeling vooral gericht op sociale en financiële problemen, daginvulling/-besteding en werk. Verweerder is sinds 2008 werkzaam in dit team en als psychiater eindverantwoordelijk hoofdbehandelaar. Het behandelteam van patiënt bestond aanvankelijk uit verweerder, een casemanager (een verpleegkundige) en vanaf oktober 2012 ook uit een SPV'er (een zogenaamd 'FACT-team').

Bij de start van de behandeling is verweerder gebleken dat bij de patiënt ziekte-inzicht ontbrak en ook dat sprake was van een onveranderd waansysteem. Hierover wilde patiënt niet praten en voelde hij zich onbegrepen. Patiënt was vrij inactief.

Ondanks dat patiënt volwassen en niet wilsonbekwaam was en een eigen appartement had, verbleef hij veel bij klagers. De casemanager voerde veel gesprekken met de patiënt, vooral thuis. Die gesprekken gingen vooral over praktische dingen. De casemanager hield ook veel

contact met klagers.

Bij aanvang van de behandeling kreeg patiënt van verweerder 300 mg clozapine en 2 mg pimozide. De medicatie werd naar aanleiding van onderzoek in december 2011 afgebouwd. Uiteindelijk werd de medicatie afgebouwd tot nihil, althans was er sprake van een dosis met minimale werking. Patiënt viel vervolgens af, werd actiever en pakte ook sociale contacten weer op, kortom: het ging beter met hem. Ook woonde hij weer in zijn eigen huis.

Verweerder en moeder hebben gesproken op 21 juni 2012. Vervolgens kwamen er in augustus 2012 aanwijzingen voor opnieuw optreden van psychotische symptomen bij patiënt. Moeder meldde dat patiënt vreemde sms- en mailberichten verzond aan bekenden en aan mensen die hij jaren niet had gezien, bloemen stuurde naar onbekenden en op bezoek ging bij mensen uit de straat bij wie hij nooit eerder was geweest. Omdat patiënt angstig was in zijn eigen huis, ging hij weer bij klagers wonen. Op 24 augustus 2012 schreef verweerder olanzapine ('Zyprexa') voor.

Op 27 augustus uitte moeder haar zorgen over de situatie van patiënt bij de casemanager, meldde zij dat patiënt zijn medicatie niet innam en drong zij aan op een spoedig gesprek van patiënt met verweerder hierover, alsmede een hogere bezoekfrequentie door de casemanager.

De casemanager sprak (weer) met de patiënt op 25 september 2012, samen met verweerder. Bij dit gesprek werd vastgesteld dat de situatie 'stilstond'. Volgens moeder kwam patiënt geheel overstuur thuis uit deze gespreksvoering met verweerder, was hij boos weggelopen en wilde hij verweerder niet meer zien. Moeder berichtte de casemanager vervolgens op 2 oktober 2012 dat patiënt de hele dag op bed lag, dat hij boos was en wartaal sprak. Hierop deelde de casemanager mee dat zou worden gekeken wat kon worden gedaan. Op 5 oktober werd de hulp van de SPV'er ingeroepen naar aanleiding van een incident bij klagers thuis. Verweerder schreef patiënt hierop Haldol in combinatie met biperideen voor.

In de hierop volgende dagen liet patiënt de SPV'er weten dat hij zijn medicatie innam, maar volgens moeder was dit niet het geval. Op zaterdag 13 oktober heeft moeder gemeld dat patiënt (opnieuw) last had van verschillende waanideeën en dat zij vermoedde dat hij (weer) in een psychose zat. Op 16 oktober 2012 volgde een gesprek tussen verweerder, de casemanager, de SPV'er en klagers. Patiënt was niet aanwezig. Er werd klagers uitleg gegeven over de medicatie en diagnose.

De SPV'er bezocht de patiënt op 18 oktober 2012. Op dat moment maakte hij een goede indruk en gaf hij ook aan zijn medicatie in te nemen, maar niet in gesprek met klagers en verweerder te willen. Moeder mailde de casemanager op 23 oktober 2012, waarbij zij opnieuw haar zorgen over het innemen en ook de werking van de medicatie uitte. Vervolgens vond op 26 oktober

2012 een gesprek plaats tussen de SPV'er en moeder. Hier uitte moeder opnieuw haar zorgen en gaf zij te kennen dat het slecht ging met patiënt. De SPV'er deelde haar mee dat de patiënt had aangegeven dat de casemanager niet eerder dan over drie weken hoefde terug te komen. Moeder nam hiermee geen genoegen.

Op 29 oktober 2012, even voor 14.30 uur, werd getracht patiënt thuis te bezoeken naar aanleiding van een bezorgd telefoontje van moeder. Patiënt was echter niet bereikbaar. Om 16.00 uur dezelfde dag ontving de SPV'er het bericht dat patiënt was overleden als gevolg van suïcide.

Klagers verwijten verweerder in eerste aanleg – bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam ('RTG') – dat hij tekort is geschoten in de zorg die hij jegens patiënt had moeten betrachten. De volgende klachtonderdelen zijn naar voren gebracht:

1. Verweerder heeft geen nader onderzoek verricht naar het ziektebeeld van patiënt. De eerste diagnose, van tien jaar geleden, is nooit meer geactualiseerd.
2. Verweerder heeft het medicijngebruik eerst afgebouwd, waarna patiënt ernstig afwijkend gedrag is gaan vertonen. Het nieuw voorgeschreven alternatief (Haldol) wilde patiënt niet innemen. Verweerder heeft hier niet aan zijn zorgplicht voldaan, hij had het gesprek met patiënt moeten aangaan omdat patiënt de gevolgen niet kon overzien wanneer hij de medicatie weigerde.
3. Verweerder heeft onvoldoende adequaat gereageerd op meermalen geuite signalen en informatie van klagers, met name met betrekking tot het ontbreken van actie omtrent dagbesteding en welbevinden van patiënt, de medicatie(bereidheid) van patiënt en de terugkerende psychotische verschijnselen bij patiënt vanaf augustus 2012. Patiënt had volgens klagers wel behoefte aan gesprekken met een psychiater en verweerder heeft zich ten onrechte afzijdig opgesteld jegens patiënt.

Verweerder heeft zich eerst beroepen op de niet-ontvankelijkheid van klagers ten aanzien van de eerste twee klachtonderdelen en voorts (subsidiar) inhoudelijk verweer gevoerd tegen alle klachtonderdelen.

Het RTG gaat eerst in op het ontvankelijkheidsverweer van verweerder en stelt hier voorop dat klagers de ouders van de inmiddels overleden patiënt zijn. De instemming van wijlen patiënt met de klacht van één of meer van zijn nabestaanden zal in de regel kunnen worden verondersteld, tenzij aannemelijk is dat de patiënt bij leven niet met de klacht zou hebben ingestemd. Het RTG oordeelt vervolgens dat niet aannemelijk is geworden dat de patiënt bij leven niet met de klacht zou hebben ingestemd en concludeert dat klagers aldus ontvankelijk

zijn.

Verweerder heeft ter zake van het eerste klachtonderdeel aangevoerd dat sprake is geweest van periodieke evaluatie en bevestiging van de diagnose. Ter onderbouwing zijn voortgangsaantekeningen (van contactmomenten) overgelegd. Volgens het RTG valt hieruit evenwel onvoldoende onderbouwing aan de stellingname van verweerder te ontleen. Andere stukken (zoals een behandelplan) zijn niet overgelegd. Ook onderbouwt het medisch dossier de stellingname van verweerder niet. Hierdoor is de stellingname van verweerder niet toetsbaar door het RTG.

Het RTG benadrukt voorts het belang van het minimaal een keer per jaar evalueren van een eerder gestelde diagnose. Dit geldt ook voor een diagnose die neerkomt op een chronische ziekte (zoals i.c. schizofrenie van het paranoïde type). Dat geen twijfel over een eerder gestelde diagnose bestaat, dient uitkomst te zijn van een kenbare evaluatie. De gehoudenheid tot die heroverweging betreft niet alleen de classificerende, maar ook de beschrijvende diagnose. De periodieke evaluaties dienen te worden vastgelegd; ze vormen de basis van het behandelplan. Het uitvoeren van dat behandelplan is een dynamisch proces. Het uitvoeren van het behandelbeleid is een dynamisch proces; het is van belang dit proces (en veranderingen daarin) nauwgezet vast te leggen omdat de behandelaar hierover dan verantwoording kan afleggen.

De bedoelde informatie ligt in de sfeer van verweerder, maar hij heeft die niet ter onderbouwing van zijn stellingname overgelegd. Het RTG constateert dat dit niet is gebeurd en concludeert dat niet kenbaar is gemaakt dat aan de zorgplicht jegens patiënt is voldaan, waardoor vaststaat dat verweerder niet aan die plicht heeft voldaan. Zodoende wordt dit klachtonderdeel gegrond verklaard.

Met betrekking tot het tweede klachtonderdeel stelt het RTG vast dat verweerder verantwoordelijk was voor het medicatiebeleid. Met verweerder is het RTG van oordeel dat het gebruik van clozapine om deugdelijke redenen – te weten de negatieve bijwerkingen – is afgebouwd. Niet is gebleken dat de afbouw te snel heeft plaatsgevonden. De vervolgbeslissingen – om na de constatering dat het slechter ging met patiënt eerst Zyprexa en daarna Haldol voor te schrijven – kunnen op zichzelf niet negatief worden beoordeeld. In dit verband speelt de al dan niet bestaande medicatiebereidheid geen rol, nu de patiënt niet gedwongen kon worden de medicatie in te nemen. Klagers hebben naar het oordeel van het RTG daarom onvoldoende voor hun klacht – dat verweerder tekort is geschoten ten aanzien van het medicatiebeleid – aangevoerd. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Ten aanzien van het derde klachtonderdeel stelt het RTG voorop dat een invulling van een

behandelteam – zoals waarvan in onderhavig geval ook sprake was – niet wegneemt dat iedere professional verantwoording draagt voor zijn eigen handelen of nalaten. Hier neemt het RTG tot uitgangspunt dat het tot de verplichtingen van verweerder hoorde om de regie te voeren over de behandeling van de patiënt. Die regierol houdt onder meer in alert te zijn op signalen van de behandeling en zich daarover te laten informeren, zo dit gezien de patiënt vereist is, te toetsen of de bijdragen van de verschillende betrokken hulpverleners in verhouding zijn en passen binnen het behandelplan en erop toe te zien dat adequate dossiervoering plaatsvindt.

Binnen het klachtonderdeel is eerst geklaagd over het ontbreken van actie omtrent de dagbesteding en het welbevinden van de patiënt. Verweerder heeft hier tegen ingebracht dat hierin wel werd voorzien in het behandelplan. Het RTG heeft echter al geconstateerd dat dit behandelplan niet is overgelegd, waardoor het het ervoor houdt dat er geen behandelplan was. Uit de overgelegde (interne) aantekeningen blijkt wel enige informatie, maar hieruit kan onvoldoende worden opgemaakt of sprake was van een binnen het team bestaande gezamenlijke visie en strategie ten aanzien van de behandeling, een concreet daarop gericht plan met actiepunten, meetmomenten en melding van daadwerkelijke follow-up en de daadwerkelijke inbreng van andere disciplines, zoals een psycholoog. In het bijzonder is, ondanks evidente signalen van klagers daaromtrent, niet gebleken van planmatige en proactieve begeleiding teneinde voor patiënt een daginvulling/-besteding na te streven en hem tot meer activiteit en sociale betrokkenheid te brengen, een actieve bijdrage te leveren aan de verwerking door patiënt van het gemis aan mogelijkheden, kansen en gederfde levensvreugde als gevolg van zijn beperkingen en daartoe mogelijk andere disciplines in te schakelen.

De FACT-methodiek – aldus met een behandelteam met verschillend georiënteerde behandelaren zoals de betrokken SPV'er en casemanager – staat ondanks het voorgaande wel voor een systematische aanpak, zoals verweerder ook heeft aangegeven. Het organiseren en coördineren hiervan en het leveren van een eigen bijdrage daaraan behoorde naar het oordeel van het RTG tot de verantwoordelijkheden van verweerder. Juist waar het een zorgmijdende patiënt betrof, aangezien dit veelal inherent is aan het ziektebeeld. Dat verweerder ervoor koos daar geen actieve rol in te spelen omdat hij een onwelwillende en hem vermijdende patiënt tegenover zich zag, moge zo zijn, maar dan had in de gegeven situatie toch van hem verwacht mogen worden dat hij kenbaar pogingen had gedaan om bijvoorbeeld een andere psychiater te introduceren, met wie patiënt mogelijk wel een goede verstandhouding had kunnen opbouwen. Uit de overgelegde verslaglegging blijkt dat patiënt nauwelijks in beweging gebracht kon worden in voornoemde zin. Met name moeder heeft hierover met regelmaat haar zorgen geuit. Het had op de weg van verweerder gelegen deze signalen op te

pikken en te vertalen in een evaluatie van de behandeling. Wijzigingen in de aanpak en de te leveren inspanningen hadden overwogen moeten worden. Hiervan is in deze zaak niet gebleken. Het RTG concludeert dat verweerder niet aan deze zorgverplichting jegens patiënt voldaan.

Binnen het derde klachtonderdeel hebben klagers ook geklaagd over het niet oppikken van signalen en informatie omtrent de medicatiebereidheid alsook de terugkerende psychotische verschijnselen van patiënt. In dit verband heeft verweerder aangevoerd dat er geen signalen waren dat patiënt aan suïcide dacht. Het onderwerp is in het begin van de behandeling wel ter sprake gebracht, maar later niet meer omdat verweerder geen aanwijzingen voor suïcidaliteit zag. Het RTG is van oordeel dat verweerder onder deze omstandigheden niet zonder nader onderzoek tot de zienswijze had kunnen en mogen komen dat er geen aanwijzingen waren voor suïcidaliteit. In verband met het ziektebeeld en de opnieuw opspelende psychotische verschijnselen, alsmede de door klagers geuite zorgen, had verweerder proactief navraag moeten (laten) doen bij patiënt.

Ter zitting heeft verweerder aangevoerd dat hij geen aanwijzingen had dat patiënt psychotisch was. Het RTG stelt vast dat dit haaks staat op hetgeen eerder als vaststaande feiten is vastgesteld; de casemanager en de SPV'er alsook moeder hebben patiënt als psychotisch aangemerkt vanaf augustus 2014. Daarnaast heeft verweerder ook nog aangegeven dat er geen aanwijzingen waren dat de patiënt Haldol weigerde, terwijl moeder hierover meermalen zorgen heeft geuit. Het RTG twijfelt daarom of verweerder zich vanaf eind augustus 2012 wel voldoende persoonlijk op de hoogte heeft gesteld van de actuele ontwikkelingen in het ziektebeeld van patiënt, de signalen omtrent de al dan niet bestaande medicatiebereidheid van patiënt van zowel de Zyprexa als vervolgens de Haldol, juist waar de berichten van de casemanager en SPV'er enerzijds en moeder anderzijds bepaald niet eenduidig waren en de vanwege de mogelijke risico's die daarmee konden samenhangen.

Verweerder had zich moeten (laten) informeren over dergelijke informatie. Bovendien wist hij niet meer wanneer hij patiënt voor het laatst had gezien. Bij verslaglegging hieromtrent dienden de overgelegde (interne) aantekeningen kennelijk als verslagleggingssysteem. Gelet hierop concludeert het RTG dat van een adequaat signaleringsplan, althans duidelijke afspraken wanneer en bij welke omstandigheden verweerder geïnformeerd moest worden omtrent de situatie van patiënt niet gebleken is. Een integraal behandelplan is immers niet overgelegd. Hierop concludeert het RTG dat patiënt niet integraal in beeld was bij verweerder: hij heeft patiënt behalve op 26 september 2012 zelf niet meer gezien en evenmin een andere psychiater ingeschakeld. Verweerder had niet zo op de achtergrond mogen blijven. Het RTG is daarom van oordeel dat verweerder zich te veel afzijdig heeft gehouden binnen het behandelteam; hij heeft zich aldus onvoldoende (kenbaar) vergewist van en (pro)actief uiting

gegeven aan zijn sturende en coördinerende rol binnen het team, als psychiater. Verweerder heeft dus niet voldaan aan zijn zorgplicht. Ook dit klachtonderdeel is naar het oordeel van het RTG gegrond.

In het dictum merkt het RTG op dat een causaal verband tussen het tekortschieten van verweerder en het overlijden van patiënt niet kan worden aangetoond.

Omdat de klachtonderdelen 1 en 3 gegrond worden verklaard, wordt een maatregel opgelegd. Hierbij wordt overwogen dat er geen enkele kritische reflectie op het eigen handelen/nalaten aan de zijde van verweerder naar voren is gekomen, hetgeen het RTG laakbaar acht. Er wordt een berisping opgelegd.

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg ('CTG') gaat uit van de feiten en omstandigheden zoals reeds hierboven zijn geschetst, aangevuld met hetgeen in hoger beroep is vast komen te staan. Bij dit laatste gaat het om een brochure die bij het beroepschrift in het geding is gebracht. Hierin wordt de rol van de psychiater in een wijkteam ('FACT-team') uiteengezet en naar voren gebracht wanneer de patiënt te maken krijgt met een psychiater. Daarnaast zijn bij het beroepschrift ook behandelplannen van 28 oktober 2010, 10 november 2011 en 9 december 2011 overgelegd. Ook is een omschrijving van een verricht psychiatrisch onderzoek van 9 december 2011 in het geding gebracht. Het behandelplan van 28 oktober vermeldt onder meer een diagnose, behandel doelstellingen en een behandelbeleid. Ook in het behandelplan van 11 november 2011 staat (onder meer) een beschrijvende diagnose en een beleid vermeld. Hetzelfde geldt ten aanzien van het onderzoeksverslag van 9 december 2011: hierin wordt onder meer een anamnese, een algemene indruk en conclusie vermeld.

Het RTG heeft het eerste en derde klachtonderdeel, zoals hierboven weergegeven, gegrond bevonden. Het tweede klachtonderdeel is ongegrond bevonden en het niet-ontvankelijkheidsverweer is verworpen. Het beroep betreft de gegrondbevinding van het eerste en derde klachtonderdeel en strekt tot vernietiging van de beslissing in eerste aanleg en ongegrondverklaring van beide klachtonderdelen. Tegen de verwerping van het niet-ontvankelijkheidsverweer is niet gegriefd, zodat dit verweer niet door het CTG wordt beoordeeld. Er is geen incidenteel beroep aan de zijde van klagers met betrekking tot het tweede klachtonderdeel, waardoor ook hieromtrent geen oordeel door het CTG volgt.

Het CTG overweegt dat naar de kern genomen de arts wordt verweten, enerzijds, dat hij heeft nagelaten de eerder gestelde diagnose 'schizofrenie van het paranoïde type' te actualiseren, anderzijds dat hij zich ten onrechte ten opzichte van patiënt afzijdig heeft opgesteld en, in het verlengde daarvan, dat hij onvoldoende adequaat heeft gereageerd op signalen van patiënt omtrent dagbesteding/welbevinden, medicatiebereidheid, terugkerende psychotische

verschijnselen en de behoefte met de arts te spreken. Het CTG herhaalt de algemene overweging over de tuchtrechtelijke toetsing en vult hier aan dat in het geval als het onderhavige moet worden geabstraheerd van de omstandigheid dat patiënt als gevolg van suicide is overleden.

Hierboven is reeds aan de orde gekomen dat de patiënt sinds oktober 2010 bij verweerder in behandeling was. In het FACT-team was verweerder als psychiater eindverantwoordelijk. Als reactie op de door verweerder – pas – in appèl overgelegde behandelplannen en onderzoeksrapport trekken klagers (verweerders) het daadwerkelijk bestaan van deze stukken in twijfel omdat deze niet zijn ondertekend en dat niet te verifiëren is of deze behandelplannen daadwerkelijk in de jaren waarop zij betrekking hebben beschikbaar waren.

Hoewel het CTG met klagers de opvatting deelt dat het opmerkelijk is dat deze behandelplannen en het rapport van psychiatrisch onderzoek eerst in appèl beschikbaar zijn gekomen, zij tamelijk summier zijn en niet eruit blijkt dat patiënt instemt met de behandelplannen, bestaat onvoldoende aanleiding om op grond daarvan te twijfelen aan de 'echtheid' van deze behandelplannen en het verslag van psychiatrisch onderzoek.

Ter zake van het eerste klachtonderdeel overweegt het CTG dat in algemene zin als juist kan worden aanvaard de opvatting dat (periodieke) actualisering van een eerder gemaakte diagnose gewenst is voor zover daar aanleiding toe bestaat. Bij patiënt is in 2003/2004 een diagnose 'schizofrenie van het paranoïde type' vastgesteld. De behandeling bij het FACT-team is in 2008 gestart. Als gezegd is patiënt in oktober 2008 in behandeling bij het FACT-team gekomen. Naar het oordeel van het CTG zijn concrete aanwijzingen dat die behandeldiagnose toen niet (meer) klopte en in zoverre 'geactualiseerd' zou moeten worden, niet gesteld en daarvan is het CTG ook niet gebleken. Dat geldt ook voor het daarop volgende behandelplan van 10 november 2011. Ten slotte het rapport van 9 december 2011: hierin is verweerder op grond van het door hem verrichte psychiatrisch onderzoek tot de conclusie gekomen dat 'tot nu toe' sprake is van 'therapieresistente wanen bij bekende schizofrenie' en heeft hij geschreven dat geen sprake is van suicidaliteit. Het rapport van dat onderzoek geeft onvoldoende aanleiding om aan de juistheid van die conclusie te twijfelen. Op dit punt geldt ook dat geen concrete aanwijzingen zijn gesteld of gebleken waaruit volgt dat die diagnose aan 'actualisering' toe was. Bij dit alles betreft het CTG de omstandigheid dat de beschrijvende diagnoses telkens in essentie stroken met de criteria (DSM-IV) die volgens de Multidisciplinaire richtlijn schizofrenie van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie gelden voor het stellen van de diagnose 'schizofrenie'. Ook gelet op de herziene versie van die richtlijn merkt het CTG op dat het voorspellen van suicide of een poging daartoe erg moeilijk blijkt. Het CTG komt tot de conclusie dat verweerder niet heeft gehandeld in strijd met de zorg die hij had behoren te betrachten ten opzichte van patiënt. Het klachtonderdeel wordt

daarom alsnog afgewezen.

Bij de beoordeling van klachtonderdeel c. wordt vooropgesteld dat blijkens de genoemde brochure in het FACT-team als uitgangspunt gold dat alle patiënten minimaal eenmaal per jaar door de psychiater worden gezien. Dat is bij patiënt ook het geval geweest. Uit de stukken van het dossier blijkt immers dat de arts patiënt, die in oktober 2010 bij het FACT-team in zorg is gekomen, in ieder geval op 9 december 2011 heeft gezien in het kader van het door hem verrichte psychiatrisch onderzoek, alsmede blijkens de overgelegde behandelrapportages op 25 september 2012. Tijdens een geplande bespreking op 16 oktober 2012 met de arts, de ouders van patiënt en de casemanager is patiënt niet verschenen. Ter zitting heeft verweerder – door klagers niet weersproken – verklaard dat de rechtstreekse contacten tussen hem en patiënt beperkt zijn gebleven omdat patiënt deze contacten als te confronterend/stigmatiserend beschouwde, zodat ervoor is gekozen om de contacten veelal te laten verlopen via de casemanager die daartoe voldoende capabel werd geacht. Dat patiënt contacten met de arts veelal uit de weg ging, vindt ook steun in de overgelegde behandelrapportages.

Klagers stellen zich op het standpunt dat, nu 'wij spreken over iemand die aan de vooravond van een suicide stond' toch van de psychiater verwacht mocht worden dat hij kenbaar pogingen had gedaan om bijvoorbeeld een andere psychiater te introduceren waar de patiënt mogelijk wel een goede verstandhouding mee had kunnen opbouwen, en/of een psycholoog. Klagers kunnen daarin volgens het CTG niet worden gevolgd. Hun opvatting miskent dat bij de beoordeling van de vraag of verweerder heeft gehandeld in strijd met de zorg die hij had behoren te betrachten ten opzichte van patiënt, geabstraheerd moet worden van het feit dat patiënt als gevolg van suicide is overleden. Bovendien wordt er in deze opvatting aan voorbijgegaan dat, zoals reeds is overwogen, ondanks de kennis over de risicofactoren er geen instrumenten beschikbaar zijn die suicides of suicidepogingen voorspellen. Volgens verweerder was er geen aanwijzing voor suicidaliteit. Volgens het CTG zijn er tot slot geen concrete aanwijzingen die erop duiden dat de herhaalde weigering van patiënt om met de arts te spreken in diens persoon was gelegen. Uit de behandelrapportages en -verslagen en de toelichting van verweerder kan worden afgeleid dat patiënt hoe dan ook geen contact met een psychiater wenste. Het was makkelijker om patiënt te benaderen via de casemanager. Gelet daarop kunnen klagers niet worden gevolgd in hun van het klachtonderdeel deel uitmakende stelling dat patiënt behoefte had aan gesprekken met een (andere) psychiater en dat verweerder zich dienaangaande ten onrechte afzijdig heeft opgesteld.

De stelling dat verweerder onvoldoende adequaat heeft gereageerd op signalen en informatie van klagers omtrent de medicatiebereidheid van patiënt stemt overeen met het reeds eerdergenoemde tweede klachtonderdeel. Tegen de ongegrondverklaring daarvan door het RTG is door klagers evenwel niet incidenteel opgekomen, zodat dit niet door het CTG wordt

beoordeeld.

De klacht dat verweerder onvoldoende heeft gereageerd op meermalen geuite signalen en informatie van klagers met betrekking tot het ontbreken van actie omtrent dagbesteding en welbevinden van patiënt en de terugkerende psychotische verschijnselen is hier als laatste te bespreken. Het CTG stelt hier voorop dat de rechtstreekse contacten tussen de arts en patiënt beperkt zijn gebleven omdat patiënt deze contacten als te confronterend en stigmatiserend beschouwde, zodat ervoor is gekozen om de contacten veelal te laten verlopen via de casemanager. Blijkens de behandelplannen en het rapport van psychiatrisch onderzoek heeft het stimuleren van een dagbesteding van patiënt en geleidelijke afbouw van de medicatie (afhankelijkheid) deel uitgemaakt van het ingezette behandelbeleid. Uit de overgelegde contactverslagen en behandelrapportages uit de periode van 7 januari 2011 tot en met 29 oktober 2012 kan het CTG niet anders opmaken dan dat aan aspecten van medicatie (afbouw), dagbesteding en welbevinden van patiënt door de casemanager binnen het FACT-team actief aandacht is besteed, dat dit ook regelmatig met de arts, binnen het team en met de ouders is besproken en dat het uiteindelijk met patiënt ook beter leek te gaan. Het CTG heeft ter onderbouwing hiervan verschillende passages geciteerd.

Vanaf 24 augustus 2012 ging het met patiënt weer slechter en kwamen er signalen dat de psychotische belevingen terugkeerden na het afbouwen van de clozapine. In overleg met de arts is het medicijn Zyprexa voorgeschreven, hetgeen patiënt niet wilde, zo blijkt uit het behandelrapport van die datum. Intussen werd de situatie van patiënt met regelmaat besproken in het behandelteam en vond er op 25 september 2012 een gesprek plaats tussen de arts en patiënt waaruit patiënt, zo verklaarde verweerder ter zitting, boos is weggelopen.

Blijkens het verslag van 6 oktober 2012 was patiënt psychotisch en werd de ouders het advies gegeven de crisisdienst in te schakelen als zij het niet zouden aankunnen. In verband met deze situatie werd een tweede SPV'er ingeschakeld, die op 8 oktober 2012 een gesprek heeft gehad met zowel patiënt als met klagers. Intussen hield de casemanager contact met de ouders, en zijn patiënt en zijn ouders uitgenodigd voor een gesprek op 10 oktober 2012 met de arts, tweede SPV'er en casemanager. Blijkens het verslag van die dag waren klagers van mening dat 'het stoppen van de medicatie de verklaring is voor het huidige gedrag van de patiënt'. Hierop heeft verweerder hen uitgelegd waarom hij zijn keuzes heeft gemaakt. Nadien is nog een SPV'er bij patiënt langs geweest. Klagers zijn hierover ook geïnformeerd.

De hiervoor weergegeven feiten en omstandigheden rechtvaardigen, in onderling verband en samenhang beschouwd, naar het oordeel van het CTG niet de conclusie dat de arts zich jegens patiënt te afzijdig heeft opgesteld, onvoldoende adequaat heeft gereageerd op signalen omtrent dagbesteding, welbevinden en de sinds augustus 2008 terugkerende psychotische

verschijnselen. Ook in zoverre moet de conclusie derhalve zijn dat de arts niet heeft gehandeld in strijd met de zorg die hij had behoren te betrachten ten opzichte van patiënt. Ook klachtonderdeel c. faalt daarom.

Het CTG verklaart het hoger beroep gegrond en vernietigt de beslissing van het RTG. De klachtonderdelen a. en c. worden alsnog afgewezen.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 10-11-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2015:297

Zaaknummer: C.2014.454

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Klacht tegen een cardioloog. Klager niet serieus genomen en een diagnose gegeven op basis van een veronderstelling. Informatie verzwegen en geen vervolgspraak gemaakt. Klachten zijn ongegrond. Geen aanwijzing dat klager niet serieus is genomen. Cardiologische onderzoeken ontmoeten geen bedenkingen. De informatie betrof een medisch-technische discussie die bij uitstek tussen vakgenoten dient plaats te vinden. Geen vervolgspraak lijkt vooral verband te houden met een samenloop van administratieve onvolkomenheden. Niet dusdanig ernstig dat deze een tuchtrechtelijke maatregel rechtvaardigt. Klacht afgewezen.

Klager, geboren in 1948, is door zijn huisarts doorverwezen voor onderzoek met de vraag of hij een hartinfarct had doorgemaakt. Verweerster heeft klager gezien en er zijn diverse onderzoeken verricht. Verweerster heeft geen goede verklaring kunnen vinden voor de klachten en vervolgens een stress-echocardiografie voorgesteld. Klager voelde hier niets voor, waarna verweerster als alternatief een CT-angio van de kransslagaderen heeft laten verrichten. De test is beoordeeld door een cardioloog en een radioloog. Zij hebben de test verschillend beoordeeld. Verweerster heeft toen zelf de CT-angiogram beoordeeld en zij deelde de conclusie van de cardioloog en heeft klager geprobeerd gerust te stellen. Zij heeft toen geen melding gemaakt van een discrepantie tussen de bevindingen van de cardioloog en de radioloog. Verweerster heeft een hartkatheterisatie voorgesteld en deze is ook verricht. Klager is niet opgeroepen om de uitslag hiervan te bespreken.

Naar aanleiding van een klachtenbrief heeft verweerster met klager gesproken, nadat zij kort hiervoor contact had gehad met een collega-longarts. Deze adviseerde een follow-up CT-scan. Dit heeft verweerster besproken met klager en ook het resultaat van de hartkatheterisatie. Hierna is de behandeling door een andere dokter overgenomen en heeft klager een aantal behandelingen ondergaan. De klachten zijn sindsdien vrijwel geheel verdwenen.

Verweerster wordt verweten dat zij klager niet serieus heeft genomen en dat zij een diagnose heeft gesteld op basis van een veronderstelling. Daarnaast verwijt klager verweerster dat zij informatie voor hem heeft verzwegen, vooral de bevindingen van de radioloog na het CT-angiogram, terwijl pas uit producties bij verweer bleek van de naam van de longarts en het moment waarop deze door verweerster is geraadpleegd. Ook wordt verweerster verweten dat er geen vervolgspraak is gemaakt na de hartkatheterisatie ondanks klagers verzoek daartoe. Ten slotte is er de klacht dat er door het college ten onrechte zonder motivering langer uitstel is verleend voor verweer, terwijl aanvankelijk niet werd voldaan aan klagers verzoek om schriftelijk de gegevens van de gemachtigde van verweerster te verschaffen. Bij de laatste klacht stelt het college voorop dat procedurele beslissingen van het college verweerder niet kunnen worden aangerekend.

De cardiologische onderzoeken die verweerster heeft laten verrichten ontmoeten bij het college geen bedenkingen. Verweerster heeft in redelijkheid kunnen menen dat de onderzoeken tot dat moment geen aanwijzing gaven voor ernstig hartlijden. Desondanks is er daarna een vervolgonderzoek in gang gezet dat geen nieuwe gezichtspunten opleverde. Er is volgens het college dan ook geen aanwijzing dat klager door verweerster niet serieus is genomen. Integendeel, het doen van een vervolgonderzoek wijst er juist op dat de klachten wel degelijk serieus zijn genomen door verweerster. Het verwijt dat verweerster klager meteen had moeten vertellen van de afwijkende opinie van de radioloog wordt verworpen. Het staat volgens het college vast dat verweerster beide opinies heeft gewogen en beoordeeld aan de hand van zelfstandig onderzoek waarna bleek dat zij de mening van de cardioloog deelde. Desondanks heeft zij toch rekening gehouden met de in haar mening niet doorslaggevende mening van de radioloog door nader onderzoek in de vorm van een hartkatheterisatie af te spreken. Daarnaast hoefde verweerster klager niet te vertellen over de discrepantie tussen de standpunten van de cardioloog en de radioloog omdat dit een medisch-technische discussie betrof die bij uitstek onder vakgenoten diende plaats te vinden en zij niet aan het andersluidende standpunt van de radioloog voorbij is gegaan.

Volgens het college is het te betreuren dat klager niet is opgeroepen voor een gesprek na de hartkatheterisatie. Dit lijkt verband te houden met een samenloop van administratieve onvolkomenheden, maar dit acht het college niet dusdanig ernstig dat dit een tuchtrechtelijke maatregel rechtvaardigt. Dat klager niet direct al heeft gehoord van enkele specifieke noduli in de longen en een granuloom in de middelkwab, acht het college slordig nu de arts wist van de voorgeschiedenis van klager met een larynxtumor. Later is er wel over gesproken en hieruit kwamen geen aanwijzingen dat een direct vervolgonderzoek en ingrijpen vereist waren. Dit had naar het oordeel van het college beter gekund maar het is niet van dien aard dat een tuchtrechtelijke maatregel op zijn plaats is. De klacht wordt dan ook in al zijn onderdelen als

ongegronnd afgewezen.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 10-11-2015

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2015:142

Zaaknummer: 2014-276

Wetsartikelen: 47 lid 1 wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

WMCZ: enquêteverzoek patiëntenraad afgewezen. Impasse in medezeggenschap mede door patiëntenraad veroorzaakt, geen wanbeleid zorginstelling.

De onderhavige zaak betreft een enquêteverzoek van Stichting Zorgbelang Gelderland (hierna: 'Zorgbelang') naar vermeend wanbeleid bij Stichting Sint Maartenskliniek (hierna: 'SMK') ten gevolge waarvan de medezeggenschap van de Patiëntenadviesraad (hierna: 'PAR') in een impasse is geraakt.

Een conflict tussen SMK en de PAR is begonnen naar aanleiding van een brief van 11 februari 2014 ten aanzien van een wijziging van artikel 3.1 onder f van het Informatieprotocol. De PAR heeft op een dusdanige wijze op deze brief gereageerd dat hij een juridisering van een verschil van inzicht in de hand heeft gewerkt, waardoor uiteindelijk een onwerkbaar situatie is ontstaan. De houding van SMK is hieraan mede debet geweest; in de periode voordat het vonnis in kort geding werd gewezen, heeft SMK stekken laten vallen. In het bijzonder heeft SMK, mogelijk onbedoeld, ten minste de suggestie gewekt het in 2.3 genoemde reglement eenzijdig te willen wijzigen en heeft zij die indruk niet voortvarend (want pas op 9 juli 2014 op ondubbelzinnige wijze) weggenomen toen de PAR daartegen bezwaar maakte.

De Ondernemingskamer oordeelt dat het disfunctioneren van de medezeggenschap in dit geval geen gegronde reden oplevert om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van SMK te twijfelen. Daarbij neemt de Ondernemingskamer in aanmerking hetgeen zich in de verhouding tussen SMK en de PAR heeft voorgedaan in de periode nadat genoemd vonnis is gewezen. De raad van bestuur heeft de PAR van informatie voorzien en er zijn adviezen gevraagd en uitgebracht ten aanzien van tal van onderwerpen. Hoewel dit er op het eerste gezicht op duidde dat, zoals ook Zorgbelang naar voren heeft gebracht, de medezeggenschap werd vlot getrokken, bleef de PAR klagen over een gebrek aan informatie. Op verzoeken van de raad van bestuur om hierover nader van gedachten te wisselen en duidelijk te maken op welke punten de PAR nog informatie behoefde, heeft de PAR niet concreet gereageerd. Opvallend is voorts de afwezigheid van een reactie van de PAR op voorstellen van de raad van

bestuur om een procedure bij de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (hierna: LCvV) te volgen – de in de wet aangewezen weg bij geschillen waarnaar in artikel 10 lid 1 WMCZ wordt verwezen – of een mediator in te schakelen teneinde met elkaar in gesprek te raken en de samenwerking voor de toekomst gestalte te geven. Mede gezien de brief van Zorgbelang van 3 februari 2015 waarin de PAR wordt opgeroepen de opdracht van de voorzieningenrechter (GZR 2015-0283) serieus te nemen, is de consequent weigerachtige opstelling van de PAR, waarvoor hij geen afdoende verklaring heeft gegeven, onbegrijpelijk. De conclusie is dat de PAR onwelwillend is om een bijdrage te leveren aan een werkbare relatie. Dat de medezeggenschap is gestagneerd, is naar het oordeel van de Ondernemingskamer dan ook in overwegende mate te wijten aan de onwrikbare houding van (de voorzitter van) de PAR. Onder voormelde omstandigheden, in het bijzonder de initiatieven van de raad van bestuur om afspraken over de wijze van samenwerking te maken – waar een goede en effectieve uitvoering van medezeggenschap mee valt en staat – kan die stagnatie niet leiden tot het oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van SMK te twijfelen. Daar komt bij dat de PAR dient te beseffen dat hij gebonden is aan het wettelijke kader van de WMCZ en dat hij niet wegens zijn recht om ook ongevraagd advies uit te brengen een ongelimiteerd recht op informatie heeft, zoals hij lijkt te suggereren. De Ondernemingskamer is samenvattend van oordeel dat zolang SMK bereid is om de samenwerking met de PAR vorm te geven, de LCvV of een mediator in te schakelen en de PAR dit alles weigert, er geen gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van SMK te twijfelen. Het enkele feit van een – door alle partijen erkende – ‘impasse’ in de medezeggenschap is hiertoe in dit geval onvoldoende.

De PAR heeft nog aangevoerd dat de weigering van SMK om de kosten van rechtsbijstand van de PAR te betalen een gegronde reden oplevert om aan een juist beleid van SMK te twijfelen. In het midden latend of er een wettelijke grondslag is op basis waarvan de PAR zijn (verdere) kosten van rechtsbijstand vergoed kan krijgen, overweegt de Ondernemingskamer dat een belangrijk deel van de door de PAR gemaakte kosten van rechtsbijstand een gevolg lijkt te zijn van de weigering van de PAR om het geschil met SMK op een constructieve wijze op te lossen. De conclusie uit de voorgaande overwegingen luidt dat de verzoeken van Zorgbelang en de PAR zullen worden afgewezen. Het primair door SMK ingenomen standpunt dat Zorgbelang niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar verzoek, behoeft gelet hierop geen nadere bespreking. De Ondernemingskamer ziet in dit geval geen aanleiding om een proceskostenveroordeling achterwege te laten. De Ondernemingskamer wijst er in dit verband op dat in de WMCZ en in de wettelijke regeling van het enquêterecht een expliciete bepaling ontbreekt die in de weg staat aan veroordeling van Zorgbelang als houder van het enquêterecht in de proceskosten. Zorgbelang, in het ongelijk gesteld, zal worden veroordeeld in de proceskosten van SMK, te vermeerderen met rente en nakosten en – eventueel – kosten

van het betekeningsexploit, te vermeerderen met de wettelijke rente, een en ander zoals hierna te melden. Voor een veroordeling in verdere executiekosten ziet de Ondernemingskamer geen grond.

mr. dr. G.W. van der Voet

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2660

Zaaknummer: 200.161.786/01

Advocaten: E.L. Pasma, A.E. van den Heuvel, K. Mous, T. van Malssen, R.C. de Mol en M.H.J. van Rest

Wetsartikelen: 2:345 BW en WMCZ

RECHTSPRAAK

Zilveren Kruis/NZa

Voorlopige voorziening. Bestuurlijk rechtsoordeel van de NZa over modelpolis 2016 niet in lijn met relevante wet- en regelgeving. Zorgverzekeraar mag handelen alsof hij beschikt over een rechtsoordeel van de NZa dat de modelovereenkomst in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen.

Zilveren Kruis Achmea N.V. ('Zilveren Kruis') heeft op grond van artikel 25 Zorgverzekeringswet haar modelzorgverzekeringsovereenkomst 2016 overgelegd aan de NZa. In die modelovereenkomst is onder meer opgenomen dat hoortoestellen, oorstukjes en tinnitusmaskeerders tegen oorsuizen in bruikleen worden verstrekt en dat verzekerden voor deze hulpmiddelen een eigen bijdrage van 25 procent van het aanschafbedrag zijn verschuldigd. Zilveren Kruis heeft de NZa hierbij om een bestuurlijk rechtsoordeel gevraagd over deze modelovereenkomst. De NZa heeft geoordeeld dat ingeval van bruikleen geen sprake is van aanschafkosten, zodat de verzekerde ook geen wettelijke eigen bijdrage van 25 procent hoeft te betalen.

Zilveren Kruis heeft bezwaar gemaakt tegen dit oordeel en de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen die inhoudt dat het oordeel van de NZa wordt geschorst en dat Zilveren Kruis mag handelen alsof zij beschikte over een rechtsoordeel van de NZa dat de modelovereenkomst in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat het rechtsoordeel wordt aangemerkt als een op zichzelf staande publieke rechtshandeling die bij de bevoegde rechter kan worden aangevochten, omdat niet kan worden geoordeeld dat het rechtsoordeel vooruitloopt op een ten aanzien van Zilveren Kruis te verwachten of door haar uit te lokken besluit tot toepassing van de wettelijke regeling waarop het rechtsoordeel ziet, waartegen in rechte kan worden opgekomen zonder dat sprake is van een voor Zilveren Kruis onevenredig belastende weg naar de rechter. De redenen daarvoor zijn de gevolgen voor de vereveningsbijdrage en mogelijke schadeclaims van verzekeringsplichtigen indien Zilveren Kruis ten onrechte een verzekering als zorgverzekering aanbiedt.

De voorzieningenrechter overweegt vervolgens dat in de relevante wet- en regelgeving geen onderscheid wordt gemaakt tussen het verstrekken van hulpmiddelen in eigendom of bruikleen. Voorts wordt ook op andere terreinen van zorg aangenomen dat bij de verstrekking van een voorziening in bruikleen een eigen bijdrage kan zijn verschuldigd. De voorzieningenrechter oordeelt dat het rechtsoordeel derhalve niet in overeenstemming is met de relevante wet- en regelgeving.

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om schorsing toe en bepaalt dat Zilveren Kruis mag handelen alsof zij beschikt over een rechtsoordeel van de NZa dat de modelovereenkomst in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen.

mr. drs. B.A. van Schelven

Instantie: College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum uitspraak: 11-11-2015

ECLI: ECLI:NL:CBB:2015:358

Zaaknummer: 15/803

Advocaten: B. Megens, T.R.M. van Helmond, H.J. Breeman, R.W. Veldhuis en M.A.M. Verduijn

Wetsartikelen: 11 lid 3 Zorgverzekeringswet, 2.16c sub c Besluit zorgverzekering, 2.33 lid Regeling zorgverzekering en 25 Zorgverzekeringswet

RECHTSPRAAK

Careyn/Zilveren Kruis

Zorgaanbieders achten voorwaarden uit inkoopdocument voor pilot wijkverpleging onrechtmatig. Voorzieningenrechter oordeelt dat sprake is van rechtsverwerking zijdens zorgaanbieders, omdat zij niet eerder bezwaar hebben gemaakt bij zorgverzekeraar. Zorgaanbieders hebben daarmee niet de proactieve houding aangenomen die van hen mag worden verwacht.

Zilveren Kruis Zorgverzekeringen N.V. ('Zilveren Kruis') heeft een pilot aangekondigd voor de inkoop van wijkverpleging, in welk kader zij op 22 mei 2015 een inkoopdocument heeft gepubliceerd. Zilveren Kruis heeft in dat inkoopdocument onder meer opgenomen dat de inkoopprocedure geen aanbestedingsprocedure is en dat de redelijkheid en billijkheid niet wordt ingevuld door de aanbestedingsregels en -beginselen.

Aveant B.V., Stichting Bartholomeus Gasthuis en Stichting Woon-Zorgcentra (tezamen: 'Careyn') hebben diverse vragen gesteld over de inkoopprocedure, die zijn beantwoord in de eerste en tweede nota van inlichtingen. Op 11 juni 2015 heeft Careyn aan Zilveren Kruis diverse bezwaren over de inkoopprocedure kenbaar gemaakt. Zilveren Kruis heeft daar bij brief van 22 juni 2015 op gereageerd. Careyn heeft vervolgens op 3 juli 2015 in de inkoopprocedure een aanbieding ingediend.

Zilveren Kruis heeft Careyn bij brief van 11 augustus op de hoogte gesteld van de voorgenomen beslissing tot het sluiten van een overeenkomst voor een aantal percelen. Daarbij heeft Zilveren Kruis meegedeeld dat voor het maken van bezwaar tegen deze voorgenomen beslissing een (verval)termijn van twintig dagen geldt voor het starten van een kort geding. Careyn heeft Zilveren Kruis binnen die termijn in rechte betrokken.

De voorzieningenrechter oordeelt als eerste over het verweer van Zilveren Kruis dat sprake is van rechtsverwerking zijdens Careyn ten aanzien van de thans door haar ter discussie gestelde voorwaarden van de inkoopprocedure. De voorzieningenrechter stelt daarbij voorop dat van een adequaat handelende zorgaanbieder mag worden verwacht dat hij zich proactief opstelt

bij het naar voren brengen van bezwaren in het kader van een inkoopprocedure als de onderhavige. Dat is ook aangegeven in het inkoopdocument.

De voorzieningenrechter oordeelt dat Careyn tijdens de inkoopprocedure op geen enkel moment bij Zilveren Kruis bezwaar heeft gemaakt tegen de onderdelen van de pilot die zij thans in dit geding aan de orde stelt – niet in de periode waarin zij vragen kon stellen en niet daarna. Deze onderdelen komen niet in de brief van 11 juni aan de orde. Ook de vragen die Careyn in de eerste en tweede ronde heeft gesteld, kunnen niet als bezwaren worden aangemerkt. Voorts heeft Careyn niet vóór het verlopen van de inschrijvingstermijn een kort geding aanhangig gemaakt. Careyn heeft met het indienen van haar aanbieding onvoorwaardelijk ingestemd met alle voorwaarden die zijn genoemd in het inkoopdocument. Careyn heeft vervolgens gewacht met het starten van deze procedure totdat zij op de hoogte is gesteld van de voorlopige beslissing van Zilveren Kruis. Hiermee heeft Careyn niet de proactieve houding aangenomen die van haar mag worden verwacht. De voorzieningenrechter oordeelt dat Careyn derhalve heeft gehandeld op een wijze die van dien aard is dat het geldend maken van haar vorderingsrecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De voorzieningenrechter wijst het gevorderde af.

mr. drs. B.A. van Schelven

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:12963

Zaaknummer: C/09/495266 KG ZA 15/1325

Advocaten: J.J. Rijken en T.R.M. van Helmond

Wetsartikelen: 6:162 BW

ANNOTATIE

Een niet te onderkennen gebrek, een annotatie bij Rechtbank Rotterdam 19 augustus 2015.

mr. dr. R.P. Wijne

1. Inleiding

De rechtspraak laat geen eenduidig beeld zien als het gaat om (de redelijkheid van) de toerekening van de tekortkoming aan de hulpverlener op grond van artikel 6:77 BW. Daar waar toerekening onredelijk wordt geoordeeld, speelt het argument van het (voor de deskundige gebruiker) niet te onderkennen gebrek van de zaak veelal een doorslaggevende rol (Rechtbank 's-Hertogenbosch 21 juli 2010, *L&S* 2011, 125; Rechtbank Arnhem 28 november 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY6606; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 15 januari 2014, *JA* 2014, 50, m.nt. R.P. Wijne. Zie ook Rechtbank 's-Hertogenbosch 15 juni 2005, *JBP* 2005, 75, m.nt. J.S. Kortmann in welke zaak een beroep op artikel 6:77 BW door de rechtbank werd verworpen gezien het feit dat de patiënten zelf voor de zaak (Implanon applicator) hadden gekozen, maar waarin de rechtbank tevens overwoog dat gesteld noch gebleken was dat de artsen als deskundige een eventueel gebrek aan de applicator hadden kunnen ontdekken). Een onderscheid tussen subjectieve onbekendheid (onbekend met het gebrek bij deze hulpverlener) en objectieve onbekendheid (het gebrek was niet te onderkennen) lijkt daarbij geen duidelijke (afgebakende) rol te spelen.

Ook in de kwestie van de MOM-heupprothesen kwam de onbekendheid van het gebrek aan de orde. De Rechtbank Rotterdam wijdde enkele overwegingen aan de redelijkheid van de toerekening krachtens artikel 6:77 BW en betrok daarbij – met inachtneming van wat lijkt op objectieve onbekendheid met het gebrek van de heupprothese bij de groep hulpverleners – zowel de aard van de verbintenis als de maatschappelijke opvattingen en overige omstandigheden van het geval. Dit leidde tot het oordeel dat toerekening onredelijk zou zijn, zo de prothese ongeschikt zou zijn bevonden. Dit laatste stond naar het oordeel van de rechtbank namelijk niet vast.

Vreemd is dit oordeel niet: de wetgever heeft de mogelijkheid om de producent (in de eerste

plaats) aansprakelijk te houden opengelaten, indien deze een zaak in het verkeer heeft gebracht met een 'ook voor de deskundige gebruikers niet te onderkennen gebrek' (Parl. Gesch. Boek 6, p. 271-272). De achtergrond van deze zinsnede was gelegen in de implementatie van de Europese richtlijn inzake productenaansprakelijkheid en de vraag naar de invloed die de aansprakelijkheid van de producent zou moeten hebben op de aansprakelijkheid van anderen die met een gebrekkig product van doen konden hebben; de wetgever wilde een overlap van verschillende aansprakelijkheden met betrekking tot een ongeschikte roerende zaak vermijden. Overlap met de aansprakelijkheid van de producent bleek echter mogelijk, omdat (bijvoorbeeld) medicijnen, protheses, operatiemateriaal, bloed en lichaamsmateriaal – zowel 'roerende zaak' als 'product' – bij gebleken onveiligheid – en dus zowel 'ongeschikt' als 'gebrekkig' (zie thans artikel 6:186 BW) – niet alleen onder de reikwijdte van artikel 6:77 BW vielen, maar ook onder de reikwijdte van de wettelijke bepalingen inzake productaansprakelijkheid (Parl. Gesch. Boek 6, p. 270-271. Zie ook *Kamerstukken II 1989/90, 21561, 3 (MvT)*).

Toch blijft de vraag overeind hoe de kennis van het gebrek of de afwezigheid ervan nu moet worden begrepen. Is het niet zo dat als de hulpverlener weet heeft van een gebrek en de schadelijkheid ervan en desondanks de zaak gebruikt, hij een daardoor ontstane tekortkoming toegerekend krijgt krachtens schuld? Is het dan logischerwijs niet ook zo dat de afwezigheid van kennis van het gebrek en de schadelijkheid geen rol mag en hoeft te spelen bij de redelijkheid van de toerekening krachtens artikel 6:77 BW, maar dat daaraan andere factoren ten grondslag moeten liggen? Wat is anders de verhouding tot de toerekening krachtens de wet als het schuldelement 'met kennis' ook bij de toerekening krachtens artikel 6:77 BW wordt betrokken (in de zin van afwezigheid van kennis leidt tot afwijzen toerekening)? Of dient artikel 6:77 BW zo te worden gelezen dat subjectieve onbekendheid van het gebrek – dus kennis bij *deze* hulpverlener – niet aan toerekening van de tekortkoming in de weg hoeft te staan, maar dat dit wel geldt als sprake is van objectieve onbekendheid – niemand kon het gebrek met zijn schadelijke gevolgen kennen?

Beantwoording van deze vragen vereist (dus) een nadere beschouwing van het element 'niet te onderkennen gebrek' bij een oordeel over de (on)redelijkheid van die toerekening. Bij de beschouwing maak ik onderscheid naar de oorzaak van de afwezigheid van kennis en betrek ik de regels van consumentenkoop, kwalitatieve aansprakelijkheid en productenaansprakelijkheid. Uitgangspunt is steeds dat een producent een zaak in het verkeer heeft gebracht dat behept is met een gebrek en welke zaak bij het gebruik ervan door de hulpverlener schade heeft veroorzaakt bij de patiënt.

2. Beschouwing 'niet te onderkennen gebrek'

2.1 Subjectieve onbekendheid van het gebrek

De afwezigheid van kennis kan zijn gelegen in de omstandigheid dat de aangesproken hulpverlener de literatuur op zijn vakgebied niet heeft bijgehouden en voorafgaand aan het gebruik van de desbetreffende zaak heeft nagelaten onderzoek te doen naar de op dat moment (wereldwijd) gedocumenteerde problemen over die zaak. Zo hij zich wel op de hoogte had gehouden, dan had de hulpverlener *kennis kunnen hebben* van mogelijke gebreken van de zaak; het betreft dus een situatie van wat wordt genoemd '*subjectieve onbekendheid*'. Bovendien had hij die *kennis moeten hebben*, want van een goed hulpverlener wordt nu eenmaal verlangd dat hij zijn literatuur bijhoudt en onderzoek doet naar de zaak, de prothese bijvoorbeeld, die hij bij de patiënt wil gebruiken. Een tekortkoming door het gebruik van de gebrekkige zaak komt dan krachtens schuld voor rekening van de hulpverlener (art. 6:74 BW jo. 6:75 BW). Van schuld van de hulpverlener is immers sprake, indien de hulpverlener in kwestie – naar de objectieve maatstaven van de redelijk bekwaam en redelijk handelend hulpverlener – anders had kunnen en moeten handelen (Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012, nr. 332-344).

Voor een voorbeeld van een oordeel in die zin wordt gewezen op een oordeel van de Rechtbank Arnhem inzake het gebruik van het geneesmiddel Mesalazine bij een patiënt die als gevolg daarvan een nierfunctiestoornis ontwikkelde (Rechtbank Arnhem 17 mei 2006, 123017 / HA ZA 05-179 (niet gepubliceerd). De rechtbank nam in het onderhavige geval overigens niet aan dat de arts meer had moeten weten dan hij wist). Zou de hulpverlener bij raadpleging van literatuur hebben geweten dat het langdurige gebruik tot nierfunctiestoornissen kon leiden of had hij dat redelijkerwijs moeten weten, maar bleef hij desondanks de patiënt het medicijn verstrekken, dan zou dit een tekortkoming opleveren die hem krachtens schuld wordt toegerekend, aldus de rechtbank. Een ander voorbeeld betreft een arrest van het Gerechtshof Amsterdam inzake het gebruik van het antibioticum Neomycine dat doofheid bij een 4-jarige had veroorzaakt (Gerechtshof Amsterdam 18 december 1997, VR 1998, 169). Het hof betrok de bekende kelderluikcriteria in zijn oordeel over hetgeen van een goed hulpverlener verlangd had mogen worden (HR 5 november 1965, NJ 1966/136, m.nt. G.J. Scholten). Uit de stellingen van partijen, de geraadpleegde deskundigen en de medische literatuur leidde het hof vervolgens af dat de hulpverlener de kans dat het middel in het bloed terecht zou komen niet verwaarloosbaar klein mocht achten, dat hij de ernstige gevolgen als dat zou gebeuren kende, en dat voorzorgsmaatregelen, ofschoon ongebruikelijk en kostbaar, mogelijk waren geweest. Er was daarom sprake van een krachtens schuld toerekenbare tekortkoming, aldus het hof. Een derde voorbeeld betreft het gebruik van het onveilig geachte bloedproduct Armour Factorate bij een HIV-patiënt. Uit het arrest van het Gerechtshof Leeuwarden valt op te maken dat, zo het ziekenhuis kennis droeg van de onveiligheid van het

bloedproduct, maar het bloedproduct desalniettemin gebruikte, het ziekenhuis zich niet als goed hulpverlener had gedragen, hetgeen een tekortkoming impliceert die krachtens schuld wordt toegerekend (Gerechtshof Leeuwarden 28 augustus 2002, ECLI:NL:GHLEE:2002:AF5968, r.o. 15. Zie voor de procedure in cassatie HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6459).

Dat enkel subjectieve onbekendheid niet aan aansprakelijkheid in de weg staat, geldt evenzeer bij de contractuele aansprakelijkheid van de verkoper die een gebrekkige zaak aan een consument heeft verkocht (art. 7:24 BW). In artikel 7:24 BW is immers bepaald dat indien op grond van een consumentenkoop een zaak is afgeleverd die niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten, de koper jegens de verkoper recht heeft op schadevergoeding. Uitgangspunt is dat de verkoper jegens de koper heeft in te staan voor de deugdelijkheid van de zaak, ook al was hijzelf met een gebrek niet bekend (Parl. Gesch. Boek 7, p. 17-18, Zie ook Asser/Hijma 7-1* 2013/72).

In dit verband is van belang op te merken dat mij twee zaken bekend zijn waarin de rechter ervoor koos om de prothese aan te merken als afgeleverde (gekochte) zaak. De eerste zaak betreft een oordeel van de Rechtbank Maastricht (Rechtbank Maastricht 15 februari 1996, te kennen uit HR 28 mei 1999, *NJ* 1999/614). De rechtbank stelde voorop dat een hulpverlener die zaken verschaft moet instaan voor de deugdelijkheid ervan. Is de verschaft zaak niet deugdelijk en valt dit de hulpverlener toe te rekenen, dan is de hulpverlener aansprakelijk. De rechtbank vervolgde met het oordeel dat de borstprothesen ondeugdelijk waren 'omdat zij lekten'. De niet onderbouwde stelling dat de tekortkoming niet kon worden toegerekend werd verworpen, waarbij mede acht werd geslagen op het feit dat de hulpverlener verzekerd was, de hulpverlener zelf had moeten achterhalen wat er nu precies was gebeurd en niet aannemelijk was geworden dat de patiënt voldoende verstand van zaken had om een afgewogen keuze te maken omtrent de soort prothese en de hoogte van de risico's met betrekking tot het gebruik van de verschillende soorten prothesen. Een tweede zaak lag ter beoordeling voor aan de Rechtbank Amsterdam (Rechtbank Amsterdam 11 juli 2007, *JA* 2007, 145). Ook hier was een lekkende borstprothese de oorzaak van de schade en oordeelde de rechtbank dat artikel 6:74 BW van toepassing was, omdat het om een geleverde zaak ging. In beginsel geldt daarom dat de hulpverlener heeft in te staan voor de deugdelijkheid van de prothese, aldus de rechtbank. Indien de borstprothese lekt en derhalve ondeugdelijk is en de ondeugdelijkheid aan de hulpverlener is toe te rekenen, is de hulpverlener aansprakelijk, zo vervolgde zij. Het eindoordeel was dat de hulpverlener in kwestie aansprakelijk was, omdat vaststond dat de borstprothese lekte en er geen verweer was gevoerd ten aanzien van de toerekenbaarheid.

Ook wat de buitencontractuele kwalitatieve aansprakelijkheid van de bezitter voor een gebrekkige roerende zaak betreft, is duidelijk dat subjectieve onbekendheid niet aan

aansprakelijkheid in de weg staat. Wel zij daarbij opgemerkt dat onbekendheid bij deze vorm van aansprakelijkheid niets van doen heeft met toerekening, maar wordt betrokken in de vraag of de zaak gebrekkig is en dus een van de contractuele aansprakelijkheden afwijkende invalshoek kent. Hoewel het bij de aansprakelijkheidsvraag om de toestand van de desbetreffende zaak gaat en niet om een normschending als bedoeld in artikel 6:162 BW, komt namelijk onder bepaalde omstandigheden de norm om de gebrekkigheid te beoordelen overeen met de norm ter vaststelling van de zorgvuldigheid die van diezelfde bezitter op grond van artikel 6:162 BW kan worden verlangd. Dit speelt bijvoorbeeld bij zaken waarbij menselijk gedrag de gebrekkigheid van een zaak kan wegnemen door middel van een waarschuwing. Vaak worden dan ook de kelderluikcriteria gehanteerd om de gebrekkigheid vast te stellen (HR 5 november 1965, *NJ* 1966/136, m.nt. G.J. Scholten. Zie uitvoeriger Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/218; 236. Zie tevens HR 17 december 2010, *NJ* 2012/155, m.nt. T. Hartlief, r.o. 4.4.3). Betrokken worden factoren als de aard en functie van de zaak, de fysieke toestand van de zaak ten tijde van de verwezenlijking van het gevaar en het van de zaak te verwachten gebruik door derden, de grootte van de kans op verwezenlijking van het aan de zaak verbonden gevaar en de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen. Subjectieve onbekendheid van het gebrek dat aan de zaak kleeft, speelt daarbij echter geen rol.

Kortom, subjectieve onbekendheid bij de hulpverlener staat niet aan toerekening in de weg, zo volgt uit het voorgaande. Sterker nog, artikel 6:77 BW komt in de hiervoor geschetste gevallen niet in beeld, want de omstandigheid dat de hulpverlener door zijn eigen nalatigheid geen kennis droeg van het gebrek, impliceert dat de tekortkoming door zijn schuld heeft kunnen ontstaan. Kwade opzet is hiervoor overigens niet vereist. Analyse van de andere twee leerstukken bevestigt deze regel.

2.2 Objectieve onbekendheid van het gebrek

De afwezigheid van kennis kan ook gelegen zijn in de omstandigheid dat de hulpverlener weliswaar als goed hulpverlener kennis heeft genomen van de literatuur die hij had moeten lezen, maar dat daarin (nog) geen gewag is gemaakt van problemen bij het gebruik van de zaak. Er is sprake van wat wordt genoemd '*objectieve onbekendheid*' bij de groep van hulpverleners die de zaak in gebruik hebben genomen. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen als er nog geen eerdere schadegevallen gemeld waren of de eerste schadegevallen bij de producent zijn gemeld, maar nog onderzocht moet worden of het daadwerkelijk om een gebrek gaat en berichtgeving daaromtrent de hulpverleners die het aangaat nog niet heeft kunnen bereiken; zij hebben daar dus *redelijkerwijs geen kennis van kunnen nemen*. De hulpverlener treft geen schuld, maar wel dient zich de vraag aan of de hulpverlener een tekortkoming door het gebruik van een – wat later blijkt – ongeschikte hulpzaak op grond van

artikel 6:77 BW toegerekend moet krijgen. Meer in het bijzonder rijst de vraag of de hulpverlener zich op de onredelijkheid van de toerekening kan beroepen en op de aansprakelijkheid van de producent kan wijzen, ervan uitgaande dat de producent het gebrek (inmiddels) moest kennen of kende.

Een vaste 'regel' dienaangaande lijkt hier te ontbreken en daarom wordt bekeken welke regel de wetgever heeft bedacht als een verkoper dan wel een bezitter van een roerende zaak geconfronteerd wordt met een hem onbekend gebrek, dat inmiddels wel bij de producent bekend is. In geval van subjectieve onbekendheid leverde deze vergelijking een zelfde visie op en de vraag is of diezelfde vergelijking ook in geval van objectieve onbekendheid uitkomst biedt.

Wat direct opvalt, is dat artikel 7:24 tweede lid BW bepaalt dat de verkoper voor een veiligheidsgebrek – en dus niet voor een ander type gebrek – waarvoor de producent aansprakelijk is, zelf niet aansprakelijk is, tenzij ook het veiligheidsgebrek de verkoper bekend was of hem bekend had moeten zijn. Hetzelfde geldt als de verkoper een garantie heeft gegeven of als het zaakschade betreft die door de producent niet hoeft te worden vergoed gezien de in de regeling van de risicoaansprakelijkheid van de producent vastgestelde franchise. Een en ander komt erop neer dat de aansprakelijkheid van de verkoper bij samenloop met de regeling van de risicoaansprakelijkheid van de producent in de richting van de producent wordt gekanaliseerd; de *verkoper wordt* in beginsel van aansprakelijkheid ontheven en de koper moet zich rechtstreeks tot de *producent* van de zaak wenden. Dit stelsel berust op een gezamenlijke beoordeling van de rechtsposities van de drie betrokkenen: verkoper, producent en koper (zie ook Asser/Hijma 7-1* 2013/444). Rechtvaardiging voor kanalisatie wordt gevonden in de omstandigheid dat een detaillist doorgaans zaken zal hebben afgenomen van een producent en doorgaans niet bekend zal zijn met mogelijke gebreken. De producent is ontegenzeggelijk de eindverantwoordelijke. Tot slot verliest de koper weliswaar de verkoper als aanspreekpunt, maar hij heeft een alternatief aanspreekpunt: de producent (zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 70 en Asser/Hijma 7-1* 2013/444).

Een zelfde kanalisatie naar de producent in geval van een veiligheidsgebrek waarvoor de producent aansprakelijk is, is terug te vinden in de regel ter zake de buitencontractuele kwalitatieve aansprakelijkheid van de bezitter. Artikel 6:173 tweede lid BW bepaalt dat voor een veiligheidsgebrek waarvoor de producent aansprakelijk is, de bezitter niet aansprakelijk is. Deze regel kent uitzondering als aannemelijk is geworden dat het gebrek is ontstaan nadat het in het verkeer is gebracht of dat het gebrek op een later tijdstip is ontstaan of als het zaakschade betreft waarvoor geen vergoeding mogelijk is vanwege de franchise. Rechtvaardiging voor kanalisatie wordt ook in dit geval gezocht in de aanwezigheid van een producent op wie verhaal kan worden gehaald. Uit de parlementaire geschiedenis van artikel

6:173 BW blijkt overigens dat een en ander niet zonder slag of stoot is gegaan en dat in dat kader geworsteld is met de vraag hoever de aansprakelijkheid van een particuliere bezitter moest gaan. Een risicoaansprakelijkheid voor de particuliere bezitter van een roerende zaak met een verborgen gebrek zou met zich brengen dat deze verdergaand aansprakelijk zou zijn dan de 'rijke en machtige' producent, een gedachte die onaanvaardbaar werd geacht. Ten aanzien van de bedrijfsmatige gebruiker werd dit minder onredelijk geacht, reden waarom aanvankelijk de idee bestond alleen de bedrijfsmatige gebruiker van een roerende zaak risicoaansprakelijk te houden (Parl. Gesch. Boek 6 InvW, p. 1386 en 1387).

De hamvraag is uiteraard wat een en ander zou moeten betekenen voor het antwoord op de vraag wat te doen met de toerekening in die situaties waarin de hulpverlener naar objectieve maatstaven geen weet kon hebben van een gebrek, terwijl de producent die kennis (net) wel had. Gelet op het voorgaande lijkt er vanuit wetsystematisch oogpunt geen andere conclusie mogelijk dan dat door de hulpverlener aangetoonde objectieve onbekendheid van een veiligheidsgebrek – dus niet van een ander type gebrek – waarvoor de producent aansprakelijk is, bevrijdend moet werken. Tegelijkertijd kan ook niet worden ontkend dat de wetgever doelbewust artikel 6:77 BW niet heeft voorzien van een kanalisatieregeling, juist om de redelijkheid haar werk te kunnen laten doen (zie nader Parl. Gesch. Boek 6, p. 270 en (in algemene zin) Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012, nr. 351). Het is deze reden waarom niet zonder meer kan worden volstaan met een verantwoorde vergelijking van de leerstukken van consumentenkoop en kwalitatieve aansprakelijkheid. In dat verband zij voorts benadrukt dat er opvallende verschillen zijn aan te wijzen tussen de verkoper-detaillist, de particuliere bezitter en de hulpverlener die een verschil in opvatting c.q. regeling ook rechtvaardigen. Zo een verschil is ten eerste de mate van deskundigheid. Het is bij uitstek het ziekenhuis dat tegen de achtergrond van het hem door de Nederlandse Zorgautoriteit ter beschikking gestelde budget en met behulp van ter zake deskundig personeel (zoals een afdeling Inkoop, een Materiaaladviescommissie en een afdeling Medische Techniek) keuzes maakt voor bepaalde hulpzaken en overgaat tot het bestellen van apparatuur, protheses, medicijnen, bloedproducten en lichaamsmateriaal. Een en ander gebeurt volgens een marktverkenningsonderzoek, een procesanalyse en een risicoanalyse, die de basis vormen voor de opmaak van een 'pakket van eisen' en de ingebruikname (Zie uitvoeriger A.W. van Drongelen, B. Roszek en E.A.E. van Tienhoven (RIVM), *Kwaliteitsborging bij aanschaf van medische hulpmiddelen in Nederlandse ziekenhuizen? Inventarisatie van processen en eisen*, Bilthoven 2006. Zie eveneens het Convenant Veilige toepassing medische technologie in het ziekenhuis, november 2011. Zie ook K.M. Siemerink, *Zorgen voor veilige toepassing van medische technologie, verkennende interviews in vijf Nederlandse ziekenhuizen*, Utrecht: NIVEL 2013, p. 11-12, 17-24). Een tweede verschil is de aard van de rechtsverhouding; met een verkoper-detaillist zal een eenmalig kortstondig contact zijn en met de bezitter van een

gebrekkige zaak is in het geheel geen relatie, (tenzij sprake is van medebezit, maar deze situatie wordt hier buiten beschouwing gelaten) zo mag worden verondersteld. De relatie tussen hulpverlener en patiënt is daarentegen gebaseerd op meerdere contacten en gaat uit van een wederzijds gevoel van vertrouwen. Een derde verschil is de aard van de zaken die schade kunnen veroorzaken. Doorgaans zal het bij een geneeskundige behandeling gaan om zaken die in het lichaam zijn gebracht en ten aanzien waarvan dus de uiterste voorzichtigheid geboden is. Een verschil tussen de verkoper-detaillist en de hulpverlener is voorts dat bij een medische behandeling doorgaans de hulpverlener voor het type zaak en merk zal hebben gekozen, terwijl bij de meest gangbare aankopen de consument een bepaald merk en type zaak wil aanschaffen. Een verschil tussen de particuliere bezitter en de hulpverlener is dat de hulpverlener doorgaans verzekerd zal zijn voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak en een particuliere bezitter in de regel niet. Tot slot zij in dit verband erop gewezen dat het vreemd voorkomt de hulpverlener niet aansprakelijk te achten als de gebrekkige zaak als hulpzaak wordt aangemerkt, terwijl hij voor diezelfde gebrekkige zaak wel aansprakelijk is als deze als afgeleverde zaak wordt aangemerkt, getuige de eerder besproken oordelen van de Rechtbank Maastricht en de Rechtbank Amsterdam.

Kortom, verdedigbaar is het standpunt dat objectieve onbekendheid bij de groep van hulpverleners die de zaak gebruikt niet te negeren is bij beoordeling van de redelijkheid van de toerekening, maar dat dat oordeel wel mede afhangt van een weging van die onbekendheid én andere relevante factoren. Ik meen dat met name waarde gehecht zou mogen worden aan de omstandigheid dat de hulpverlener voor de desbetreffende zaak heeft gekozen ter uitvoering van de geneeskundige behandeling en de omstandigheid dat hij verzekerd is tegen het risico van schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak. Dit zijn factoren die in de jurisprudentie op dit vlak vaak worden genoemd, ook in de jurisprudentie waarin de zaak als afgeleverde zaak is aangemerkt. Ik twijfel erover of ook het feit dat de producent geen verhaal biedt vanwege bijvoorbeeld frauduleus gedrag en/of een faillissement een zwaarwegende factor mag zijn die in de richting van toerekening wijst. Verdedigbaar is het standpunt dat de gevolgen van een producent die wangedrag vertoont niet voor rekening van de hulpverlener zouden mogen komen; insolvabiliteit van de één is doorgaans immers geen reden om aansprakelijkheid van een ander aan te nemen. Dit is naar mijn mening anders als de hulpverlener met een onbetrouwbare producent in zee is gegaan. In dat geval mag de onmogelijkheid van verhaal voorzienbaar worden geacht en is sprake van culpa in eligendo (de hulpverlener heeft een aan zijn schuld te wijten 'verkeerde partij gekozen'), zo meen ik. Voor een succesvol beroep op de onredelijkheid van de toerekening als bedoeld in artikel 6:77 BW is aldus nodig dat de hulpverlener stelt en, bij betwisting, bewijst dat, naast de onbekendheid van het gebrek, zich omstandigheden voordoen die maken dat aan zijn keuzevrijheid is getornd, dat aan de afwenteling op een verzekering is getornd en/of dat er een

kenbare producent is die verhaal biedt of zou (hebben) moeten bieden.

Voorts meen ik dat de weging van factoren een grens kent. Objectieve onbekendheid kan zich namelijk nog in een andere (zuiverder) variant voordoen: de afwezigheid van kennis is gelegen in de omstandigheid dat het gebrek op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop de producent het product in het verkeer bracht, onmogelijk had kunnen worden ontdekt en dus door de hulpverlener niet te kennen was, maar evenmin door (de) producent(en). Uit de regels ter zake de buitencontractuele risicoaansprakelijkheid van de producent volgt dat de producent niet aansprakelijk is als hij met succes een beroep kan doen op het ontwikkelingsrisicoverweer (art. 6:185 eerste lid aanhef en onder e BW). Wel zij benadrukt dat aan dat beroep zeer strenge eisen worden gesteld: met de wetenschappelijke en technische kennis wordt gedoeld op de wetenschappelijke en technische kennis zonder meer, daaronder begrepen het meest geavanceerde niveau (HvJ EG 29 mei 1997, *NJ* 1998/522 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*)). Om de relevante wetenschappelijke en technische kennis met succes aan de producent te kunnen tegenwerpen, moet deze kennis toegankelijk zijn geweest op het tijdstip waarop het betrokken product in het verkeer werd gebracht (HvJ EG 29 mei 1997, *NJ* 1998/522 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*)).

De vraag is vervolgens opnieuw of de hulpverlener dan toch kan worden aangesproken; hem treft wederom geen schuld, want hij kon het gebrek niet kennen. Hoewel voor toerekening krachtens artikel 6:77 BW geen schuld vereist is, is het naar mijn mening een verdedigbaar standpunt om in een dergelijk geval de hulpverlener, net als de producent, van aansprakelijkheid te ontslaan door hem de tekortkoming door het gebruik van de gebrekkige zaak niet toe te rekenen. Daarbij zij wel benadrukt dat de hulpverlener stelt en, bij betwisting, bewijst dat een situatie als deze zich voordoet. Op hem rust ingevolge artikel 6:77 BW immers de bewijslast van de onredelijkheid van de toerekening. Gezien de zware eisen die aan de producent worden gesteld, zou een stelling in die zin niet snel aangenomen kunnen en mogen worden en lijkt het voor de hulpverlener noodzakelijk dat hij de producent in rechte betreft, teneinde het voor hem noodzakelijke bewijs te produceren.

Een voorbeeld van een zaak waarin de absolute onbekendheid een rol speelde en een geslaagd beroep op het ontwikkelingsrisicoverweer als argument werd gebruikt om ook de hulpverlener van aansprakelijkheid te ontslaan, betreft de zaak over de *Miragelplombe* (Rechtbank Arnhem 28 november 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY6606). De Rechtbank Arnhem overwoog dat er in 1992 naar de toenmalige stand van de wetenschap geen grond was om aan te nemen dat de *Miragelplombe* gebrekkig was en dat pas na 1992 voor het eerst de gebrekkige eigenschappen van de *Miragelplombe* bekend werden. Aansprakelijkheid van de producent zou dan ook afstuiten op artikel 6:185 lid 1 aanhef en onder e BW, aldus de rechtbank en daarom ook was

volgens de rechtbank toerekening van de tekortkoming aan de hulpverlener onredelijk. Opvallend is wel dat niet duidelijk is op basis van welke feiten de rechtbank oordeelde dat het klip en klaar was dat de producent zich op het ontwikkelingsrisico kon beroepen; dat het meest geavanceerde niveau was betrokken blijkt niet uit de overwegingen, hetgeen overigens niet wil zeggen dat het niet aan de orde is gekomen.

Dat een grens wordt bereikt bij objectieve onbekendheid als ook de producent het gebrek niet kon kennen, wordt ook wel als regel aanvaard wanneer de verkoper een gebrekkige zaak aan een consument heeft verkocht, terwijl hij noch de producent weet kon hebben van het gebrek. In de wetenschappelijke literatuur over artikel 7:24 BW is immers betoogd dat als de producent niet aansprakelijk is voor het ontwikkelingsrisico er dus kennelijk een algemeen maatschappelijk risico aan de orde is, dat evenmin op de verkoper als op de producent mag worden gelegd (Asser/Hijma 7-1* 2013/455). Ook in het kader van de buitencontractuele aansprakelijkheid is terug te zien dat objectieve onbekendheid een rol wordt toegedicht, zij het aldus in het kader van het oordeel over de gebrekkigheid van de zaak. De Hoge Raad oordeelde immers in het *Wilnis*-arrest (gewezen onder het regime van art. 6:174 BW) dat de objectieve onbekendheid van het gebrek en het daaraan verbonden gevaar, naast het gebruik en de bestemming van de zaak (het ging om een dijk) en de kans op verwezenlijking van het gevaar een rol speelt bij de beoordeling van de eisen die aan de zaak mogen worden gesteld (HR 17 december 2010, *NJ* 2012/155, m.nt. T. Hartlief, r.o. 4.4.3; 4.4.4 en 4.4.5). De Hoge Raad achtte in dat licht het oordeel van het hof dat objectieve onbekendheid met het gevaar voor risico van de bezitter komt niet juist (HR 17 december 2010, *NJ* 2012/155, m.nt. T. Hartlief, r.o. 4.4.6).

Kortom, verdedigbaar is dat objectieve onbekendheid aan toerekening in de weg staat als niemand het gebrek kon kennen, zelfs de producent niet en dat met deze situatie de grens van een mogelijke toerekening is bereikt. De patiënt draagt in dat geval zijn eigen schade, want verhaal op de hulpverlener noch de producent is mogelijk.

3. Slotsom

Tegen de achtergrond van het vonnis van de Rechtbank Rotterdam heb ik de vraag gesteld hoe het ontbreken van kennis van een gebrek en de schadelijkheid ervan bij de toerekening van de tekortkoming op grond van artikel 6:77 BW zou kunnen worden betrokken. De beschouwing van de oorzaken van onbekendheid van het gebrek in samenhang bezien met de regels van aansprakelijkheid bij consumentenkoop, bezit van een roerende zaak en een in het verkeer gebracht product leerde dat een klip en klaar antwoord niet kan worden gegeven, maar leerde naar mijn mening ook dat er wel enkele vuistregels zijn te geven.

Een eerste vuistregel is dat enkel subjectieve onbekendheid niet aan toerekening in de weg zou mogen staan. Draagt een hulpverlener geen kennis van een (mogelijk) gebrek, maar had hij die kennis kunnen en moeten hebben, dan wordt een tekortkoming door het gebruik van de gebrekkige zaak hem toegerekend krachtens schuld. Artikel 6:77 BW komt niet in beeld.

Een tweede vuistregel is dat in geval van objectieve onbekendheid bij de groep van deskundige gebruikers, de hulpverleners, een weging van factoren nodig is om tot een rechtvaardig oordeel te komen. Factoren als genoemd in de rechtsgeleerde doctrine komen hiervoor in aanmerking, naast het gegeven dat de hulpverlener het gebrek redelijkerwijs niet kon kennen.

Bovendien is het naar mijn mening verdedigbaar – en als derde vuistregel aan te merken – dat in die gevallen van objectieve onbekendheid waarin zelfs de producent het gebrek niet heeft kunnen kennen, toerekening aan de hulpverlener in de regel onredelijk is. Dat geldt uiteraard voor toerekening krachtens schuld maar ook voor toerekening krachtens artikel 6:77 BW. De voornoemde weging van factoren biedt dan geen soelaas, of zou niet tot een ander oordeel mogen leiden.

RECHTSPRAAK

X/Y

Geschillen in een specialistenmaatschap. De geschillen leiden tot opzegging van de maatschapsovereenkomst en de toelatingsovereenkomst van eiser in onderhavige zaak. Eiser stelt dat de handelingen van de adviseur, die betrokken was bij de poging tot geschilbeslechting voorafgaand aan de opzeggingen, onrechtmatig zijn en dat zij de oorzaak van de opzeggingen van de overeenkomsten zijn. Volgens eiser heeft de bedoelde adviseur zorgvuldigheidsnormen geschonden en dient daarom de omkeringsregel ten aanzien van het causaal verband te worden toegepast. De vorderingen worden afgewezen.

Eiser in deze zaak is in 1992 toegetreden tot de maatschap van het ziekenhuis en vanaf dat moment op basis van een toelatingsovereenkomst als specialist aldaar werkzaam geweest. De maatschap heeft op 31 mei 2013 besloten de procedure tot ontbinding van de maatschapsovereenkomst met eiser te starten. De raad van bestuur van het ziekenhuis heeft vervolgens op 18 juli 2012 besloten de toelatingsovereenkomst met eiser op te zeggen, met een opzegtermijn van zes maanden. Door de beëindiging van de toelatingsovereenkomst komt ook een eind aan de maatschapsovereenkomst. Aan deze besluiten is het nodige voorafgegaan.

De maatschap heeft eind 2011 twintig leden en vijf clusters. Eiser vormt dan samen met twee andere specialisten een cluster. In 2009 uit eiser zijn zorgen bij de voorzitter van de raad van bestuur van het ziekenhuis over het medisch-inhoudelijk functioneren van een van de specialisten in zijn cluster. Naar aanleiding hiervan heeft de voorzitter twee extern specialisten gevraagd een aantal dossiers van de bedoelde specialist te onderzoeken. Op 23 juli 2009 is een rapport van die specialisten gevolgd, waarin is aangegeven dat er sprake kan zijn van een onevenwichtig beeld door de gemaakte selectie van dossiers. Om die reden zou de betreffende specialist gelegenheid tot het geven van uitleg moeten worden geboden. Wel wordt ook geconcludeerd dat disfunctioneren aannemelijk is en dat nader onderzoek gewenst is. Het nader onderzoek wordt uitgevoerd door een commissie, die uiteindelijk op 22 maart

2010 heeft gerapporteerd dat er geen aanwijzingen zijn voor disfunctioneren. Ook is gerapporteerd dat sprake was 'van langlopende diepgewortelde conflicten tussen maatschapsleden, er heerst onderling wantrouwen, er wordt slecht gecommuniceerd en problemen worden niet opgelost'.

Naar aanleiding van deze bevindingen heeft de maatschap in mei 2010 een extern adviesbureau opdracht gegeven om te begeleiden 'bij een leer- en ontwikkelproces om tot een goed functionerende maatschap te komen'. De maatschap is tegelijkertijd onder verscherpt toezicht door de raad van bestuur van het ziekenhuis geplaatst.

De opdracht aan het extern adviesbureau is onder meer uitgevoerd door de tweede gedaagde in deze kwestie, (hierna aan te duiden als 'de gedaagde adviseur'), samen met een tweede organisatieadviseur (of: 'collega van de gedaagde adviseur'). De begeleiding is begonnen in juni 2010 en heeft ongeveer anderhalf jaar geduurd. De tweede organisatieadviseur is op enig moment specifiek belast met de begeleiding van het cluster van eiser en heeft op 18 februari 2011 een evaluatie gemaakt van de ontwikkeling binnen het cluster, waarin hij onder meer schrijft dat in een constructieve sfeer twee bijeenkomsten hebben plaatsgevonden waarin resultaten zijn geboekt. Op 28 september 2011 is een nieuwe evaluatie gemaakt en gerapporteerd over de ontwikkelingen binnen het cluster. De collega van de gedaagde adviseur concludeert, kort gezegd, dat er besluiten van buitenaf zouden moeten komen voor een doorbraakeffect.

Het bestuur van de maatschap heeft de conclusies van de evaluatie overgenomen. Op 19 oktober 2011 heeft overleg tussen het bestuur van de maatschap, de leden van het cluster en de gedaagde adviseur plaatsgevonden. Eiser heeft die vergadering na een kwartier verlaten om bij het ochtendrapport aanwezig te kunnen zijn en tussen eiser en de gedaagde adviseur is vervolgens een e-mailwisseling over het overleg van 19 oktober tot stand gekomen. De gedaagde adviseur heeft deze e-mailberichten (met mededeling aan eiser) doorgestuurd aan het bestuur van de maatschap en aan de overige clusterleden.

De gedaagde adviseur heeft op 3 november 2011 een evaluatie gemaakt van het (totale) begeleidingstraject, waarin hij schrijft de conclusie van de eerste adviseur over het cluster te delen. Op 7 november 2011 heeft een overleg plaatsgevonden tussen het bestuur van de maatschap, de stafvoorzitter en de gedaagde adviseur. Daarbij is de gedaagde adviseur verzocht om schriftelijk aan te geven hoe hij de gevolgen taxeert van ongewijzigd beleid inzake de samenwerking binnen het cluster en er dus niet van buiten geïntervenieerd zou gaan worden. Hierop heeft hij op 10 november 2011 gesprekken gevoerd met de individuele clusterleden, onder wie eiser, waarbij hij het concept van zijn taxatie heeft voorgelezen. Op 11 november 2011 heeft hij de clusterleden per e-mail bericht dat hij naar aanleiding van die

gesprekken de tekst op een drietal punten heeft aangepast. Eiser heeft diezelfde dag per e-mail gereageerd. De uiteindelijke taxatiebrief is op 14 november 2011 aan de raad van bestuur en de stafvoorzitter gestuurd, voorzien van een uitgebreide beschrijving van zijn inschatting bij ongewijzigd beleid inzake de samenwerking binnen het cluster. Volgens de gedaagde adviseur vertonen eiser en de specialist waarover eerder een vermoeden van disfunctioneren bestond kenmerken van hardleersheid, welk patroon de gedaagde adviseur als hardnekkig taxeert. Alle leden van het cluster zullen niet alleen verder inboeten op hun werkplezier, maar ook het risico lopen dat hun mentale veerkracht wordt gebroken. De besturing van de maatschap als geheel zal bovendien in gevaar komen, aldus de gedaagde adviseur.

Als reactie hierop heeft de voorzitter van de raad van bestuur van het ziekenhuis op 28 november 2011 aan de adviseur laten weten dat hij het niet onwaarschijnlijk acht dat hij en zijn collega door clusterleden zullen worden aangesproken op hun professionele rol in het geheel en hem en zijn collega mogelijk ook aansprakelijk zullen stellen. De voorzitter geeft hierin ook aan dat de ziekenhuisadvocaat dan namens hen zal optreden en ook dat het ziekenhuis de aansprakelijkheid op zich zal nemen.

In de maatschapsvergadering van 16 februari 2012 is unaniem het besluit genomen tot vaststelling van een geschil als bedoeld in artikel 23 van de maatschapsovereenkomst, tussen zowel eiser en de maatschap als tussen de eerder besproken specialist en de maatschap. Hierop wordt getracht het geschil op te lossen door inschakeling van externe advisering. Afsproken wordt dat het bestuur van de maatschap een keuze maakt voor een externe adviseur, na overleg met de betrokken specialisten.

In opdracht van het bestuur van de maatschap wordt vervolgens onderzocht of de samenwerking tussen eiser en de maatschap alsmede de voornoemde specialist en de maatschap op zeer afzienbare termijn aantoonbaar kan worden genormaliseerd op een wijze die vertrouwen geeft voor de toekomst. De opdracht is uiteindelijk op 16 maart 2012 aan een tweede adviesbureau gegeven. Dit tweede adviesbureau heeft op 16 april 2012 verslag uitgebracht van het uitgevoerde onderzoek en rapporteert, samengevat, dat het bestuur van de maatschap unaniem van mening is dat er sprake is van een ernstig samenwerkingsprobleem tussen de maatschap en eiser en dat niet verwacht mag worden dat eiser zijn gedrag en zijn daaraan gekoppelde wijze van communiceren en samenwerken aantoonbaar en op zeer afzienbare termijn zal veranderen. Het bestuur van de maatschap ziet dan ook geen andere oplossing dan beëindiging van de overeenkomst tussen de maatschap en eiser. Het tweede adviesbureau rapporteert dat de zienswijze en conclusie door alle partijen wordt onderschreven. Dat geldt tevens voor beide adviseurs van het eerst ingeschakelde adviesbureau, waaronder dus ook de gedaagde adviseur.

Volgend op deze conclusies zijn de besluiten over de beëindiging van de maatschaps- en toelatingsovereenkomst genomen. Eiser heeft bij het scheidsgerecht Gezondheidszorg de opzegging van de toelatingsovereenkomst aangevochten. Bij vonnis van 13 december 2012 heeft het scheidsgerecht de vorderingen afgewezen. Hierop heeft eiser bij het scheidsgerecht Orde Medisch Specialisten – onder meer – de opzegging van het maatschapscontract aangevochten en schadevergoeding gevorderd. Bij vonnis van 3 april 2014 heeft het scheidsgerecht geoordeeld dat het eiser niet verweten kan worden dat hij een vertrouwelijke melding heeft gedaan over het functioneren van de hierboven bedoelde specialist, maar wel dat hij bij herhaling heeft ontkend de melder te zijn, hetgeen een escalerende werking op de samenwerkingsproblemen had. Volgens het scheidsgerecht was de beëindiging van de maatschapsovereenkomst gezien de ontstane verhoudingen echter redelijkerwijs onontkoombaar. Het scheidsgerecht heeft geoordeeld dat de aanwezige vertrouwensbreuk als zodanig in belangrijke mate aan eiser kan worden toegerekend. Hierdoor komt hij volgens het scheidsgerecht in aanmerking voor vergoeding van slechts een deel van de schade die hij lijdt door opzegging van de overeenkomst. De vordering strekkende tot terugkeer in de maatschap wordt afgewezen. Deze uitspraak is door de Rechtbank Midden-Nederland in stand gelaten.

Eiser heeft bij de commissie van toezicht op de naleving van de gedragscode van Ooa (orde van organisatiedeskundigen- en adviseurs) en ROA (raad van organisatieadviesbureaus) klachten ingediend tegen onder meer de nu gedaagde adviseur (van het eerste adviesbureau). De klachten tegen zijn deels gegrond en deels ongegrond verklaard en er is een maatregel van waarschuwing opgelegd. In de beroepsprocedure is bij uitspraak van 13 juni 2013 geoordeeld dat de gedaagde adviseur in zijn gesprek van 10 november 2011 met eiser het beginsel van hoor en wederhoor niet afdoende heeft toegepast door eiser niet de gelegenheid te geven zijn concepttaxatie rustig door te lezen en door niet inzichtelijk te maken hoe het concept naar aanleiding van de gesprekken is gewijzigd. Ten aanzien van het interview dat de gedaagde adviseur heeft gegeven aan het tweede adviesbureau heeft de raad van beroep geoordeeld dat de gedaagde adviseur de gedragsregels heeft geschonden door niet voorafgaand aan dat interview eiser te informeren over de voorgenomen medewerking en de informatie die de gedaagde adviseur voornemens was te verstrekken. Over de inhoud van de door de gedaagde adviseur aan het tweede adviesbureau verstrekte informatie heeft de raad van beroep geen oordeel geveld. De raad van beroep heeft een overweging ten overvloede van de commissie, dat het onverstandig was van de gedaagde adviseur om de e-mailwisseling door te zenden, niet vernietigd. De raad van beroep heeft de beslissing van de commissie, onder wijziging en aanvulling van gronden, in stand gelaten.

Eiser vordert een verklaring voor recht dat de gedaagde adviseur onrechtmatig heeft gehandeld en dat zowel de gedaagde adviseur als het ziekenhuis aansprakelijk zijn. Eiser legt

aan zijn vorderingen ten grondslag dat de gedaagde adviseur onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. Eiser verwijt de gedaagde adviseur in de eerste plaats de taxatiebrief van 14 november 2011, waarover de raad van beroep Ooa en ROA hebben geoordeeld dat de gedaagde adviseur daar tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door het schenden van het beginsel van hoor en wederhoor. De taxatiebrief zette volgens eiser een proces in gang dat leidde tot een opdracht aan het tweede adviesbureau. In dat proces zijn door het bestuur van de maatschap diverse procedurele onzorgvuldigheden begaan, zo heeft ook het scheidsgerecht Orde Medisch Specialisten geoordeeld, terwijl het bestuur in die periode begeleid werd door de gedaagde adviseur. Deze laatste heeft bovendien meegewerkt aan het onderzoek door het tweede adviesbureau en daarin opnieuw tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld, zo heeft de raad van beroep Ooa en ROA geoordeeld. De taxatiebrief heeft geleid tot een koerswijziging bij het maatschapsbestuur en de raad van bestuur van het ziekenhuis, die gericht raakten op het vertrek van eiser. Daarbij heeft de gedaagde adviseur onjuistheden vermeld en zijn een aantal opmerkingen van hem louter speculatief en insinuerend. Zoals geoordeeld door de raad van beroep Ooa en ROA heeft de gedaagde adviseur hoor en wederhoor geschonden in de totstandkoming van de taxatiebrief.

Ten aanzien van de procedurele onzorgvuldigheden door het bestuur van de maatschap stelt eiser dat die bestaan uit het niet-reageren op brieven van de advocaat van eiser, het inschakelen van het tweede adviesbureau ondanks de bezwaren van eiser daartegen en het zonder goede grond afwijzen van het verzoek van eiser om mediation. Weliswaar gaat het hier om onzorgvuldigheden van het bestuur van de maatschap maar de gedaagde adviseur begeleidde in die periode het bestuur bij, zoals hij zelf stelt, 'het opstellen van een plan van aanpak om tot besluitvorming te komen'. Eiser verwijt de gedaagde adviseur dan ook dat die er instrumenteel aan is geweest dat de maatschap gericht raakte op het vertrek van eiser.

Ten aanzien van de uitlatingen van de gedaagde adviseur aan het tweede adviesbureau verwijst eiser naar de uitspraak van de raad van beroep Ooa en ROA waarin de gedaagde adviseur op dit punt tuchtrechtelijk een verwijt is gemaakt. Eiser stelt dat het tweede adviesbureau zich kennelijk sterk heeft laten leiden door de visie van de gedaagde adviseur op eiser.

De kern van het verwijt is dat de gedaagde adviseur zijn professionele onafhankelijkheid heeft prijsgegeven, steeds ten nadele van eiser, onder meer door te accepteren dat het ziekenhuis bij brief van 28 november 2011 een garantie verleende. Het feit dat de gedaagde adviseur de e-mailwisseling over het overleg van 19 oktober 2011 tussen hem en eiser heeft doorgestuurd aan het bestuur van de maatschap en de clusterleden, levert bewijs van die schending van onafhankelijkheid. Eiser stelt dat hij schade heeft geleden door het onrechtmatig handelen van de gedaagde adviseur, bestaande uit het maatschapsaandeel vanaf het moment van de

ontbinding tot aan het moment dat eiser de pensioengerechtigde leeftijd zal hebben bereikt. Hij stelt zich op het standpunt dat uit hoofde van de omkeringsregel het causaal verband tussen de schade en het onrechtmatig handelen van de gedaagde adviseur aangenomen moet worden. Eiser spreekt het ziekenhuis aan op grond van de brief van 28 november 2011 van de voorzitter van de raad van bestuur van het ziekenhuis aan de gedaagde adviseur. De in die brief gegeven garantie heeft jegens eiser te gelden als een derdenbeding al bedoeld in artikel 6:253 BW, aldus eiser.

De gedaagde adviseur en het ziekenhuis voeren het volgende verweer. Zij betwisten allereerst dat de gedaagde adviseur onrechtmatig heeft gehandeld jegens eiser en benadrukken dat civiele rechters niet gebonden zijn aan uitspraken in tuchtprocedures, omdat het tuchtrecht tot doel heeft om in het algemeen belang een goede wijze van beroepsbeoefening te bevorderen en niet om civielrechtelijke aansprakelijkheid vast te stellen. In de taxatiebrief van 14 november 2011 schuilt geen onrechtmatig handelen. De opdracht binnen de maatschap was uiterst complex. Een belangrijke rol daarbij speelde dat binnen de maatschap niet bekend was wie bij de raad van bestuur vermeend disfunctioneren van de eerste specialist had gemeld, hetgeen voor veel onrust zorgde. Door herhaaldelijk op vragen daarover, ook onder vier ogen, te ontkennen dat hij de melder was, heeft eiser de situatie bemoeilijkt. Eiser is door de gedaagde adviseur en diens collega steeds geïnformeerd over de meningen van andere clusterleden over hem, maar heeft dat elke keer terzijde geschoven. De gedaagde adviseur heeft tot oktober 2011 volstaan met het beschrijven van het gedrag van eiser, maar toen de problemen onoplosbaar bleken te zijn en hij om een taxatie werd gevraagd, kon hij niet anders dan ook conclusies trekken. Inhoudelijk was de taxatie dan ook een logisch uitvloeisel van al wat daaraan vooraf was gegaan. Over de gang van zaken rondom de totstandkoming van de taxatiebrief stellen de gedaagde adviseur en het ziekenhuis zich op het standpunt dat de gedaagde adviseur binnen de afgesproken kaders in alle opzichten correct en zorgvuldig heeft gehandeld.

Ten aanzien van de medewerking van de gedaagde adviseur aan het onderzoek door het tweede adviesbureau voeren de gedaagde adviseur en het ziekenhuis aan dat een gesprek met de gedaagde adviseur nadrukkelijk onderdeel uitmaakte van de opdracht die de maatschap aan het tweede adviesbureau heeft verstrekt. De maatschap was ook opdrachtgever van de gedaagde adviseur. Nadat ook eiser had ingestemd met onderzoek door het tweede adviesbureau, voelde de gedaagde adviseur zich vrij om medewerking aan het tweede adviesbureau te verlenen. De gedaagde adviseur is vervolgens om zijn opinie gevraagd als getuige-deskundige, derhalve in een andere rol dan die hij tijdens de uitvoering van zijn opdracht heeft vervuld. De gedaagde adviseur heeft naar beste vermogen en naar eer en geweten de vragen van het tweede adviesbureau beantwoord en daarmee niet onzorgvuldig of

onrechtmatig gehandeld.

De gedaagde adviseur en het ziekenhuis betwisten dat de gedaagde adviseur zijn professionele onafhankelijkheid heeft prijsgegeven. De gedaagde adviseur heeft de brief van de voorzitter van de raad van bestuur van het ziekenhuis van 28 november 2011 slechts ter kennisgeving aangenomen. De bedoeling van de voorzitter met die brief was bovendien te bevorderen dat de gedaagde adviseur zijn professionele onafhankelijkheid zou bewaren.

Ook het doorsturen van de e-mailwisseling die ontstond naar aanleiding van de vergadering van 19 oktober 2011 is niet onzorgvuldig of onrechtmatig. Met het oog op het verbeteren van de onderlinge samenwerking binnen de maatschap ging het de gedaagde adviseur erom volledig transparant te zijn en tegen te gaan dat mensen over elkaar in plaats van met elkaar zouden spreken. De gedaagde adviseur heeft zijn voornemen om dat te doen vooraf aan eiser meegedeeld en deze heeft zich daar niet tegen verzet.

De gedaagde adviseur en het ziekenhuis voeren verder aan dat de opdracht aan het eerste adviesbureau is afgesloten met de evaluatie van 3 november 2011 en de taxatiebrief van 14 november 2011. De gedaagde adviseur heeft de maatschap nog geadviseerd bij het opstellen van een plan van aanpak om tot besluitvorming te komen, maar sinds januari 2012 heeft de gedaagde adviseur zich niet meer bemoeid met verdere besluitvorming en daar dus ook niet in geadviseerd.

De gedaagde adviseur en het ziekenhuis betwisten aldus dat de gedaagde adviseur onrechtmatig heeft gehandeld, maar zelfs al zou daarvan wel sprake zijn, dan ontbreekt een causaal verband tussen die onrechtmatigheid en de schade. Voor zover eiser al schade heeft geleden, is die ontstaan door de opzegging van de toelatingsovereenkomst – eiser moet dan ook stellen en bewijzen dat er een voldoende causaal verband bestaat tussen het optreden van de gedaagde adviseur en die opzegging. Concreet moeten worden vergeleken de feitelijke gang van zaken nu en de situatie dat de gedaagde adviseur niet zou hebben gehandeld zoals eiser hem verwijt. Als de gedaagde adviseur eiser wel een concept van de taxatiebrief had verstrekt, als de gedaagde adviseur de e-mailwisseling niet had doorgestuurd en als de gedaagde adviseur niet had meegewerkt aan het onderzoek van het tweede adviesbureau, had dit geen consequentie gehad voor het besluit van de maatschap om het vertrouwen in eiser op te zeggen en het besluit van het ziekenhuis om de toelatingsovereenkomst op te zeggen. Die besluiten waren immers volledig gebaseerd op de onherstelbare vertrouwensbreuk die tussen de maatschap en eiser was ontstaan. De gedaagde adviseur heeft daar geen betrokkenheid bij gehad – de maatschap is tot haar besluit gekomen op basis van haar eigen ervaringen met eiser in de dagelijkse samenwerking. Er is geen causaal verband. De gedaagde adviseur en het ziekenhuis stellen zich voorts op het standpunt dat de omkeringsregel, waar eiser een beroep

op doet, in deze situatie niet van toepassing is.

De gedaagde adviseur en het ziekenhuis betwisten de hoogte van de schade en wijzen erop dat eiser elders aan het werk is. De gedaagde adviseur doet tevens een beroep op aansprakelijkheidsbeperkende bepalingen in de algemene voorwaarden die, zo stelt hij, op de overeenkomst van opdracht van toepassing zijn.

Het ziekenhuis betwist voorts dat de brief van 28 november 2011 van de voorzitter van de raad van bestuur van het ziekenhuis aan de gedaagde adviseur kan worden aangemerkt als een derdenbeding. De brief had de strekking niet een eigen recht op nakoming door eiser te creëren en het is ook nooit de intentie van het ziekenhuis geweest dat de brief ter kennis van eiser zou komen.

De rechtbank beoordeelt eerst of sprake is van een causaal verband tussen het verweten handelen van de gedaagde adviseur en de schade die eiser stelt te hebben geleden, en doet dit door na te gaan of er sprake is van *een condicio sine qua non*-verband.

Ter zake van het causale verband heeft eiser een beroep op de omkeringsregel gedaan. Hiertoe voert hij aan dat de normen die de gedaagde adviseur heeft geschonden erop zien dat derden erop moeten kunnen vertrouwen dat het oordeel van de gedaagde adviseur objectief en zorgvuldig tot stand is gekomen. De rechtbank begrijpt dat eiser met de normen die de gedaagde adviseur zou hebben geschonden doelt op de tuchtrechtelijke normen waarvan de raad van beroep Ooa en ROA hebben geoordeeld dat de gedaagde adviseur die heeft overtreden. Toepassing van de omkeringsregel is volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad (eerst) aan de orde als sprake is van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade en als aannemelijk is gemaakt dat dit specifieke gevaar zich heeft verwezenlijkt. Het specifieke gevaar dat zich in dit geval zou hebben verwezenlijkt betreft volgens de rechtbank dan de omstandigheid dat in ieder geval het scheidsgerecht gezondheidszorg in haar oordeelsvorming erop heeft vertrouwd dat de gedaagde adviseur objectief en zorgvuldig te werk is gegaan. Dit beroep faalt omdat de tuchtrechtelijke normen tot doel hebben het gewenste gedrag en de praktijkuitoefening van de Ooa-leden in het maatschappelijk verkeer in hoofdlijnen vast te leggen en inzichtelijk te maken wat opdrachtgevers mogen verwachten van Ooa-leden en wat Ooa-leden mogen verwachten van elkaar. Dat de gedragsregels (ook) beogen te beschermen tegen het gevaar dat ten onrechte wordt vertrouwd op onzorgvuldig en subjectief handelen van een bij de orde aangesloten organisatieadviseur, is door eiser niet onderbouwd en blijkt ook niet. De bedoelde tuchtrechtelijke normen zijn volgens de rechtbank dus geen normen die strekken tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade.

Voorts moet volgens de rechtbank worden vastgesteld of de gedragingen van de gedaagde adviseur in oorzakelijk verband staan met de beëindiging van de maatschapsovereenkomst (als gevolg waarvan de door eiser gestelde schade, het maatschapsaandeel, is ontstaan).

Het eerste adviesbureau en daarmee de gedaagde adviseur zijn ingeschakeld door de maatschap nadat na onderzoek was geconstateerd dat binnen de maatschap sprake was van langlopende diepgewortelde conflicten tussen maatschapsleden, onderling wantrouwen en slechte communicatie. Daarbij speelde een rol dat de maatschap door de raad van bestuur van het ziekenhuis onder verscherpt toezicht was geplaatst: er bestond derhalve ook externe druk om de problemen op te lossen. De gedaagde adviseur heeft onweersproken gesteld dat, naast andere problemen, op dat moment het feit dat binnen de maatschap niet bekend was wie het vermeend disfunctioneren van de hierboven bedoelde specialist aan de kaak had gesteld, een belangrijke bron van onrust was en zorgde voor onderling wantrouwen.

De rechtbank komt uiteindelijk tot de vaststelling dat reeds vóór de bemoeienis van de gedaagde adviseur er samenwerkingsproblemen bestonden binnen de gehele maatschap, waaronder in het cluster waarbinnen eiser en de bedoelde specialist samen functioneerden.

De opdracht aan het eerste adviesbureau was om te begeleiden naar een goed functionerende maatschap. Aan het einde van die begeleiding is de samenwerking van de maatschap met beide genoemde specialisten geëindigd. Uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken leidt de rechtbank af dat dit resultaat niet was wat van tevoren door een van de betrokken actoren was beoogd. De beëindiging van de maatschapsovereenkomst met eiser en de gronden daarvoor zijn in een eerdere procedure getoetst en de rechtmatigheid daarvan staat vast.

De rechtbank komt voorts niet tot het oordeel dat de aan de gedaagde adviseur verweten gedragingen in causaal verband staan met de beëindiging van de maatschapsovereenkomst. De taxatiebrief van 14 november 2011 en daaraan voorafgaand de evaluatie van 3 november 2011 volgen op de conclusie van de collega van de gedaagde adviseur dat uiteindelijk, ondanks alle inspanningen, het ontwikkelingsproces onvoldoende had opgeleverd, dat het cluster in die samenstelling geen 'winning team' zou worden en dat besluiten van buitenaf nodig waren om een oplossing te forceren. De gemotiveerde inschatting van de gedaagde adviseur wat zou gebeuren als niet zou worden ingegrepen is wel nieuw, maar maakt de situatie zoals die op het moment in het cluster bestond volgens de rechtbank niet anders.

De maatschap heeft vervolgens op 16 februari 2012 unaniem een geschil vastgesteld en het besluit genomen om door middel van externe advisering te trachten dat geschil op te lossen, waarbij ofwel de problematiek ten aanzien van respectievelijk eiser en de genoemde andere specialist op zeer afzienbare termijn aantoonbaar oplosbaar moest blijken op een wijze die

vertrouwen gaf voor de toekomst, ofwel de maatschapsovereenkomst met eiser respectievelijk de hierboven bedoelde specialist zou worden beëindigd. Het bestuur van de maatschap heeft een opdracht aan het tweede adviesbureau geformuleerd die sterk aansluit bij de bewoordingen die zijn gebruikt bij de vaststelling van het geschil. Eiser verwijt de gedaagde adviseur dat hij de maatschap heeft begeleid bij dit proces waarin, zo heeft het scheidsgerecht Orde Medisch Specialisten geoordeeld, een aantal procedurele onzorgvuldigheden zich hebben voorgedaan. De rechtbank oordeelt dat ook op dit punt onvoldoende causaal verband bestaat tussen het handelen van de adviseur en de beëindiging van de maatschapsovereenkomst. Die beëindiging was immers – volgens het scheidsgerecht – redelijkerwijs onontkoombaar, gelet op de bestaande vertrouwensbreuk. De procedurele onzorgvuldigheden zijn daarmee niet de oorzaak geweest van de beëindiging van de maatschapsovereenkomst.

De begeleiding van het maatschapsbestuur door de gedaagde adviseur vormt daarmee evenmin een oorzaak, nog daargelaten of de begeleiding door de gedaagde adviseur in die fase zodanig was dat hem een rechtens relevant verwijt zou kunnen worden gemaakt van de wijze van optreden door de maatschap, hetgeen de gedaagde adviseur betwist.

Ook tussen de verklaring van de gedaagde adviseur in het onderzoek door het tweede adviesbureau en de beëindiging van de maatschapsovereenkomst bestaat geen oorzakelijk verband. Het tweede adviesbureau heeft gerapporteerd dat het bestuur van de maatschap unaniem van mening is dat er een ernstig samenwerkingsprobleem is tussen eiser en de maatschap en dat niet verwacht mag worden dat eiser zijn gedrag en wijze van communiceren en samenwerken aantoonbaar en op zeer afzienbare termijn zal veranderen. Het tweede adviesbureau rapporteert vervolgens dat alle andere geïnterviewden, onder wie de gedaagde adviseur, die zienswijze en conclusie delen, met uitzondering van eiser. Uit de rapportage van het tweede adviesbureau blijkt niet dat de verklaring van de gedaagde adviseur voor deze conclusie van groter belang is geweest dan hierboven geschetst, namelijk slechts van ondersteunende aard.

Voor wat betreft het doorsturen van de e-mailwisseling na de vergadering van 19 oktober 2011 alsook de brief van 28 november 2011 van de raad van bestuur is voor de rechtbank ook niet komen vast te staan dat dit een factor van betekenis is geweest in de aanloop naar de beëindiging van de maatschapsovereenkomst.

Alle losse gedragingen die eiser de gedaagde adviseur verwijt, staan aldus niet in oorzakelijk verband met de beëindiging. Ook tezamen en in onderling verband bezien, bestaat dat causaal verband niet.

Het ontbreken van oorzakelijk verband heeft tot gevolg dat de gedaagde adviseur niet aansprakelijk is voor de schade die eiser stelt te hebben geleden. De vordering jegens de gedaagde adviseur tot vergoeding van het maatschapsaandeel wordt afgewezen. Ook de gevorderde verklaring voor recht jegens de gedaagde adviseur wordt afgewezen. Daartoe wordt overwogen dat de gevorderde verklaring voor recht, voor zover die ziet op de aansprakelijkheid, moet worden afgewezen omdat geoordeeld is dat aansprakelijkheid ontbreekt. Voor zover de gevorderde verklaring voor recht ziet op verkrijging van een declaratoire beslissing over de onrechtmatigheid, is de rechtbank van oordeel dat eiser daarbij onvoldoende belang heeft, gelet op hoe is geoordeeld over de schade. Omdat de vorderingen jegens het ziekenhuis een aansprakelijkheid van de gedaagde adviseur veronderstellen, zullen de vorderingen jegens het ziekenhuis ook worden afgewezen.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:7087

Zaaknummer: C/02/300826/HA ZA 15-399

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Conductore/Achmea

Zorgverzekeraars vergoeden 75 procent van niet-gecontracteerde zorg. Niet-gecontracteerde zorgaanbieder vordert volledige vergoeding van declaratie, omdat lagere vergoeding, gelet op de minst draagkrachtige patiënt, in strijd zou zijn met hinderpaalcriterium. De rechtbank oordeelt dat voor de invulling van de breed gedragen praktijknorm de toets is of de patiënten van de betreffende vorm van zorg in het algemeen voldoende draagkracht hebben om geen hinderpaal te ondervinden. Geen strijd met hinderpaalcriterium.

Conductore B.V. verleent geestelijke gezondheidszorg. Voor het leveren van die zorg aan verzekerden van Zilveren Kruis Achmea Zorgverzekeringen of Interpolis Zorgverzekeringen N.V. (tezamen: 'Achmea') heeft Conductore geen overeenkomsten gesloten met Achmea.

Achmea vergoedt op grond van artikel 13 lid 1 Zorgverzekeringswet ('Zvw') en het daarin vervatte hinderpaalcriterium 75 procent van de declaraties voor door Conductore geleverde zorg. Conductore stelt zich op het standpunt dat Achmea de door haar gedeclareerde kosten evenwel volledig moet vergoeden. Conductore geeft daarvoor onder meer als reden dat iedere korting op de vergoeding van door Conductore geleverde zorg voor Achmea-verzekerden een hinderpaal oplevert om niet-gecontracteerde zorg van Conductore af te nemen, hetgeen in strijd is met artikel 13 Zvw. Conductore meent dat de minst vermogende cliënt de maatstaf moet zijn voor het hinderpaalcriterium: een gemiddeld zorgproduct van Conductore kost € 3900, welk bedrag de minst vermogende cliënt niet kan betalen. Achmea weigert desalniettemin tot volledige vergoeding over te gaan, reden waarom Conductore Achmea in rechte heeft betrokken.

De rechtbank stelt voorop dat het in dit geval aankomt op de vraag of een vergoeding van 75 procent van het gemiddelde marktconforme tarief voor de Achmea-verzekerden een feitelijke hinderpaal oplevert om zorg af te nemen van Conductore. De rechtbank oordeelt dat daarbij de breed gedragen praktijknorm voor een bepaalde vorm van zorg de maatstaf moet zijn. Een

onderdeel van die maatstaf is de toets of de patiënten van de betreffende vorm van zorg in het algemeen voldoende draagkracht hebben om geen hinderpaal te ondervinden. De rechtbank verwerpt derhalve de stelling van Conductore dat haar minst draagkrachtige cliënt de maatstaf vormt voor het hinderpaalcriterium. Daarvoor is geen steun te vinden in de wetsgeschiedenis en ook niet in de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Tegen deze achtergrond heeft Conductore niet voldoende onderbouwd of toegelicht dat een verlaging van de vergoeding naar 75 procent van het gemiddelde marktconforme tarief voor de verzekerden die zorg afnemen bij Conductore een feitelijke hinderpaal oplevert of zou kunnen opleveren. De verwijzingen naar de prijs van het gemiddelde zorgproduct en de aard van de cliëntengroep van Conductore zijn onvoldoende om aan te nemen dat het een breed gedragen praktijknorm is dat een vergoeding van 75 procent voor de zorg die Conductore verleent een feitelijke hinderpaal oplevert.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

mr. drs. B.A. van Schelven

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:7578

Zaaknummer: C/16/380564 / HA ZA 14-873

Advocaten: R.K. Torn en T.R.M. van Helmond

Wetsartikelen: 11 Zvw en 13 Zvw