

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 14, 2016

Nummer 14, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1875](#) 09-02-2016

Zorgverzekeraar aanbestedende dienst

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:3838](#) 22-06-2016

X/Stichting Bravis Ziekenhuis

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3672](#) 13-06-2016

Bestuurder/Vereniging

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4415](#) 13-06-2016

werknemer/Arbo Active

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:2090](#) 30-05-2016

werknemer/Uniek Begeleiding

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3069](#) 23-05-2016

Cordaan/werkneemster

Raad van State

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2016:1649](#) 15-06-2016

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie/X

College van Beroep voor het bedrijfsleven

[College van Beroep voor het bedrijfsleven, ECLI:NL:CBB:2016:154](#) 17-06-2016

Merem/NZa

Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage,](#)
[ECLI:NL:TGZRSGR:2016:75](#) 05-07-2016

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven,](#)
[ECLI:NL:TGZREIN:2016:51](#) 04-07-2016

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam,](#)
[ECLI:NL:TGZRAMS:2016:34](#) 28-06-2016

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam,](#)
[ECLI:NL:TGZRAMS:2016:35](#) 28-06-2016

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle,](#)
[ECLI:NL:TGZRZWO:2016:63](#) 24-06-2016

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2016:227](#) 21-
06-2016

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2016:231](#) 21-
06-2016

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

[Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden](#) 02-06-2016

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden](#) 06-05-2016

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Weigeren VOG behoeft deugdelijke motivering.](#)

prof. mr. A.C. Hendriks

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een klacht tegen een huisarts. De gezaghebbende vader vraagt de arts om inzage in het medisch dossier van zijn 9-jarige dochter. De huisarts weigert dit ten onrechte en verzoekt om bewijs van gezag. De termijn van verstrekking van het dossier is vervolgens te lang. De huisarts krijgt een waarschuwing.

Klager is in 2008 gescheiden van zijn ex-partner. Uit dit huwelijk zijn drie kinderen geboren: twee zonen en een dochter. De 9-jarige dochter verblijft bij de moeder. Verweerder is huisarts van de dochter, haar moeder en de huidige partner van de moeder. Klager heeft een huisarts elders. Na enige tijd ontstond er bij klager de verdenking dat de huidige partner van de moeder zich schuldig maakte aan seksueel misbruik van zijn dochter. In verband daarmee heeft klager op 2 juni 2014 het spreekuur van de arts bezocht en hierover met de arts gesproken. Hierna zijn verschillende onderzoeken verricht, waaruit geen concrete aanwijzingen naar voren komen dat er sprake is van ontucht met de dochter van klager. Verweerder houdt hiervan een medisch dossier bij waarin hij aangeeft zich 'speelbal' te voelen tussen de exen en noemt klager 'pathologisch achterdochtig'. Op 3 juni 2015 eist klager inzage in het medisch dossier van zijn dochter. Verweerder weigert inzage en stelt dat dit via de moeder dient te gaan. Hij vraagt klager te bewijzen dat hij ouderlijk gezag heeft over zijn dochter. Eind september 2015 heeft verweerder van klager bewijs ontvangen dat hij, evenals de moeder, het ouderlijk gezag over hun dochter heeft. Op 2 oktober 2015 heeft verweerder het medisch dossier uitgedraaid en klaargelegd voor klager. Dit medisch dossier is ruim twee maanden in de praktijk blijven liggen. Klager heeft het medisch dossier uiteindelijk half december 2015 ontvangen.

Het RTG stelt voorop dat in dit geding de tuchtrechtelijke beoordeling van het optreden van verweerder aan de orde is. De (familierechtelijke) beoordeling van de verzorging en begeleiding van dochter van klager en de daarmee samenhangende problematiek hoort hier niet bij. Niet langer is in geschil dat ook klager na de echtscheiding het gezag over dochter heeft behouden. Verweerder, die hieraan kennelijk twijfelde, heeft hiervan enig bewijs mogen vragen (zie ook KNMG-artsen infolijn '*Welke informatie mogen (gescheiden) ouders over hun*

kind(eren) ontvangen?'). In zoverre acht het college dit klachtonderdeel ongegrond. In het geval van gezamenlijk gezag, zoals in dit geval, hebben beide ouders evenveel recht op informatie over de behandeling en de gezondheidstoestand van hun kind. Deze informatie, meer specifiek het medisch dossier, is klager te lang onthouden. Het RTG gaat er hierbij van uit dat verweerder in ieder geval begin juni 2015 op de hoogte was van het verzoek van klager om het medisch dossier. Vervolgens heeft het tot 2 oktober 2015 (een termijn van vier maanden) geduurd voordat het dossier werd uitgedraaid, terwijl ook hierná nog een vertraging van ruim twee maanden (tot half december 2015) is opgetreden. Van verweerder had gevergd mogen worden dat hij na het verzoek om het medisch dossier begin juni 2015 binnen redelijke termijn zelf actie had ondernomen om zich ervan te vergewissen of klager recht had op inzage in het medisch dossier van zijn dochter. Het RTG wijst hierbij ook op de artsen-infolijn die door de KNMG digitaal ter beschikking wordt gesteld. Indien verweerder wél navraag/onderzoek had gedaan, had hij bovendien snel gemerkt dat toestemming van de moeder voor verstrekking van het medisch dossier aan klager niet nodig was. Concluderend beoordeelt het college de termijnen die zijn verlopen tussen verzoek om inzage en daadwerkelijke inzage te lang. Verweerder heeft wat dit klachtonderdeel betreft niet de zorg betracht die van hem gevergd had mogen worden. De klacht is in zoverre gegrond.

Het RTG is van oordeel dat er geen sprake is van een tuchtrechtelijk verwijtbare ontoereikende dossiervoering. Wél zou het beter zijn geweest wanneer verweerder meer nuance zou hebben betracht in de vastlegging van zijn persoonlijke standpunten in het medisch dossier. Voor een tuchtrechtelijke maatregel op dit punt ziet het college echter geen grond. Het grotendeels slagen van het eerste klachtonderdeel leidt tot de maatregel van waarschuwing, die het RTG passend acht.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2016:75

Zaaknummer: 2015-269

Advocaten: A.W. Hielkema

ANNOTATIE

Weigeren VOG behoeft deugdelijke motivering.

prof. mr. A.C. Hendriks

1. Deze uitspraak van de Afdeling Bestuursrecht is voor gezondheidsjuristen van belang in het licht van het toenemend gebruik van verklaringen omtrent het gedrag (VOG's) als voorwaarde om in de zorg werkzaam te blijven of te zijn. De Afdeling maakt met haar uitspraak duidelijk dat het begaan van een strafbaar feit niet automatisch impliceert dat de verantwoordelijk bewindspersoon de VOG aan een aanvrager mag weigeren. Ook dan moet dit besluit deugdelijk worden gemotiveerd. Dat geldt eveneens, zoals in bovenstaande zaak, nadat de belanghebbende is veroordeeld voor een zedendelict, gepleegd in de uitoefening van zijn functie, terwijl de kans op herhaling niet kan worden uitgesloten. Hoe moeten we deze uitspraak duiden, ook in het licht van de bestaande jurisprudentie?

2. Een VOG is een integriteitsinstrument, een verklaring afgegeven door de minister van Veiligheid en Justitie. Uit deze verklaring moet blijken dat het gedrag in het verleden van een natuurlijke persoon (NP) of een rechtspersoon (RP) geen bezwaar vormt voor het vervullen van een specifieke taak of functie in de samenleving. Justis, de screeningsautoriteit van het ministerie van Veiligheid en Justitie, screent de (rechts)persoon die een VOG aanvraagt en geeft de VOG af. De wettelijke basis daarvoor vormt artikel 28 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). Bij de beoordeling of de aanvraag voor een VOG al dan niet moet worden verleend, let de minister van Veiligheid en Justitie op het risico voor de samenleving in verband met het doel waarvoor de afgifte is gevraagd (objectief criterium) en na afweging van het belang van betrokkene (subjectief criterium). De risico's voor de samenleving zijn uitgewerkt in een algemeen en specifieke risicoprofiel (vgl. par. 3.2.3 Beleidsregels VOG-NP-RP 2013 (Beleidsregels), *Stcrt.* 2013/5409). Op grond van het algemene risicoprofiel let de minister onder andere op de bescherming van kwetsbaren in de samenleving, zoals ouderen en gehandicapten. Het specifieke risicoprofiel 'Gezondheidszorg en welzijn van mens en dier' beschrijft de risico's voor beroepsbeoefenaren op het domein van de intra- en extramurale zorg. Ingevolge artikel 35 lid 1 Wjsg weigert de minister de afgifte van een VOG, indien in de justitiële documentatie met betrekking tot de aanvrager een strafbaar feit is vermeld, dat, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving en de overige

omstandigheden van het geval, aan het doel waarvoor de verklaring omtrent het gedrag wordt verzocht, in de weg zal staan. Daartoe is vereist dat aan het objectieve criterium is voldaan. Volgens paragraaf 3.3 van de Beleidsregels kan op grond van het subjectieve criterium evenwel worden geoordeeld dat het belang dat een aanvrager heeft bij het verstrekken van de VOG zwaarder weegt dan het belang van de samenleving bij bescherming tegen het door middel van het objectieve criterium vastgestelde risico. In dat geval verstrekt de minister de VOG alsnog, hoewel wordt voldaan aan het objectieve criterium.

3. De Wjsg, de Beleidsregels en de risicoprofielen laten de minister van Veiligheid en Justitie een tamelijk ruime discretionaire bevoegdheid bij het maken van deze belangenafweging. Dat verklaart ook waarom aanvragers van een VOG die bezwaar maken of beroep aantekenen tegen de afwijzing meestal in het ongelijk worden gesteld (zie bijv. ABRvS 18 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH6357, ABRvS 21 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2009:BKo824, ABRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1804). Dat geldt in het bijzonder in het geval van een zedendelict, zoals in bovenstaande zaak. Op grond van paragraaf 3.3.2 van de Beleidsregels (de Afdeling verwijst ten onrechte naar par. 3.2.2) bestaat slechts zeer beperkte ruimte om op basis van het subjectieve criterium alsnog over te gaan tot de afgifte van een VOG.

4. Uit de jurisprudentie zijn mij slechts enkele zaken bekend waar beroep tegen de afwijzing van een VOG na een zedenmisdrijf alsnog succesvol was (zie bijv. ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2227 en ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:620). In deze zaken achtte de Afdeling dat de minister onvoldoende had gemotiveerd dat de risico's voor de samenleving in de weg stonden aan verstrekking van een VOG, gelet op de uiterst geringe kans op recidive en andere omstandigheden, zoals de verstreken termijn.

5. Een dergelijke situatie diende zich in bovenstaande zaak ook aan. De aanvrager van de VOG, een wijkverpleegkundige, had eenmalig en door uitzonderlijke spanning ingegeven een zedendelict gepleegd in de uitoefening van zijn functie. De strafrechter had een beroepsverbod afgewezen. De tuchtrechter had een voorwaardelijke schorsing opgelegd, maar dus geen beroepsbeperkende maatregel. Toch werd de verlening van een VOG vervolgens geweigerd. Dat is bijzonder omdat de aanvrager voor het delict 26 jaar zonder incidenten in de zorg werkzaam was geweest en hij na het delict ten minste zeven jaar zonder incidenten had gewerkt. Hoewel uit psychologisch onderzoek was gebleken dat er bij de man geen verhoogd recidivegevaar bestond, had de staatssecretaris de verklaring geweigerd omdat er wel sprake was van enig gevaar. De Afdeling vindt deze motivering onvoldoende. Terecht merkt de Afdeling op dat de kans op recidive nooit helemaal is uit te sluiten.

6. De Afdeling gaat hiermee in tegen een bepaald sentiment in de gezondheidszorg. Sinds 1 januari 2016 zijn de zorgverleners van bepaalde zorginstellingen en solistisch werkzame

zorgverleners verplicht te beschikken over een VOG op grond van de Wkkgz (art. 4). Deze verplichting geldt, volgens artikel 3.1 van het Uitvoeringsbesluit Wkkgz (*Stb.* 2015/447), voor zorgverleners van instellingen en solistisch werkende zorgverleners die Wlz-zorg verlenen of die GGZ-zorg leveren met nachtaccommodatie. Deze wettelijke verplichting komt bovenop de omstandigheid dat er in de zorg al diverse instellingen zijn die standaard een VOG van medewerkers verwachten, zoals UMC's. Instellingen en solistisch werkzame zorgverleners die niet aan de wettelijke VOG-verplichting voldoen, kunnen een bestuurlijke boete krijgen van maximaal € 16.750 (Beleidsregels bestuurlijke boete Minister VWS 2016, *Stcrt.* 2016/2241).

7. Bij een zedendelict dient de minister volgens bovenstaande uitspraak dus goed te kijken naar de kans op recidive. De Afdeling maakt duidelijk dat er altijd een risico blijft bestaan op herhaling. Kortom, dat deze kans nihil is, kan nooit worden verzekerd. Deze visie overtuigt meer dan de lijn die de IGZ lijkt aan te hangen en die door het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg is gesauveerd. Een huisarts die een intieme relatie had gehad met twee patiënten en die zich zelf had gemeld bij de IGZ, zijn werkzaamheden met rechtstreekse patiëntencontacten had beëindigd en die zich onder behandeling had gesteld, werd op last van de IGZ alsnog doorgehaald door het CTG. Volgens een door de IGZ geraadpleegde psychiater was de kans op recidive matig en kon die kans worden gereduceerd tot laag. 'Laag' was in de ogen van de IGZ en het CTG toch te risicovol om in de toekomst ooit nog de artsentitel te mogen voeren (zie CTG 15 mei 2014, nr. C2013/312, ECLI:NL:TGZCTG:2014:190, *TvGR* 2014/34, m.nt. A.C. Hendriks).

8. Concluderend kan worden gesteld dat bovenstaande uitspraak van de Afdeling getuigt van realiteitszin en gezond verstand. Hoewel we patiënten in de zorg nooit mogen blootstellen aan voorkombare risico's, kunnen die nooit helemaal worden uitgesloten. Dat geldt ook voor zedendelicten. Dat brengt met zich dat iemand die ooit een zedenmisdrijf heeft begaan niet per definitie niet meer in aanmerking komt voor een VOG of het recht een beroepstitel te dragen. Een individuele beoordeling, rekening houdend met de kans op recidive en alle andere ter zake doende feiten en omstandigheden, dient ook dan plaats te vinden, rekening houdend met het maatschappelijk belang en het individuele belang.

RECHTSPRAAK

X/Y

Aan de LCvV wordt door zowel de zorgaanbieder als de lokale cliëntenraad voorgelegd het besluit van de zorgaanbieder om de lokale cliëntenraad van diens taak te ontheffen. Dit na samenwerkingsproblemen tussen de lokale cliëntenraad en de nieuwe regiomanager. Door de LCvV wordt geoordeeld dat het besluit van de zorgaanbieder om de lokale cliëntenraad van diens taak te ontheffen en in samenspraak met de cliënten een nieuwe cliëntenraad in te stellen niet in strijd met de Wmcz is genomen.

Een zorgaanbieder verleent diensten op het terrein van zorg, wonen en welzijn en is actief in drie provincies in Nederland. Het zorgcentrum is een intramurale locatie van de zorgaanbieder waar verpleeghuiszorg, dagbehandeling, revalidatie en welzijnsdiensten worden aangeboden. Het zorgcentrum heeft een lokale cliëntenraad. Per 1 januari 2015 is voor deze regio een nieuwe manager aangesteld. Tussen de lokale cliëntenraad en de regiomanager is geen goede samenwerking tot stand gekomen.

De zorgaanbieder en de lokale cliëntenraad zijn overeengekomen om het besluit van de zorgaanbieder tot onmiddellijke opheffing en vervanging van de cliëntenraad voor te leggen aan de LCvV. Het besluit van de zorgaanbieder wordt ondersteund door de Centrale Cliëntenraad van de zorgaanbieder.

De LCvV overweegt dat de Hoge Raad zich in het Drie Vennen-arrest in 2011 (ECLI:NL:HR:2001:AB0903) heeft uitgelaten over de vraag of een zorgaanbieder de bevoegdheid heeft om in te grijpen en/of wijziging aan te brengen in de samenstelling van een zittende cliëntenraad. Uit dat arrest en de latere rechtspraak over artikel 2 Wmcz volgt dat een medezeggenschapsorgaan onafhankelijk van het bestuur moet kunnen opereren en dat het niet de bedoeling is dat een zorgaanbieder zich lichtvaardig van een hem onwelgevallige cliëntenraad zal kunnen ontdoen. Wanneer een eenmaal ingestelde cliëntenraad niet meer voldoet, is de zorgaanbieder gerechtigd om actief te worden en een nieuwe raad in te stellen.

Die nieuwe raad mag niet door de zorgaanbieder zelf worden samengesteld, maar heeft hiervoor toestemming van de cliënten nodig.

Tevens volgt uit het Drie Vennen-arrest dat in dergelijke kwesties de zorgaanbieder in eerste instantie gebonden is aan het reglement. In het reglement is uitwerking gegeven aan artikel 2 lid 3 Wmcz en kan worden opgenomen hoe het lidmaatschap van de cliëntenraad tussentijds beëindigd kan worden. In casu constateert de LCvV dat de cliëntenraad en zorgaanbieder geen beroep kunnen doen op een geldend reglement: na de reorganisatie is er in 2015 geen overeenstemming bereikt over een nieuw modelreglement en een eerder reglement kon door partijen ook niet worden overlegd. Voorts bleek dat de lokale cliëntenraad zijn mandaat aan het reglement van de CCR had ingetrokken.

De LCvV oordeelt echter dat ook zonder reglement als nader procedureel toetsingskader het daadwerkelijk functioneren van de cliëntenraad kan worden beoordeeld, aangezien beide partijen aangeven dat er sprake was van een samenwerkingsprobleem (of zelfs een volledig ontbreken van samenwerking) tussen de cliëntenraad en de regiomanager. Partijen geven hiervoor echter een verschillende oorzaak; de zorgaanbieder wijt dit aan onwil en rancune bij de cliëntenraad, terwijl de cliëntenraad dit wijt aan het disfunctioneren van de regiomanager.

De LCvV overweegt dat beide partijen onvoldoende met hun stellingen kunnen aantonen dat de andere partij de oorzaak is van het samenwerkingsprobleem. Wat wel uit de overgelegde stukken blijkt, geeft de LCvV aan, is het beeld van een regiostrijd die na 1 januari 2015 is ontstaan. Na die datum heeft verweerder zich jegens de regiomanager dominantier opgesteld dan hem in zijn rol als cliëntenraad past en is verweerder de grenzen van zijn wettelijke taak te buiten gegaan.

De LCvV overweegt nog dat zij het met de cliëntenraad eens is dat een enkele onheuse bejegening en/of kritische bevlogenheid niet tot het opheffen en vervangen van een cliëntenraad mag leiden. Echter, de LCvV is van oordeel dat dit in casu niet aan de orde is en concludeert dan ook dat van de zorgaanbieder niet langer gevraagd kan worden de cliëntenraad als representatieve raad te beschouwen met wie samenwerking nog mogelijk zou zijn en die in staat zou zijn tot een goede behartiging van het cliëntenbelang.

De LCvV concludeert dat het besluit van de zorgaanbieder om de cliëntenraad van diens taak te ontheffen en in samenspraak en samenwerking met de cliënten een nieuwe cliëntenraad in stellen, niet in strijd met de Wmcz is genomen.

mr. X.R. Ras

Instantie: Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden

Datum uitspraak: 02-06-2016

Zaaknummer: 16-002

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een psychotherapeut die beide ouders behandelt na een (v)chtscheiding. De behandeling dient om de onderlinge communicatie te verbeteren ten behoeve van de uitoefening van het gezamenlijk gezag over hun kind na de scheiding. De psychotherapeut brengt een rapport uit aan Bureau Jeugdzorg en treedt daarmee buiten de gegeven opdracht. Hij krijgt een berisping.

Klaagster is in 2005 gescheiden van haar partner, samen hebben zij een zoon. De ouders oefenen het gezamenlijk gezag uit. Na de echtscheiding had hun zoon het hoofdverblijf bij klaagster. Hij is in 2011 onder toezicht gesteld en in 2013 uit huis geplaatst. Bureau Jeugdzorg is van mening dat de uithuisplaatsing eerst kan worden beëindigd als de verstandhouding en communicatie tussen beide ouders is verbeterd. Klaagster en haar ex-partner zijn bij verweerder tweemaal onder begeleiding, in 2012 en in 2015, teneinde deze verstandhouding en communicatie te verbeteren. Hiertoe volgen zij de module 'van (v)chtscheiding tot ouderschapsovereenkomst'.

De ouders zijn in 2015 wederom aangemeld voor het volgen van de betreffende module. In het kader daarvan hebben verweerder en zijn collega in totaal vier gesprekken met klaagster en haar ex-echtgenoot ingepland. Het tweede gesprek met verweerder en zijn collega vond niet gezamenlijk plaats. Met de ex-echtgenoot heeft een gesprek plaatsgevonden, maar met klaagster heeft geen afzonderlijk gesprek plaatsgevonden. Waarom dit gesprek niet heeft plaatsgevonden, is onduidelijk. Er vond een derde, gemeenschappelijk gesprek plaats en een vierde, afrondend gesprek. In december 2015 brengt verweerder (en zijn collega) een rapport uit met een advies aan Bureau Jeugdzorg, klaagster en haar ex-echtgenoot. In het rapport is onder meer opgenomen het advies om de omgangsregeling van klaagster en haar ex-partner terug te dringen en onder toezicht te laten plaatsvinden, het advies aan klaagster om zich psychologisch te laten onderzoeken en een en ander over de psychische toestand van zoon van klaagster. Naar aanleiding van het advies heeft Bureau Jeugdzorg beslist dat de zoon van klaagster in de weekenden niet meer naar huis mocht en dat alleen nog korte wekelijkse

contacten onder strikte begeleiding konden plaatsvinden.

Klaagster verwijt verweerder dat hij op basis van vier sessies in het kader van een (v)chtscheidingsmodule (een intakegesprek, twee sessies met beide ouders en een afsluitend adviesgesprek) Bureau Jeugdzorg heeft geadviseerd (i) om de omgangsregeling met hun zoon aan te passen zonder hem te hebben gezien of onderzocht en zonder dat daar een dringende aanleiding voor was, (ii) een zorgmelding te doen zonder dat klaagster daarvoor aanleiding heeft gegeven en (iii) dat hij zwaarwegende uitspraken heeft gedaan jegens klaagster en tevens een diagnose heeft gesteld zonder onderbouwing of individueel gesprek. Klaagster stelt dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de beroepscooderegels en dat hij daarmee onrechtmatig jegens klaagster heeft gehandeld. Verweerder heeft bestreden dat hij voorafgaand aan het nemen van het advies niet goed geïnformeerd zou zijn over de zoon van klaagster. Verweerder is van mening dat hij niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het besluit dat Bureau Jeugdzorg heeft genomen, omdat deze volgens hem een eigen afweging maakt. Volgens verweerder moet niet uit het oog worden verloren dat de zoon klem zat tussen zijn ouders en dat de ouders niet in staat leken om daarin verandering te brengen. Verweerder betwist dat hij een zorgmelding heeft gedaan. Tot slot betwist hij eveneens dat hij een psychiatrische diagnose heeft gesteld; hij heeft uitsluitend een klinische observatie gedaan. Verweerder is van mening dat hij tuchtrechtelijk niet verwijtbaar heeft gehandeld en dat de klacht ongegrond moet worden verklaard.

Naar het oordeel van het RTG zijn de klachten van klaagster, behoudens de klacht over de zorgmelding, gegrond en dient verweerder een maatregel te worden opgelegd. Het RTG toetst hierbij aan de zorgvuldigheidseisen zoals geldend voor medische rapportages (zie ook ECLI:NL:TGZCTG:2014:17). Het RTG toetst of het onderzoek door de psychotherapeut uit het oogpunt van vakkundigheid en zorgvuldigheid de tuchtrechtelijke toets der kritiek kan doorstaan. Ten aanzien van de conclusie van de rapportage wordt beoordeeld of de deskundige in redelijkheid tot zijn conclusie heeft kunnen komen. Het RTG overweegt hierbij dat verweerder enerzijds aangeeft te worden beperkt in zijn onderbouwing door de opzet van het rapport maar anderzijds wel zeer verregaande uitspraken doet en ongefundeerde conclusies trekt. Daar komt bij dat verweerder klaagster niet in de gelegenheid heeft gesteld om vooraf op het rapport te reageren, zoals te doen gebruikelijk is. Dat zulks is gedaan in het belang van het welzijn van hun zoon en in het belang van de ouders zoals in de rapportage is opgenomen, is naar het oordeel van het college zonder nadere onderbouwing onbegrijpelijk en daarmee onzorgvuldig. Verweerder toont ten slotte nauwelijks inzicht in eigen handelen geeft nauwelijks blijk van zelfreflectie. Aan verweerder wordt de maatregel van een berisping opgelegd.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 04-07-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2016:51

Zaaknummer: 1601

Advocaten: C.A.M.J.M. Joosten en mr. C.W.M. Verberne

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak bezoekt een forensisch arts een arrestant in een politiecel. Hij is zich onvoldoende bewust van de verschillende rollen – behandelaar en medisch adviseur – waarin hij kan optreden en van de regels voor het beroepsgeheim die voor de verschillende rollen gelden. In dit geval heeft de arts zijn beroepsgeheim geschonden doordat hij teveel informatie prijs gaf aan de politie. Hij krijgt een waarschuwing.

Klager werd aangehouden in verband met gevaarlijk rijgedrag. Omdat klager na zijn aanhouding op de politieagenten zeer verward en mogelijk psychisch niet in orde overkwam, hebben zij een politiearts, verweerder, laten komen met de vraag om de psychische gesteldheid van klager te beoordelen en om een uitspraak te doen over de noodzaak tot ingrijpen/aanbieden van hulpverlening, gedwongen of vrijwillig. Klager stelt zich op het standpunt dat hijzelf om een arts heeft verzocht.

Verweerder kwam naar het politiebureau en sprak met klager. Verweerder heeft de bloedsuikerspiegel bepaald. Deze was verhoogd. Verweerder adviseerde klager contact op te nemen met zijn huisarts en gaf aan de politie door dat er medisch gezien geen reden was tot acuut ingrijpen en dat klager huiswaarts kon worden gestuurd met de kanttekening dat er zorg voor moest worden gedragen dat klager veilig thuiskwam.

In het medisch dossier noteerde verweerder over dit consult onder andere zijn advies aan de politie ('*heenzenden geen bezwaar [...] 'geen evidente acute psychiatrie, wel bijzondere man. [...] Huisarts F te B, bekend met suikerziekte [...] akkoord met informeren huisarts'*).

De politie heeft naar aanleiding van het voorval het rijbewijs van klager ingevorderd en per brief mededeling gedaan aan het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (hierna: CBR). In deze brief staat onder meer vermeld dat er '*duidelijke aanwijzingen zijn dat betrokkene lijdt aan een aandoening waardoor hij geestelijk en/of lichamelijk niet goed functioneert, dan wel ernstige psychiatrische problematiek ondervindt, hetgeen bij twijfel bevestigd wordt door een medisch deskundige.*'

Het CBR heeft vervolgens klagers rijbewijs ongeldig verklaard. Klager heeft dit aangevochten, maar heeft tot op heden zijn rijbewijs niet terug.

Klager verwijt verweerder dat hij een uitspraak heeft gedaan over het innemen van klagers rijbewijs, dat hij klager geen spreekkamer heeft aangeboden, dat hij de politie heeft geïnformeerd over de suikerziekte; dat hij niet heeft uitgelegd wat hij zou onderzoeken en rapporteren; dat hij ten onrechte een verwijsbrief heeft geschreven; dat klager geen afschrift van zijn dossier heeft gekregen; dat hij geen onderzoek heeft gedaan en dat klager niet akkoord was met het informeren van de huisarts. Verweerder wijst erop dat klager verwijst naar het politierapport en de mededeling aan het CBR, die door de politie is gedaan. Verweerder distantieert zich van de door de politie getrokken conclusies.

Het RTG overweegt als volgt.

Volgens het RTG heeft verweerder zich van de conclusies uit het politierapport en de mededeling aan het CBR gedistantieerd en aangevoerd dat dit niet zijn conclusies zijn en dat hij pas kennis heeft genomen van deze stukken in deze tuchtrechtprocedure. Uit verweerdere aantekeningen in het medisch dossier blijken deze conclusies ook geenszins, zodat het ervoor moet worden gehouden dat deze conclusies door de politie zijn getrokken. Verweerder kan daarvoor niet verantwoordelijk worden gehouden. Verweerder heeft uiteengezet dat hij klager aanvankelijk heeft gezien in een niet afgesloten politiecel en daarna, direct toen klager daarom verzocht, in een spreekkamer zonder toezicht van politieagenten. Klager geeft geen andere lezing van deze feitelijke omstandigheden, zodat het college uitgaat van de verklaring van verweerder. Verder overweegt het RTG dat van een verwijsbrief niet is gebleken. Wel heeft verweerder verklaard dat hij de huisarts van klager heeft geïnformeerd. Daarvoor heeft klager, zoals hij ter zitting heeft bevestigd, toestemming gegeven, wat overeenstemt met de aantekening in het medische dossier. Bovendien is ongegrond de klacht over het niet verstrekken van het medisch dossier, nu klager zijn medische dossier niet heeft opgevraagd. Uit de aantekeningen in het medische dossier volgt dat verweerder klager heeft onderzocht op het politiebureau. Klager heeft in elk geval bevestigd dat hij verweerder daar en toen heeft gesproken en dat een vingerprik is afgenomen om de bloedsuikerwaarde te bepalen. Naar het oordeel van het college is verweerdere onderzoek van klager juist en voldoende geweest. De klachten dienaangaande zijn allen ongegrond.

Volgens het RTG klaagt klager wel terecht over onvoldoende uitleg en het informeren van de politie over zijn suikerziekte. Het RTG wijst op de in 2012 herziene versie van de KNMG Handreiking beroepsgeheim en politie/justitie ter onderbouwing van zijn overwegingen, waarin met betrekking tot de forensisch arts een en ander over zijn in te nemen rol is vermeld (p. 49). Verweerder heeft gesteld dat hij als behandelend arts voor klager als patiënt in het

politiebureau verscheen, om te bezien of hij klager iets moest aanbieden. Maar, zo verklaarde hij vervolgens, het zou ook kunnen dat hij dit in de rol van medisch adviseur heeft gedaan. Hij moest inschatten of behandeling van klager (gedwongen of vrijwillig) noodzakelijk was en hij moest ook aan de politie juiste, maar zo beperkt mogelijke medische informatie verstrekken. Het college merkt op dat verweerder als het ware met een dubbele pet op het gesprek met klager is aangegaan. Verweerder heeft gesteld dat er 'niets medisch naar buiten' zou komen, maar wel een advies. Kennelijk is een en ander niet duidelijk geworden voor klager en dat komt in dit geval tuchtrechtelijk voor risico van verweerder. Als medisch adviseur had verweerder naar het oordeel van het college, met inachtneming van zijn beroepsgeheim, moeten volstaan met het advies aan de politie: geen zorg nodig, klager kan naar huis. Verweerder heeft echter volgens het verweerschrift meer dan dat geadviseerd, onder andere over de suikerziekte van klager. Daarmee heeft verweerder zijn beroepsgeheim geschonden, niet alleen als behandelaar maar ook als medisch adviseur. Het RTG waarschuwt verweerder.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 24-06-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2016:63

Zaaknummer: 111/2015

Advocaten: S.J. Berkhoff-Muntinga

Wetsartikelen: 47 Wet BIG en 88 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Het gaat in deze zaak om een klacht tegen een bedrijfsarts. Verweerster, destijds verbonden aan het BMA, heeft in het kader van een asielaanvraag door klaagster tweemaal medisch advies uitgebracht aan de IND. Klaagster verwijt verweerster dat zij heeft nagelaten een deskundig specialist in te schakelen, dat zij klaagster niet zelf heeft onderzocht en de vragen van het IND niet volledig heeft beantwoord. Het RTG heeft de klacht afgewezen. Het CTG oordeelt dat de bedrijfsarts slechts gehouden was een antwoord te geven op de vraag of het staken van de behandeling op korte termijn tot een medische noodsituatie zou kunnen leiden en niet, zoals klaagster stelt, om te beoordelen of een terugkeer mogelijkerwijs tot het ontstaan van een dergelijke noodsituatie op korte termijn zou leiden. Het CTG verwerpt het beroep van klaagster.

Klaagster heeft asiel in Nederland aangevraagd. Deze aanvraag is afgewezen. Zij verblijft met haar echtgenoot en twee kinderen in een centrum ter voorbereiding op hun uitzetting uit Nederland. Een asielaanvraag van haar echtgenoot werd eveneens afgewezen.

Vervolgens heeft de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: de IND) aan het Bureau Medische Advisering (hierna: het BMA) medisch advies gevraagd in het kader van de beoordeling van de vraag of ten aanzien van klaagster sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 64 Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vreemdelingenwet).

Het BMA heeft vervolgens inlichtingen omtrent de gezondheidstoestand van klaagster ingewonnen bij haar behandelaars, waaronder een psychiater. Ten tijde van dit verzoek was onduidelijk wat het land van herkomst van klaagster is. Uit de aldus verkregen inlichtingen bleek dat klaagster sinds januari 2010 aan een posttraumatische stressstoornis (hierna: PTSS) lijdt en herhaaldelijk periodes van depressie heeft doorgemaakt. Na de afwijzing van de

asielaanvraag van haar echtgenoot heeft zij een suïcidepoging gedaan. Naar aanleiding van deze klachten is klaagster behandeld met medicatie en ondersteunende gesprekken.

Een brief met inlichtingen bevatte de volgende passage:

'Terugkeer naar land van herkomst is dermate bedreigend voor cliënte vanuit haar PTSS en de doorgemaakte trauma's dat sprake kan zijn van een medische noodsituatie indien de behandeling wordt gestaakt.'

Verweerster, destijds aan het BMA verbonden, heeft op 30 mei 2013 advies aan de IND uitgebracht. In het advies heeft verweerster persoonsgebonden vragen van de IND beantwoord. Op de vraag of, gelet op de huidige medische inzichten, het uitblijven van behandeling zal leiden tot een medische noodsituatie op korte termijn, antwoordde verweerster als volgt:

'Neen, hiervoor zijn onvoldoende aanwijzingen. Een gedwongen opname, BOPZ maatregel of potentieel levensbedreigende situatie wordt niet verwacht. Er is geen sprake van een stenische doodswens voortkomend uit een psychiatrisch ziektebeeld of psychotische klachten met een gevaarlijk bevelskarakter. De suïcidepoging na een negatieve beschikking van haar echtgenoot heeft niet tot een opname geleid en lijkt vooral appellerend van karakter geweest te zijn. Verder zijn geen (gedwongen) opnames, BOPZ maatregelen of ander potentieel levensbedreigende situaties door psychische klachten bekend.'

[...]

'Wat betreft de stelling van de behandelaar dat een terugkeer naar het land van herkomst dermate bedreigend is vanuit haar PTSS en doorgemaakte trauma's dat sprake kan zijn van een medische noodsituatie indien de behandeling wordt gestaakt, kan ik als medisch adviseur geen uitspraak doen (zie voor de reikwijdte van het medisch advies op pagina 16 van het Protocol Bureau Medische Advisering).'

Naar aanleiding van een behandeling van een beroep van klaagster door de Rechtbank Arnhem (Vreemdelingenkamer) heeft verweerster opnieuw op verzoek van de IND advies uitgebracht omtrent klaagster. Aan dat advies lag onder meer actuele informatie van de behandelend psychiater ten grondslag. Volgens die informatie waren bij klaagster na het hiervoor bedoelde advies van 30 mei 2013 psychotische klachten ontstaan. Verweerster heeft bij haar advies met een verwijzing naar deze klachten de vraag van de IND of bij klaagster sprake zal zijn van een medische noodsituatie op korte termijn als volgt beantwoord:

'Ja, een medische noodsituatie kan op dit moment niet uitgesloten worden op grond van

bijkomende psychotische klachten bij een langer bestaand psychiatrisch ziektebeeld met een suïcidepoging in 2012.'

Klaagster verwijt verweerster kort gezegd dat zij (i) heeft nagelaten een deskundig specialist in te schakelen, (ii) klaagster niet zelf heeft onderzocht en (iii) de vragen van de IND niet volledig heeft beantwoord. Hierbij licht klaagster toe dat verweerster onvoldoende deskundigheid had om de toestand van klaagster te kunnen beoordelen. Zij is geen psychiater en had dus overleg behoren te plegen met een psychiater of psycholoog. Uit het latere advies van verweerster blijkt volgens klaagster dat verweerster de situatie ten tijde van haar eerdere advies onjuist heeft ingeschat. Verweerster had het oordeel van haar behandelaar, dat terugkeer naar het land van herkomst tot een medische noodsituatie kon leiden, genegeerd.

Het RTG Den Haag verklaart de klacht ongegrond en overweegt als volgt. Als uitgangspunt heeft te gelden dat in een zaak als de onderhavige de BMA-arts de kennis en kunde bezit, althans geacht wordt te bezitten, om aan de hand van beschikbare gegevens de hem gestelde vragen van een deskundig antwoord te voorzien. Dat in het onderhavige geval de arts, zoals verweerster onweersproken heeft gesteld, een opgeleid medisch adviseur is en geen psychiater, vormt geen reden om van dit uitgangspunt af te wijken. Dat de conclusie van verweerster in haar latere advies anders luidt dan die in haar eerdere advies, vormt geen aanwijzing dat verweerster niet over de deskundigheid beschikte om de situatie van klaagster adequaat te kunnen beoordelen. Naar het oordeel van het RTG heeft verweerster om diezelfde redenen in het onderhavige geval kunnen volstaan met een beoordeling op basis van de haar ter beschikking staande schriftelijke informatie en heeft zij derhalve kunnen afzien van een persoonlijk onderzoek van klaagster tijdens een spreekuur. Het RTG oordeelt ook dat verweerster op grond van de informatie die de behandelaars omtrent de toestand en de behandeling van klaagster hebben verstrekt, ondanks het andersluidende oordeel van de psychiater, in redelijkheid tot de conclusie heeft kunnen komen dat bij klaagster niet op korte termijn een medische noodsituatie zou ontstaan, indien de behandeling zou worden gestaakt.

Klaagster gaat in beroep. Zij stelt in beroep dat de bedrijfsarts gehouden was om te beoordelen wat de medische gevolgen zouden zijn van een eventuele verwijdering en of een dergelijke terugkeer mogelijk zou leiden tot het ontstaan van een medische noodsituatie op korte termijn. Klaagster verwijst daarbij naar (p. 16 en 17 van) het Protocol Bureau Medische Advisering.

Het CTG overweegt dat de bedrijfsarts op grond van voornoemd protocol uitsluitend een antwoord diende te geven op de vraag of het staken van de behandeling op korte termijn tot een medische noodsituatie zou kunnen leiden. Nu dat is wat de bedrijfsarts in het medisch advies van 30 mei 2013 heeft gedaan slaagt het beroep op dit punt niet. Ook voor het overige

heeft de behandeling van de zaak in beroep geen ander licht op de zaak geworpen. Het CTG verwerpt het beroep.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2016:231

Zaaknummer: C2015.427

Advocaten: L.J. Blijdorp en J.A.E. van der Jagt-Jobsen

Wetsartikelen: 47 Wet BIG en 64 Vreemdelingenwet

RECHTSPRAAK

Bestuurder/Vereniging

Het staat partijen op grond van de WNT niet vrij naast de transitievergoeding nog een additionele vergoeding bij de beëindiging van het dienstverband overeen te komen, ook al geeft de minister op de website aan dat dat wel kan. Het loon tijdens de opzegtermijn mag niet in mindering worden gebracht op de transitievergoeding. Vergoedingen aan derden (rechtsbijstand, pensioenadvies, outplacement) vallen niet onder uitkeringen bij het einde van het dienstverband, indien dat soort vergoedingen tijdens het dienstverband naast de maximale WNT-bezoldiging mogen worden voldaan.

Werknemer, geboren op 6 april 1958, is op 1 december 2003 als algemeen directeur bij de vereniging in dienst getreden. Per 1 januari 2014 hebben partijen een nieuwe overeenkomst gesloten, waarbij is bepaald dat werknemer als voorzitter van de (statutaire) directie van werkgever in dienst treedt. Voorts stelt de arbeidsovereenkomst dat de raad van toezicht (verder: de RvT) werknemer als bestuurder heeft benoemd. Artikel 6.2 van de arbeidsovereenkomst bepaalt: 'Ingeval de Arbeidsovereenkomst eindigt door opzegging van Werkgever zal Werknemer gerechtigd zijn tot een – afhankelijk van de omstandigheden rond en ten tijde van de beëindiging van de Arbeidsovereenkomst in redelijkheid vast te stellen – beëindigingsvergoeding'.

De arbeidsovereenkomst bevat voorts voor werkgever een opzegtermijn van zes maanden. Bij brief van 24 november 2015 heeft de RvT werknemer bericht dat hij in zijn vergadering van 18 november 2015, na ampel beraad, tot het voornemen is gekomen de rechtsverhouding met werknemer te beëindigen vanwege een niet-reparabele vertrouwensbreuk. De RvT heeft daarbij tevens meegedeeld voornemens te zijn werknemer als statutair directeur te ontslaan, waarmee volgens de RvT onlosmakelijk ook het einde van zijn arbeidsovereenkomst is verbonden. Conform de statuten is het ontslag aan de orde gekomen in de diverse medezeggenschapsorganen. In alle gremia is besproken dat bij ontslag voor werknemer een

'fatsoenlijke vertrekregeling, die recht doet aan de inzet en prestaties van werknemer' dient te worden getroffen, waarbij de RvT heeft verwezen naar de WNT. Bij besluit van 18 december 2015 heeft de RvT werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als bestuurder en heeft hij met inachtneming van de opzegtermijn van zes maanden, derhalve tegen 1 juli 2016, zijn dienstverband opgezegd. Partijen hebben overleg gevoerd over een financiële vertrekregeling. Omdat er onduidelijkheid is over de mogelijkheden van een ontslagvergoeding – een en ander met het oog op de WNT en de WWZ – verzoeken werkgever en werknemer de kantonrechter uitspraak te doen met betrekking tot vijf geschilpunten, door middel van een procedure ex artikel 96 Rv. De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer als topfunctionaris kwalificeert op grond van artikel 1 lid 1 onderdeel b onder 4 WNT en dus onder het toepassingsbereik van de WNT valt. Evenmin is tussen partijen in geschil dat werknemer uit hoofde van artikel 7:673 jo. 7:673a BW recht heeft op een transitievergoeding. De vragen die tussen partijen zijn gerezen, vloeien deels voort uit de werking van de WNT, naast die van de WWZ. In dat verband wordt vooraf nog het volgende overwogen. Ten tijde van de parlementaire behandeling van de WNT bestond de WWZ nog niet en was er geen met de transitievergoeding vergelijkbaar wettelijk recht. Bij de behandeling van de WWZ is met geen woord gerept over de WNT. De kantonrechter dient derhalve de vragen te beantwoorden vanuit het doel van zowel de WNT, als de WWZ.

Vraag 1: Mag de vergoeding tussen partijen overeengekomen in het kader van het einde van de arbeidsovereenkomst cumuleren met de transitievergoeding?

De WNT bepaalt dat uitkeringen die voortvloeien uit een wettelijk voorschrift ingevolge het bepaalde in artikel 1.1 sub i WNT niet vallen onder het bereik van de WNT. De transitievergoeding vloeit voort uit een wettelijk voorschrift, namelijk artikel 7:673 BW en valt derhalve buiten de werking van de WNT. Dat betekent dat de transitievergoeding en een tussen partijen overeengekomen ontslagvergoeding, die wel onder de WNT valt, naast elkaar mogen bestaan. Ook het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (verder ministerie van Binnenlandse Zaken) is deze mening toegedaan, zoals blijkt uit de door het ministerie gevulde site www.topinkomens.nl, in de rubriek 'vraag & antwoord'. De vraag is echter of werknemer en werkgever inderdaad, náást de aan werknemer toekomende (wettelijke) transitievergoeding, gelet op de werking van de WNT, nog de mogelijkheid hebben een additionele vergoeding overeen te komen, die dus met de transitievergoeding cumuleert. Ten eerste wordt opgemerkt dat de letterlijke tekst van de bepalingen uit de WNT lijkt te ondersteunen dat naast de transitievergoeding een vergoeding door de WNT overeengekomen kan worden. Daarbij moet echter in het oog worden gehouden dat de wetteksten van de WNT en die van de destijds nog niet voorziene WWZ geen rekening met elkaar houden en dus niet op elkaar aansluiten. Het is daarbij ontegenzeggelijk de bedoeling

van de WNT geweest dat tussen partijen overeen te komen vergoedingen bij de beëindiging van het dienstverband in de sectoren bestreken door de WNT, aan banden zouden worden gelegd. Het is daarmee niet te verenigen dat naast de transitievergoeding partijen nog een beëindigingsvergoeding tot het maximum van € 75.000 zouden mogen afspreken en dat deze twee uitkeringen zouden mogen cumuleren, zodat zij allebei, transitievergoeding én beëindigingsvergoeding, bij de beëindiging van het dienstverband aan de functionaris zouden mogen worden uitgekeerd. De bedoeling van de WNT zou daarmee voor een groot deel teniet worden gedaan. Het vorenstaande brengt de kantonrechter tot het oordeel dat het partijen niet vrijstaat naast de transitievergoeding nog een additionele vergoeding bij beëindiging van het dienstverband overeen te komen, althans niet voor zover deze tezamen boven het wettelijk maximum als gegeven in de WNT, zouden uitkomen. Het vorenstaande impliceert overigens niet dat de transitievergoeding wordt *genormeerd* door de WNT, in die zin dat de transitievergoeding voor een topfunctionaris als bedoeld in de WNT niet meer dan € 75.000 mag bedragen, ook in het geval dat artikel 7:673 jo. artikel 7:673a BW tot een hoger bedrag leidt. Zou dat wel het geval zijn, dan zou dat tot de bizarre consequentie leiden dat een topfunctionaris onder de WNT een later recht uit het burgerlijk recht zou worden ontnomen.

Vraag 1a: Levert het niet gebruik maken van de in het Besluit overgangsrecht transitievergoeding geboden (keuze)mogelijkheid strijd op met c.q. misbruik van de WNT op?

Hoewel ook op dit gebied de parlementaire geschiedenis van de WNT of de WWZ geen opheldering biedt, wordt geoordeeld dat werknemer eerst recht heeft op zijn transitievergoeding indien hij conform artikel 3 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding kiest voor de transitievergoeding en daarmee afstand doet van de vergoeding waarop hij uit hoofde van de afspraken met werkgever recht heeft. Het Besluit overgangsrecht transitievergoeding, dat is gebaseerd op artikel XXII lid 7 Overgangsrecht WWZ, heeft immers ten doel een dubbele vergoeding te voorkomen. Overigens wordt geoordeeld dat het in artikel 6.2 van de arbeidsovereenkomst neergelegde recht op een 'redelijke beëindigingsvergoeding' dermate onbepaald is, dat men niet kan spreken van een vergoeding als bedoeld in artikel 3 van dit Besluit.

Vraag 2: Valt de periode waarin werknemer door de RvT van werkgever eenzijdig is geschorst, vooruitlopend op het ontslagbesluit en gedurende de opzegtermijn tot het einde van het dienstverband, onder de werking van artikel 2.10 lid 3 WNT?

Volgens het bepaalde in artikel 2.10 lid 3 WNT wordt de bezoldiging over de periode waarin de topfunctionaris vooruitlopend op de beëindiging van het dienstverband geen taken meer vervult, aangemerkt als uitkering wegens de beëindiging van het dienstverband. De wettekst maakt daarbij geen uitzondering voor een situatie als die van werknemer (buiten zijn wil om

gedurende de opzegtermijn geschorst). Het loon over de opzegtermijn van werknemer valt derhalve onder de werking van artikel 2.10 lid 3 WNT. Dat betekent echter niet dat het loon van werknemer in deze periode in mindering gebracht mag worden op zijn transitievergoeding.

Vraag 3: Is de vergoeding van de (reële) kosten van rechtsbijstand voor werknemer toelaatbaar volgens de WNT en/of moet dit worden gekwalificeerd als 'een uitkering wegens de beëindiging van het dienstverband'?

Vraag 4: Valt de vergoeding van de kosten voor outplacement tot een maximum van € 8000 onder de limitering van de WNT en dus onder de definitie van 'uitkering wegens beëindiging van het dienstverband'?

Vraag 5: Valt de vergoeding van de financiële en pensioenadvieskosten van werknemer tot een maximum van € 2000 door werkgever onder de werking van de WNT, gelet op de definitie 'uitkering wegens beëindiging van het dienstverband'?

Deze drie vragen hebben in de kern hetzelfde geschil als onderwerp en worden door de kantonrechter tegelijkertijd beoordeeld. Zij behandelen in de kern de vraag of vergoedingen als die van de kosten van rechtsbijstand van de topfunctionaris of van outplacement of financieel en pensioenadvies, uit hoofde van de WNT toelaatbaar zijn naast de andere vergoeding(en) onder de WNT en/of de WWZ; met andere woorden: of vergoeding van deze kosten valt onder de definitie 'uitkering wegens beëindiging van het dienstverband', als bedoeld in artikel 2.10 lid 1 WNT. Een redelijke wetstoepassing brengt mee dat dit soort uitkeringen, voldaan rond de beëindiging van het dienstverband, niet anders behandeld wordt dan dezelfde uitkeringen voldaan tijdens het dienstverband. Met andere woorden: als deze uitkeringen tijdens het dienstverband naast de maximale bezoldiging toegelaten beloningscomponenten zijn, dan is dat rond beëindiging van het dienstverband niet anders. Het vorenstaande impliceert dat de bedoelde uitkeringen niet kunnen worden aangemerkt als een uitkering wegens de beëindiging van het dienstverband, indien deze tijdens het dienstverband mogen cumuleren met de maximale bezoldiging onder de WNT.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3672

Zaaknummer: 4875576 CV VERZ 16-7715

Advocaten: A. van der Kolk en R.G. Prakke

Wetsartikelen: 96 Rv, 7:673 jo. 7:673a BW, XXII lid 7 Overgangsrecht WWZ, 3 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding, 1.1 sub i WNT, 1 lid 1 onderdeel b onder 4 WNT, 2.10 lid 1 WNT en 2.10 lid 3 WNT

RECHTSPRAAK

werknemer/Arbo Active

In deze zaak gaat het om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die van rechtswege afloopt zonder dat de werkgever schriftelijk heeft aangezegd dat de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd. Hierop eist de werknemer de wettelijke aanzegvergoeding van een maandsalaris. De veroordeling van werkgever tot betaling van de aanzegvergoeding is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. In dit geval is het voor werknemer langere tijd duidelijk geweest dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Er wordt ingegaan op de bedoeling van de wetgever met artikel 7:668 BW.

Werknemer is op 1 maart 2015 voor bepaalde tijd, te weten tot 29 februari 2016, bij Arbo Active B.V. (hierna: Arbo Active) in dienst getreden in de functie van manager. De arbeidsovereenkomst is per 1 maart 2016 van rechtswege geëindigd. In geschil is thans of Arbo Active aan werknemer de aanzegvergoeding als bedoeld in artikel 7:668 lid 3 BW verschuldigd is. De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat Arbo Active niet heeft voldaan aan de in artikel 7:668 lid 1 BW genoemde verplichting, nu zij werknemer niet uiterlijk een maand voordat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigde schriftelijk heeft geïnformeerd over het al dan niet voortzetten daarvan. Arbo Active is daarom in beginsel aan werknemer een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon over één maand. Gegeven de omstandigheden van het geval acht de kantonrechter het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid echter onaanvaardbaar Arbo Active te veroordelen tot betaling van de door werknemer gevorderde vergoeding. Zoals uit de parlementaire geschiedenis WWZ (33818) blijkt, beoogt de wetgever met de in artikel 7:668 BW neergelegde wettelijke aanzegtermijn werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst (meer) zekerheid te bieden met betrekking tot de vraag of de tijdelijke arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de overeengekomen termijn al dan niet door de werkgever wordt voortgezet. Daarnaast blijkt dat het wetsartikel tevens is bedoeld om een mondelinge toezegging van een werkgever dat de

arbeidsovereenkomst wordt verlengd te formaliseren via in dit geval de schriftelijke aanzegplicht. Met deze aanzegplicht wil de wetgever voorkomen dat een werkgever wel al mondeling aan de werknemer toezegt de arbeidsovereenkomst te verlengen, maar deze toezegging vervolgens niet nakomt en de werknemer alsnog na het einde van het dienstverband op zoek moet gaan naar een nieuwe baan. In zoverre beoogt het wetsartikel de positie van de werknemer te versterken. Uit de stellingen van partijen en de overgelegde e-mailcorrespondentie kan worden opgemaakt dat Arbo Active niet tevreden was over het functioneren van werknemer. Reden waarom zij begin oktober 2015 aan werknemer een voorstel heeft gedaan over de invulling van zijn dienstverband tot datum einde arbeidsovereenkomst, te weten 1 maart 2016. Vervolgens zijn partijen in onderhandeling getreden. Dit heeft erin geresulteerd dat werknemer tot datum einde contract is vrijgesteld van zijn werkzaamheden en dat hij op 15 oktober 2015 ook zijn laptop en gsm heeft ingeleverd. In de gevoerde correspondentie heeft Arbo Active ook verschillende keren te kennen gegeven dat werknemer vrijgesteld is van het verrichten van arbeid tot het einde van het contract. Daarnaast blijkt uit een e-mail van werknemer van 15 oktober 2015 dat hij op die dag afscheid heeft genomen van zijn collega's. Verder staat vast dat werknemer tot 1 maart 2016 geen werkzaamheden meer voor Arbo Active heeft verricht. Dat hij zich op enig moment tot Arbo Active heeft gewend om hem weer toe te laten tot het werk is gesteld noch gebleken. Tussen partijen is in de periode van 15 oktober 2015 tot 1 maart 2016 geen contact geweest. Onder deze omstandigheden kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden gezegd dat vanaf 15 oktober 2015 bij werknemer ook maar enige onzekerheid heeft bestaan of kan hebben bestaan over de vraag of de tijdelijke arbeidsovereenkomst nog zou worden voortgezet. Het moet voor werknemer duidelijk zijn geweest dat die arbeidsovereenkomst op de tussen partijen afgesproken datum van 1 maart 2016 zou eindigen. De kantonrechter is van oordeel dat het niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest om in een geval als het onderhavige, waarbij voor de werknemer redelijkerwijze al langere tijd geen enkele onzekerheid of onduidelijkheid kan hebben bestaan over het niet voortzetten van de tijdelijke arbeidsovereenkomst, deze werknemer desondanks aanspraak te geven op betaling van de aanzegvergoeding als de werkgever zijn schriftelijke aanzegverplichting niet is nagekomen. Het verzoek tot veroordeling van Arbo Active tot betaling van de aanzegvergoeding wordt derhalve afgewezen.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:4415

Zaaknummer: 4999057 VZ VERZ 16-9008

Advocaten: L. van Luipen

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Uniek Begeleiding

In deze zaak gaat het om de schorsing van een bestuurder (tevens zorgverlener) en een onderzoek naar de vraag of sprake is geweest van grensoverschrijdend gedrag. Deze schorsing is te billijken gelet op de grote hoeveelheid e-mails (en de inhoud daarvan) tussen werknemer en zorgvrager, ook al heeft de raad van toezicht de beginselen van hoor en wederhoor geschonden.

Uniek Begeleiding is een zorgorganisatie. Zij heeft ten doel het verlenen van zorg en het begeleiden van mensen met een verstandelijke handicap of beperking. Uniek Begeleiding is op 5 maart 2014 opgericht. Werknemer is sindsdien bestuurder en tevens zorgverlener. Op 17 maart 2016 ontving medebestuurder A een telefoontje van de moeder van zorgvrager M, die zich zorgen maakte over de situatie van M na het zien van heel veel e-mailcorrespondentie tussen M en werknemer, waaruit mogelijk grensoverschrijdend gedrag van werknemer bleek. De bestuurders A en B hebben werknemer (tevens bestuurder) op 17 maart 2016, op non-actief gesteld. Thans vordert werknemer in kort geding het schorsingsbesluit nietig te verklaren dan wel de schorsing op te heffen.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Inhoudelijk gezien is het schorsingsbesluit, gelet op de overgelegde e-mails tussen werknemer en M, alsook de e-mails van werknemer over de kwestie van na 17 maart 2016, niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid genomen. Een onderzoek naar de vraag of sprake is geweest van grensoverschrijdend gedrag is te billijken gelet op de grote hoeveelheid e-mails tussen werknemer en M, soms dertig tot veertig e-mails per dag en ook gelet op de inhoud van de e-mails. Het is de vraag of alle gedragingen van werknemer met M, zoals die blijken uit de overgelegde e-mails, zijn te rechtvaardigen vanuit de voor M voorgeschreven therapie. Er zijn gedragingen vermeld als veelvuldig knuffelen met M, kriebelen over haar buik en boven op haar liggen. Volgens werknemer is het knuffelen en kriebelen onderdeel van de therapie maar Uniek Begeleiding bestrijdt dat gemotiveerd. Werknemer heeft ontkend dat er sprake is geweest van het boven op elkaar liggen in de zogenoemde rustruimte, maar die ontkenning valt niet te rijmen met de stelling van Uniek

Begeleiding dat een medewerker van haar heeft gezien dat werknemer boven op M lag, en dat uit verschillende e-mails blijkt dat M refereert aan het op elkaar liggen, en dat werknemer zulks in daaropvolgende e-mails niet weerspreekt. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter rechtvaardigen deze omstandigheden inhoudelijk gezien het onderzoek en het schorsingsbesluit d.d. 24 maart 2016. Werknemer heeft wel een punt ten aanzien van de totstandkoming van het besluit. De eisen van redelijkheid en billijkheid die een rechtspersoon en haar organen jegens elkaar in acht moeten nemen, brengen mee dat een bestuurder in beginsel in de gelegenheid moet worden gesteld zich tegen een besluit tot schorsing te verweren. Ook brengen deze eisen mee dat de motivering van een besluit tot schorsing van een bestuurder kenbaar moet zijn. Op deze beide aspecten heeft de raad van toezicht een steek laten vallen. De raad van toezicht heeft voor haar besluit van 24 maart 2016 geen contact gehad met werknemer terwijl niet is gebleken dat zulks niet mogelijk zou zijn en bovendien heeft zij werknemer niet rechtstreeks geïnformeerd over haar besluit maar heeft werknemer dat moeten vernemen via de brief van de medebestuurders van Uniek Begeleiding. Daar staat echter tegenover dat Uniek Begeleiding een beginnende, kleine, stichting is, dat de zaak spoedeisend was en dat de medebestuurders, voor zij de raad van toezicht hebben geïnformeerd, uitgebreid hebben gesproken met werknemer en zijn kant van het verhaal hebben gehoord. Gelet op deze omstandigheden is het vooralsnog onvoldoende aannemelijk dat de bodemrechter, indien zijn oordeel wordt gevraagd, over zal gaan tot vernietiging van het besluit vanwege strijd met de redelijkheid en billijkheid voor wat betreft de totstandkoming van het besluit. De gevorderde voorlopige voorziening zal daarom worden geweigerd.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:2090

Zaaknummer: 186626 / KG ZA 16-173

Advocaten: L. de Widt en L. Hesselink

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Cordaan/werkneemster

Werkgever wil het dienstverband beëindigen omdat werkneemster niet goed functioneert en zij een verbetertraject in haar eigen team niet accepteert. Werkneemster wil een kans op een verbetertraject in een ander team. Om uit te kunnen sluiten dat hier sprake is van een subjectieve beleving van een tekortkoming in het functioneren van werkneemster, dient werkneemster de mogelijkheid te krijgen een verbetertraject in een ander wijkteam af te leggen. Het ontbindingsverzoek wordt daarom afgewezen

Werkneemster is in dienst van Stichting Cordaan (hierna: Cordaan), laatstelijk in de functie van Verzorgende C. In die functie maakt zij deel uit van een wijkteam en verleent zij thuiszorg aan minimaal vijftien cliënten. Cordaan is een zorgaanbieder met diverse vestigingen in onder meer Amsterdam. Zij richt zich op personen die voor korte of langere tijd verpleging, verzorging of andere wijze ondersteuning nodig hebben. Cordaan werkt zowel intramuraal, waarbij de cliënten in een verzorgingstehuis zijn opgenomen, als extramuraal, waarbij de cliënten thuis worden bezocht. Afgezien van een opmerking in het functioneringsverslag in 2009 betreffende de wijze van communiceren van werkneemster zijn er voor 2013 geen klachten over haar functioneren op schrift gesteld. Vanaf 2013 heeft Cordaan een aantal incidenten met betrekking tot werkneemster schriftelijk vastgelegd. Cordaan verzoekt via haar advocaat de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van ongeschiktheid van werkneemster om de bedongen arbeid te verrichten en verstoring van de arbeidsrelatie als gevolg van het handelen van werkneemster. Werkneemster, niet bijgestaan door een advocaat, voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Cordaan heeft werkneemster een verbetertraject aangeboden, aangezien de – kort gezegd – communicatieve vaardigheden van werkneemster zowel ten aanzien van cliënten als collega's tekortschieten. Nu werkneemster dit verbetertraject niet heeft willen aangaan op de huidige afdeling is dit voor Cordaan aanleiding geweest om dit ontbindingsverzoek in te dienen. Werkneemster dient inderdaad haar wijze

van communiceren te verbeteren. Uit de stellingen van Cordaan komt naar voren dat werkneemster de neiging heeft heftig, defensief en direct te reageren en werkneemster heeft dit in zijn algemeenheid ook niet betwist. Een verbetertraject op dit vlak is dus op zijn plaats. Verder staat vast dat vóór 2013 geen dossier bestaat waaruit aanmerkingen op het functioneren van werkneemster blijken. Daaruit volgt dat de incidenten met werkneemster zich sinds het aantreden van de leidinggevende in 2013 voordoen of in elk geval dat deze sindsdien op schrift worden gesteld. Vanaf zijn aantreden heeft de leidinggevende al dan niet samen met de verantwoordelijk wijkverpleegkundige werkneemster steeds hierop aangesproken. Onder deze omstandigheden is het niet onredelijk dat werkneemster het verbetertraject wenst af te leggen in een ander team met andere leidinggevendens. Nu werkneemster deze kans tot nu toe niet is geboden, kan op dit moment niet worden vastgesteld dat zij niet in staat is haar gedrag aan te passen. Werkneemster stelt het vertrouwen in de leidinggevende en de verantwoordelijk wijkverpleegkundige kwijt te zijn, zoals de leidinggevende en de verantwoordelijk wijkverpleegkundige thans op hun beurt stellen geen vertrouwen meer te hebben in werkneemster. Om uit te kunnen sluiten dat hier sprake is van een subjectieve beleving van een tekortkoming in het functioneren, ligt het op de weg van Cordaan om werkneemster in de gelegenheid te stellen het verbetertraject alsnog te volgen onder een andere leidinggevende, waarna vervolgens een objectieve beoordeling kan volgen. Daarbij is in aanmerking genomen dat collega's en cliënten zeer te spreken zijn over werkneemster. Bovendien is onbetwist gebleven dat vrijwel alle cliënten die een klacht over werkneemster hebben ingediend naderhand daar niet zo zwaar aan tilden. Voorts kunnen de klachten die over haar zijn geuit niet onoverkomelijk genoemd worden, gelet op het aantal bezoeken per week dat werkneemster dient af te leggen (te weten 75). Bij die aantallen bezoeken is het niet zonder meer onvergefelijk dat werkneemster haar jas en pet aan-/opgehouden heeft bij een cliëntbezoek, dan wel één keer per jaar vergeten is een sleutel van een cliënt in het daarvoor bestemde kastje terug te hangen. Dit geldt temeer nu gesteld noch gebleken is dat werkneemster, behoudens één cliëntbezoek, te laat op haar werk is verschenen of een cliënt te lang heeft laten wachten. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3069

Zaaknummer: EA VERZ 16-345

Advocaten: S. de Graaf

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerder, fysiotherapeut, heeft klaagster tijdens een behandeling door hem gedistribueerde medicatie voorgesteld. Hierdoor heeft verweerder de schijn gewekt dat het product vanuit het vakgebied van de fysiotherapie een oplossing zou kunnen zijn voor klaagsters klachten of de behandeling zou kunnen ondersteunen. Niet staat vast dat het middel die werking ook daadwerkelijk heeft. Verweerder heeft hierdoor tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld en krijgt een waarschuwing.

Klaagster is op 14 september 2015 bij verweerder, fysiotherapeut, na verwijzing door de huisarts in behandeling gekomen in verband met al langer bestaande schouderklachten. Tijdens het eerste consult hebben klaagster en verweerder de hulpvraag besproken. Aan het eind van het consult is het behandelplan besproken, waarmee klaagster heeft ingestemd.

Een eerste behandeling bestond uit dry needling. Verweerder zag klaagster een week hierna opnieuw. Tijdens dit bezoek, waarbij wederom een behandeling door middel van dry needling plaatsvond, heeft verweerder aan klaagster voorgesteld om naast de fysiotherapeutische behandeling Lavylites als supplement te gebruiken om de pijn te verminderen. Verweerder is distributeur van Lavylites.

Na het tweede consult heeft klaagster per sms laten weten dat zij verweerder wilde spreken. Verweerder heeft klaagster die avond gebeld. Klaagster heeft toen haar ongenoegen geuit over het feit dat verweerder tijdens de behandeling het product Lavylites had voorgesteld, terwijl zij zich in een kwetsbare en afhankelijke positie bevond. Verweerder heeft aangegeven dat hij dit vervelend vond en dat het aan klaagster was om te beslissen of zij het product wilde gebruiken. Klaagster heeft in hetzelfde gesprek laten weten het product te willen proberen. Het derde geplande consult is door klaagster afgezegd.

Klaagster verwijt verweerder dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld door tijdens het tweede consult aan klaagster tegen betaling een product aan te bieden, waarvan verweerder

distributeur is. Op het moment dat klaagster zich hierover beklagde, is verweerder hierop niet teruggekomen.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam ('RTG') stelt voorop dat het handelen van verweerder moet worden getoetst aan hetgeen over nevenwerkzaamheden is opgenomen in de 'Beroepsethiek en Gedragsregels voor de Fysiotherapeut', zoals opgesteld door het Koninklijk Nederlands Genootschap voor Fysiotherapie ('KNGF'). Hierin wordt benadrukt dat onduidelijkheid ten aanzien van het beroep van fysiotherapeut in de hand wordt gewerkt wanneer de fysiotherapeut zich begeeft op andere terreinen dan de fysiotherapie, met name wanneer hij eigenaar is of verbonden is aan een bedrijf of instelling dat diensten verleent en/of producten verkoopt die met het beroep fysiotherapie geen of slechts zeer zijdelings relatie hebben. In dat geval mag de fysiotherapeut de beroepstitel niet gebruiken als dit de schijn kan wekken een aanbeveling te zijn voor de betreffende diensten of producten. Voor de veelal minder goed geïnformeerde patiënt kan dat misleidend zijn.

Het RTG is van oordeel dat het handelen van verweerder de tuchtrechtelijke toets niet kan doorstaan. Klaagster had zich tot verweerder gewend in verband met al langer bestaande schouderklachten. Zij bevond zich op dat moment in een kwetsbare en afhankelijke situatie. Door tijdens de fysiotherapeutische behandeling het product Lavylites voor te stellen aan klaagster heeft verweerder de schijn gewekt dat dit product vanuit het vakgebied van de fysiotherapie een oplossing zou kunnen zijn voor haar klachten of de behandeling zou kunnen ondersteunen. Het staat niet vast dat Lavylites een dergelijke werking heeft. Verweerder heeft hierdoor in strijd gehandeld met voornoemde norm. Het feit dat verweerder open is geweest over zijn rol als distributeur van Lavylites, zoals klaagster en verweerder tijdens de zitting hebben verklaard, doet hieraan niet af. Dit geldt ook voor het feit dat verweerder klaagster die avond de mogelijkheid heeft geboden het product niet af te nemen. Verweerder had tijdens de fysiotherapeutische behandeling het gebruik van het product niet mogen voorstellen. Lavylites behoort immers niet tot het domein van de fysiotherapie. Verweerder heeft dit tijdens de behandeling en het telefoongesprek diezelfde avond niet onderkend.

Het RTG acht de klacht gegrond; verweerder heeft in strijd met de in artikel 47 lid 1 Wet BIG vervatte norm gehandeld. Voor wat betreft de op te leggen maatregel is volgens het RTG van belang dat het voor fysiotherapeuten niet altijd duidelijk blijkt te zijn of een product tot het domein van de fysiotherapie behoort en dat tegen verweerder niet eerder een klacht is ingediend. De kans op herhaling is voorts niet groot. De oplegging van de maatregel van een waarschuwing is aldus passend.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2016:35

Zaaknummer: 2015/312F

Advocaten: C.H.L. Henny

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak was er geen informed consent bij het gebruik van een opvulmiddel in de wangen. Klager zou hebben gekozen voor een semipermanent opvulmiddel, waar verweerder – plastisch chirurg – een permanent middel heeft gebruikt. Niet duidelijk is welke afspraken precies zijn gemaakt, nu beide soorten middelen tijdens een consult door klager en verweerder zijn besproken. Door klager pas op de dag van de ingreep te informeren over het gebruik van het permanente opvulmiddel heeft verweerder niet zorgvuldig gehandeld. Hij mocht er ook niet zonder meer van uitgaan, toen klager niet protesteerde, dat er informed consent was. Verweerder krijgt een berisping.

Klager heeft zich in juni 2006 gewend tot verweerder, plastisch chirurg. Klager leed aan lipodystrofie in zijn gezicht en vroeg om een behandeling waarbij zijn wangen zouden worden opgevuld.

Op 8 september 2006 heeft de ingreep plaatsgevonden: in beide wangen is toen 4,2 cc van het opvulmiddel Bio-Alcamid ingespoten. Verweerder heeft, vlak voordat hij begon aan de ingreep, aan klager uitgelegd dat hij de voorkeur gaf aan dit middel en dat klager beter niet kon worden verdoofd. Klager is daar op dat moment niet tegen ingegaan.

Bij een controle bij een andere arts heeft klager aangegeven niet tevreden te zijn over het resultaat aan zijn rechterwang. De andere arts adviseerde het beloop af te wachten.

Twee jaar na de ingreep is klager bij verweerder op consult geweest. Die constateerde dat de Bio-Alcamid nog steeds zichtbaar was. Hij heeft aan klager twee opties voorgehouden: gedeeltelijke verwijdering van de Bio-Alcamid of opvulling van de diepte aan de bovenkant van de Bio-Alcamid positie. Klager zou daarover nadenken.

In deze procedure verwijt klager verweerder in strijd te hebben gehandeld met de

zorgvuldigheid die hij bij de uitoefening van zijn beroep in acht moet nemen, de misvormingen in het gelaat van klager en dat verweerder zonder informed consent het middel Bio-Alcamid heeft gebruikt.

Klager had zich voor zijn bezoek aan verweerder verdiept in de verschillende manieren waarop zijn wangen zouden kunnen worden opgevuld. Tijdens het eerste consult bij verweerder kwam hij tot de conclusie dat hij geen permanent middel, zoals Bio-Alcamid, maar juist een semipermanent middel wilde. Dit heeft klager met verweerder besproken. Hiervan staat een notitie in het dossier.

Tijdens het consult zou volgens klager ook zijn gezegd dat de ingreep onder verdoving zou plaatsvinden. Een verdoving is op 8 september 2006 evenwel uitgebleven. Bovendien is pas op de operatietafel bekend geworden dat toch Bio-Alcamid zou worden gebruikt, omdat verweerder dacht dat met een ander middel niet het gewenste resultaat zou worden behaald. Omdat klager toen overdonderd was, durfde hij niet meer van de ingreep af te zien. Toen klager in september 2008 weer bij verweerder op consult kwam, vond hij diens optreden niet vertrouwenwekkend. Klager voelde zich niet gehoord en twijfelde aan de deskundigheid van verweerder.

Verweerder herinnert zich de gang van zaken niet meer exact, maar is van mening dat hij binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening is gebleven, rekening houdend met de stand van de wetenschap ten tijde van het gestelde klachtwaardig handelen en met hetgeen toen in de beroepsgroep als norm was aanvaard. Het was in 2006 te doen gebruikelijk om Bio-Alcamid te gebruiken.

Uit de aantekeningen van het eerste consult leidt verweerder af dat zowel het middel Bio-Alcamid als het middel Radiesse is besproken. Daarover bestond informed consent. Nadat verweerder op de dag van de ingreep aan klager heeft verteld dat hij behandeld zou worden met Bio-Alcamid heeft verweerder uit het feit dat klager daartegen niet protesteerde mogen afleiden dat er toen informed consent over de Bio-Alcamid was. Verder heeft verweerder klager bij het eerste consult uitgelegd dat het niet mogelijk was om plaatselijke verdoving te gebruiken en een algehele narcose vindt bij deze ingreep niet plaats, mede gelet op de weliswaar pijnlijke maar kortdurende ingreep. Verweerder vindt het spijtig dat klager zich na de eerste controle aan de behandeling heeft onttrokken.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam ('RTG') constateert dat in het medisch dossier zowel het middel Bio-Alcamid als het middel Radiesse is opgeschreven. Daarom wordt aangenomen dat beide middelen tijdens het consult zijn besproken. Klager stelt dat hij tijdens het consult voor Radiesse heeft gekozen en dat hij met verweerder heeft

afgesproken dat dit middel zou worden gebruikt. Dit heeft een getuige, die bij het gesprek aanwezig was, bovendien verklaard. Verweerder heeft er echter terecht op gewezen dat hij na het consult een collega heeft geraadpleegd over het te gebruiken middel en dat dit niet voor de hand liggend is indien al tijdens het eerste consult zou zijn afgesproken dat Radiesse zou worden gebruikt. Een duidelijke afspraak kan dan ook niet worden vastgesteld. Ervan uitgaande dat beide middelen zijn besproken maar dat er nog geen keuze was gemaakt, had het op de weg van verweerder gelegen om klager eerder dan pas op de dag van de ingreep erover te informeren dat verweerder na overleg met een collega had besloten om het middel Bio-Alcamid te gaan gebruiken bij de ingreep, met name omdat het middel Bio-Alcamid een permanente filler is. Door klager pas op de dag van de ingreep te informeren heeft verweerder niet zorgvuldig gehandeld en mocht hij er niet zonder meer van uitgaan, toen klager niet protesteerde, dat er informed consent was. Dit onderdeel van de klacht is daarom gegrond.

Klager en verweerder zijn het er verder niet over eens of tijdens het eerste consult door verweerder is gezegd dat de ingreep onder verdoving zou plaatsvinden. De getuige E heeft verklaard dat zij zich niet kan herinneren of dat is gezegd. Dit betekent dat het RTG niet kan vaststellen dat de mededeling is gedaan. Voor zover klager verweerder verwijt dat hij eerst heeft meegedeeld dat klager verdoofd zou worden terwijl dat later niet het geval bleek te zijn, kan dat onderdeel van de klacht dan ook niet gegrond worden verklaard.

Tot slot houdt de klacht in dat verweerder ten onrechte geen goede nabehandeling heeft gegeven aan klager. Dit verwijt acht het RTG niet terecht. Klager was niet tevreden met het resultaat maar is pas na twee jaar weer op consult geweest bij verweerder. Van verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van verweerder is hier daarom geen sprake.

De conclusie van het voorgaande is dat de klacht deels gegrond is omdat er bij de ingreep geen informed consent was. Verweerder heeft in zoverre gehandeld in strijd met de eerste tuchtnorm, als vervat in artikel 47 lid 1 Wet BIG. De klacht is voor het overige ongegrond. Ter zake van de op te leggen maatregel overweegt het RTG dat het hier gaat om een soort ingreep waar informed consent van groot belang is, maar dat verweerder dit jegens klager onvoldoende heeft bewaakt. Een berisping wordt daarom passend geacht.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2016:34

Zaaknummer: 2015/257

Advocaten: C.J. van Weering en P.M.L. Schmelzer

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie/X

Bij besluit van 9 maart 2015 heeft de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie een aanvraag om afgifte van een verklaring omtrent het gedrag voor de functie van wijkverpleegkundige afgewezen. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is die afwijzing echter niet voldoende gemotiveerd. Slotsom is dat de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie een nieuw besluit moet nemen.

In de onderhavige procedure staat een verklaring omtrent het gedrag (VOG) voor de functie van wijkverpleegkundige centraal. Bij besluit van 9 maart 2015 heeft de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie een aanvraag om afgifte daartoe afgewezen, omdat de verpleegkundige bij vonnis van 11 juli 2008 door de meervoudige strafkamer van de Rechtbank Amsterdam is veroordeeld tot een werkstraf voor de duur van 180 uren wegens het op 28 januari 2008 plegen van ontucht met een wilsonbekwame patiënte en ontucht met misbruik van gezag, strafbaar gesteld in de artikelen 247 en 249 van het Wetboek van Strafrecht. De verpleegkundige heeft het delict gepleegd tijdens de uitoefening van zijn functie jegens een 93-jarige patiënte die aan zijn zorg was toevertrouwd.

De verpleegkundige heeft hiertegen bezwaar gemaakt en beroep ingesteld. Volgens de verpleegkundige heeft hij het delict gepleegd in een periode waarin hij onder grote persoonlijke druk stond en is de kans op herhaling dermate klein dat de staatssecretaris de VOG had moeten afgeven, aldus de verpleegkundige.

De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard en bepaald dat de aangevraagde VOG wordt afgegeven. Van dit oordeel is de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie in hoger beroep gekomen. De staatssecretaris heeft in dat verband verschillende stellingen ingenomen die volgens hem tot een ander oordeel moeten leiden.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft ter beoordeling eerst het wettelijk kader uiteengezet, zoals vervat in artikel 28 en 35 eerste lid van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens. Hieruit volgt dat weigering van afgifte van een VOG is toegestaan,

indien in de justitiële documentatie met betrekking tot de aanvrager een strafbaar feit is vermeld, dat, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving en de overige omstandigheden van het geval, aan het doel waarvoor een VOG wordt aangevraagd in de weg zal staan. Ingevolge paragraaf 3.3 van de Beleidsregels VOG-NP-RP 2013 kan echter op grond van een subjectief criterium worden geoordeeld dat het belang dat een aanvrager heeft bij het verstrekken van de VOG zwaarder weegt dan het belang van de samenleving bij bescherming tegen het door middel van het objectieve criterium vastgestelde risico. In dat geval wordt de VOG afgegeven hoewel wordt voldaan aan het objectieve criterium. Bij zedendelicten is die ruimte overigens erg minimaal. Voorts heeft de Afdeling vastgesteld dat is voldaan aan het objectieve criterium, maar ook dat de strafrechter een beroepsverbod heeft afgewezen en dat de tuchtrechter heeft volstaan met een voorwaardelijke schorsing van de inschrijving in het BIG-register.

Tegen de achtergrond van een en ander heeft de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie naar het oordeel van de Afdeling ondeugdelijk gemotiveerd waarom hij het de verpleegkundige dan toch door weigering van de VOG alsnog onmogelijk wil maken zijn werkzaamheden als verpleegkundige voort te zetten. Het verweer van de staatssecretaris op dit punt heeft de Afdeling terzijde gelegd. De rechtbank heeft het besluit van 9 juni 2015 volgens de Afdeling dan ook terecht wegens strijd met de artikelen 3:4 eerste lid en 7:12 tweede lid van de Awb vernietigd. De Afdeling heeft er echter aan toegevoegd dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de door haar in het besluit van 9 juni 2015 geconstateerde gebreken niet zonder meer de herroeping van het besluit van 9 maart 2015 en afgifte van de gevraagde VOG rechtvaardigen.

Dit leidt tot de slotsom dat het hoger beroep gegrond is. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd voor zover de rechtbank het besluit van 9 maart 2015 heeft herroepen en heeft bepaald dat de aangevraagde VOG wordt afgegeven. Voor het overige moet de aangevallen uitspraak worden bevestigd. De staatssecretaris moet met inachtneming van deze uitspraak van de Afdeling een nieuw besluit op het door de verpleegkundige tegen het besluit van 9 maart 2015 gemaakte bezwaar nemen.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 15-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RVS:2016:1649

Zaaknummer: 201508245/1/A3

Advocaten: V.N. Chaudron en M.A.I. Witlox

Wetsartikelen: 28 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, 35 eerste lid Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, par. 3.3 Beleidsregels VOG-NP-RP 2013, 3:4 eerste lid Awb en 7:12 tweede lid Awb

RECHTSPRAAK

Zorgverzekeraar aanbestedende dienst

Het Gerechtshof Den Haag beantwoordt de vraag of een zorgverzekeraar een aanbestedende dienst is.

Deze zaak betreft het hoger beroep van een door de voorzieningenrechter gewezen uitspraak d.d. 16 september 2014 tussen een aantal aanbieders van diabestesmaterialen en Achmea. Achmea is in 2014 een inkoopprocedure gestart voor diabetesmaterialen, waarbij zij een aanbieder wenste te selecteren. De aanbieders van de diabetesmaterialen konden zich niet met deze inkoopprocedure verenigen en zijn hiertegen een kort geding gestart. In het kort geding stond de vraag centraal of Achmea diende te worden aangemerkt als aanbestedende dienst. Die vraag werd door de voorzieningenrechter ontkennend beantwoord. De aanbieders van diabetesmaterialen zijn tegen dit vonnis in beroep gegaan. De vraag of Achmea een aanbestedende dienst is, staat wederom centraal in het hoger beroep.

Om als publiekrechtelijke instelling in de zin van artikel 1.1. Aanbestedingswet te kunnen worden beschouwd, is vereist dat Achmea specifiek ten doel heeft te voorzien in behoeften van algemeen belang, anders dan van industriële of commerciële aard, rechtspersoonlijkheid bezit of dat de activiteiten in de hoofdzaak door een andere publiekrechtelijke instelling worden gefinancierd, dat het beheer is onderworpen aan toezicht door een andere publiekrechtelijke instelling of de leden van het bestuur en dat het leidinggevend of toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door een andere publiekrechtelijke instelling zijn aangewezen.

Niet ter discussie staat dat Achmea rechtspersoonlijkheid bezit of dat geen sprake is van publiekrechtelijk toezicht op haar beheer, noch van overheidsbenoeming van bestuursleden. Het gerechtshof kan – op basis van de Europese jurisprudentie – niet uitsluiten dat sprake is van behoeften van algemeen belang, nu met betrekking tot de basisverzekering in ieder geval sprake is van een aanzienlijke mate van overheidsfinanciering. Naar het voorlopig oordeel van het gerechtshof kunnen de bijdragen ter verevening niet worden aangemerkt als bijdragen waar een tegenprestatie tegenover staat, maar veeleer als bijdragen waardoor een bedrijfseconomisch risico wordt opgeheven of verminderd.

Het gerechtshof acht echter onvoldoende aangetoond dat Achmea in de hoofdzaak wordt gefinancierd door een aanbestedende dienst. Appellanten hebben voor de financiering namelijk uitsluitend gekeken naar de basisverzekering en niet naar de aanvullende financiering. Het gerechtshof kan de stellingen van appellanten dan ook niet volgen en voor een uitgebreid (aanvullend) onderzoek is op dit punt in een kort geding ook geen ruimte. Het gerechtshof gaat er dan ook van uit dat geen sprake is van overheidsfinanciering, waardoor Achmea niet als aanbestedende dienst kan worden aangemerkt.

Nu de Aanbestedingswet niet van toepassing is op de inkoopprocedure van Achmea, dient (slechts) getoetst te worden of Achmea in strijd heeft gehandeld met hetgeen haar volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer jegens appellanten betaamt. Dat is volgens het gerechtshof niet het geval.

mr. D. Radder

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1875

Zaaknummer: 200.157.972

Wetsartikelen: 1.1 Aanbestedingswet

RECHTSPRAAK

X/Y

De Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (LCvV) oordeelt dat het opvolgen van het verzoek van de cliëntenraad over de ondersteuning niet onredelijk is. Het verzoek van de cliëntenraad houdt in dat zij wil afwijken van het huidige reglement. Hierin is geregeld is dat de cliëntenraad aanspraak heeft op inhoudelijke ondersteuning op hbo-niveau. In plaats daarvan wil zij secretariële ondersteuning met daarnaast een externe adviseur inzetten, te bekostigen door de zorgaanbieder.

Een zorgaanbieder is organisatorisch onderverdeeld in vijf resultaatverantwoordelijke eenheden (RVE-en), waarbij bij elke RVE een cliëntenraad is ingesteld. Bij convenant is een gemeenschappelijk overleg ingesteld waarin een afvaardiging van de vijf cliëntenraden als gesprekspartner van de raad van bestuur voor RVE-overstijgende aangelegenheden deelneemt. Aan het gemeenschappelijk overleg zijn geen Wmcz-bevoegdheden overgedragen door de cliëntenraden. De cliëntenraad heeft zijn deelname aan het gemeenschappelijk overleg schriftelijk in 2014 opgezegd.

Een van de cliëntenraden wil, nu een van de ondersteuners met pensioen gaat, zelf de ondersteuning regelen en naast secretariële ondersteuning extern onafhankelijke ondersteuning willen inhuren. Dit heeft deze raad neergelegd in een ongevraagd verzwaard advies. De zorgaanbieder wil echter niet afwijken van het reglement waarin de inhoudelijke omschrijving van de ondersteuning is geregeld. Door de LCvV wordt overwogen dat de taak-/functieomschrijving duidelijk is en voldoende waarborgen biedt voor zelfstandigheid en onafhankelijkheid van zowel de cliëntenraad als de ondersteuner zelf, en daarbij geënt is op de doelgroep die het hier betreft. Op geen enkele wijze is aangetoond dat andere cliëntenraden bij de zorgaanbieder dezelfde problemen en onvrede jegens de ondersteuners ervaren als de cliëntenraad in kwestie. Dit maakt dat de LCvV ervan uitgaat dat de getroffen regeling niet alleen in theorie maar ook in de praktijk voldoende in staat stelt tot goede belangenbehartiging. De LCvV concludeert dat de zorgaanbieder in redelijkheid heeft kunnen

besluiten het ongevraagd verzwaard advies van de cliëntenraad om in afwijking van de eigen regeling, zowel een betaalde secretariële kracht (op mbo-niveau) als een externe coach/adviseur (hbo-niveau) naar eigen keuze, te faciliteren, niet op te volgen. De LCvV overweegt dat het de cliëntenraad op grond van het reglement vrijstaat om af te zien van door de zorgaanbieder aangeboden coaches/ondersteuners en dat het reglement zorgaanbieder niet de mogelijkheid geeft om eenzijdig een ondersteuner 'toe te voegen' wanneer de cliëntenraad aangeeft hier geen prijs op te stellen. De zorgaanbieder zal zich er echter in dat geval wel van moeten vergewissen of er nog wel effectieve cliëntmedezeggenschap plaatsvindt en of de achterban zich nog wel goed vertegenwoordigd vindt. Als dit niet het geval is, dan riskeert de cliëntenraad dat de zorgaanbieder zal interveniëren en bijvoorbeeld nieuwe leden zal aanzoeken. De LCvV geeft daarbij nog aan dat zij de geïsoleerde positie waarin de cliëntenraad zich bevindt, de intensiteit waarmee de cliëntenraad diverse geschillen voert, en het ontbreken van overzichten van de verrichte werkzaamheden van de cliëntenraad, opvat als zorgelijke signalen.

De LCvV herhaalt in deze uitspraak de aanbeveling die zij ook in diverse eerdere uitspraken deed, namelijk om regelmatig de samenwerking tussen cliëntenraad en zorgaanbieder te evalueren en daarbij ook de materiële en personele middelen te betrekken. Waar nodig kunnen dan aanpassingen doorgevoerd worden of verbeteracties in gang gezet worden.

mr. X.R. Ras

Instantie: Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden

Datum uitspraak: 06-05-2016

Zaaknummer: 16-001

RECHTSPRAAK

X/Stichting Bravis Ziekenhuis

Centraal in deze zaak staat de vraag of de gynaecoloog en de verloskundige onzorgvuldig hebben gehandeld bij de bevalling van mevrouw X. Gesteld is dat het CTG ten onrechte niet aangegrepen is als aanleiding voor een microbloedonderzoek of beëindiging van de baring door middel van een kunstverlossing. Gesteld is eveneens dat de verloskundige driemaal een fundusexpressie heeft uitgevoerd terwijl het hoofdje van de foetus zich nog niet op de bekkenbodem bevond. Als gevolg van een en ander heeft het kind neurologische schade opgelopen. De rechtbank heeft wat het CTG betreft deskundigenadviezen beoordeeld. Wat de fundusexpressie betreft, heeft de rechtbank de ouders een bewijsopdracht gegeven.

De onderhavige procedure is aangespannen door een ouderpaar dat een kind heeft gekregen in het Bravis Ziekenhuis. Kort na de geboorte bleek van neurologische problemen bij het kind. Er was sprake van verschillende bloedingen in de hersenen (een intraventriculaire bloeding, een subduraal hematoom op het tentorium cerebelli en een subduraal hematoom in de middelste schedelgroeve links) en een bloeding buiten de schedel (cephaal hematoom). In verband hiermee vond een behandeling plaats die onder meer bestond uit het aanleggen van een drain om hersenvocht af te voeren. De ouders zijn de mening toegedaan dat de schade het gevolg is van onjuist handelen van de verloskundige en de gynaecoloog. De verloskundige zou te vaak (ook tussen de weeën door) en op onjuiste momenten (terwijl het kind nog niet voldoende in het geboortekanaal was ingedaald) een fundusexpressie hebben verricht. De gynaecoloog had vanwege langdurige abnormale registraties door de cardiotocograaf (CTG) van de hartslagfrequentie van de foetus die volgens de ouders duiden op foetale nood/hypoxie (zuurstofgebrek van de foetus waarbij dit begint te werken op de perifere weefsels), om 8.30 uur moeten besluiten om microbloedonderzoek (MBO) te verrichten of, bij het ontbreken van de mogelijkheid hiertoe of bij het afzien hiervan, om uiterlijk 8.30 uur moeten besluiten de baring te beëindigen door middel van een kunstverlossing.

Ter beoordeling van de stelling van de ouders heeft de rechtbank eerst de ingebrachte deskundigenrapporten beoordeeld. Er is een rapport ingebracht door partijen gezamenlijk (na een verzoek om een voorlopig deskundigenbericht) en er is een partijrapport ingebracht door de ouders. Deze deskundigen verschillen van mening over de interpretatie van het CTG. De rechtbank oordeelt dat beide rapporten waarde hebben, maar dat door de verschillende meningen geen conclusie kan worden getrokken over de kwaliteit van het CTG. Wel stelt de rechtbank vast dat het kennelijk mogelijk is om het CTG te beoordelen zoals de gynaecoloog heeft gedaan, te weten suboptimaal maar geen reden tot ingrijpen. Daarom is niet bewezen dat de gynaecoloog onzorgvuldig heeft gehandeld door geen MBO te verrichten of de baring door middel van een kunstverlossing te beëindigen.

De rechtbank heeft zich voorts gebogen over de gestelde onzorgvuldige fundusexpressies. Vaststaat dat de verloskundige één keer heeft genoteerd dat een fundusexpressie is verricht en wel om 9.15 uur, een moment waarop het hoofd van het kind zich op de bekkenbodem bevond. Nu de ouders stellen dat die expressies ook daarvóór hebben plaatsgevonden maar niet zijn genoteerd, ziet de rechtbank aanleiding voor een bewijsopdracht aan de zijde van de ouders. De zaak is met het oog daarop naar de rol verwezen.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:3838

Zaaknummer: C/02/305321 / HA ZA 15-629

Advocaten: R.D. Leen en D. Zwartjens

Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:76 BW, 7:462 BW en 7:453 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een klacht over het niet volgen van de bevalwensen, die door klaagster waren vastgelegd in een zogenoemd 'bevalplan'. Tevens wordt geklaagd over de communicatie en informatieverstrekking over het mogelijk afwijken van de in dat plan vastgelegde afspraken voorafgaand aan en tijdens de bevalling. In eerste aanleg is de klacht ongegrond verklaard. De uitspraak in eerste aanleg blijft in hoger beroep overeind.

Klaagster heeft op 2 september 2014 een klacht bij het Regionaal Tuchtcollege te Groningen ingediend tegen verweerster, arts-assistent (niet in opleiding) gynaecologie. Bij de behandeling van de klacht is van de volgende feiten uitgegaan.

In 2012 heeft klaagster een zogenoemd bevalplan opgesteld, waarin de wensen ten aanzien van haar wijze van bevallen zijn uiteengezet. Klaagster is, nadat de bevalling wegens serotoniteit is ingeleid, op 17 september 2012 bevallen.

Verweerster heeft de inleiding uitgevoerd, waarbij van meerdere wensen uit het bevalplan werd afgeweken.

Het eerste klachtonderdeel behelst dat verweerster zonder toelichting voor- of achteraf en zonder duidelijke noodzaak is afgeweken van de voorkeurs(beval)houding van klaagster. Deze laatste wist dat verweerster niet akkoord ging met de bevalwensen aangaande een inwendig CTG, toucheren en vliezen breken. Volgens klaagster was de bevalhouding wel akkoord. Toen bleek dat niet al haar wensen ingewilligd konden worden, heeft klaagster met verweerster besproken van welke punten in haar behandelplan onder geen beding afgeweken mocht worden. Deze waren dat voorafgaand aan iedere handeling kort overleg moest plaatshebben, dat niet liggend zou worden geperst en dat dit in een rustige omgeving zou gebeuren.

Klaagster moest echter opeens op haar rug liggen, ondanks de gemaakte afspraken over de houding. Verweerster gaf hierover geen toelichting, maar heeft later verklaard niet van het

protocol te willen afwijken. Verweerster meende dat het klaagster van tevoren duidelijk was dat niet alle wensen uit het bevalplan konden worden ingewilligd. Klaagster ziet dit anders, omdat dit volgens haar een duidelijk besproken punt was.

Het tweede klachtonderdeel behelst dat verweerster een medische ingreep uitvoerde die een kind kan verminken als het misgaat. Ze wilde de schouderjtes ontwikkelen waardoor zij aan het hoofdje en aan de schouderjtes trok. Hiermee gaf zij een spontane geboorte geen kans. Het is klaagster niet duidelijk waarom deze handeling moest worden verricht. Dit blijkt volgens klaagster ook niet uit het dossier. Bovendien had verweerster toestemming moeten vragen, zoals ook was afgesproken.

Het derde klachtonderdeel ziet op het laten plaatsen van een oxytocinespuit. Klaagster had van tevoren aangegeven dat zij geen oxytocine – voor het laten komen van de nageboorte – toegediend wilde hebben. Toch is dit door tussenkomst van een verpleegkundige gebeurd, omdat het een standaardhandeling zou zijn. Klaagster houdt verweerster hiervoor verantwoordelijk.

Het vierde klachtonderdeel betreft het verwijt dat verweerster klaagster informatie over de behandeling heeft onthouden, in het bijzonder over het actief ontwikkelen van de schouders na de geboorte van het hoofdje en het geven van de oxytocine-injectie.

Het vijfde klachtonderdeel betreft de communicatie. Verweerster heeft volgens klaagster te weinig met haar gecommuniceerd over haar handelwijze. Hoewel de communicatie vóór de bevalling goed verliep, vond klaagster bovendien de wijze waarop verweerster tegen haar sprak tijdens de bevalling erg commanderend en onprettig.

Klaagster verwijt verweerster tot slot ook dat haar rechten als patiënt zijn geschonden doordat haar wensen ondergeschikt zijn gemaakt aan protocollen die zij niet kende.

Vanaf 9 september 2012 werd klaagster in verband met serotiniteit door verschillende gynaecologen gezien. Klaagsters wens om niet te worden ingeleid en haar weigering om over aanpassing van haar bevalplan te spreken, stonden centraal. Uiteindelijk werd toch besloten dat klaagster zou worden ingeleid. Pas op deze datum raakte verweerster betrokken bij de behandeling van klaagster. In de nacht voorafgaande aan de bevalling zag verweerster haar voor het eerst om 3:42 uur. Klaagster werd aan het CTG aangesloten, had last van harde buiken en voelde toen ze wakker werd geen leven meer.

Verweerster vertelde klaagster dat bepaalde punten van het bevalplan medisch niet haalbaar waren. Dit was ook zo besproken met klaagster tijdens de poliklinische consulten. Klaagster vertelde dat zij ook zelf al haar bevalplan had aangepast naar aanleiding van de consulten,

maar dat zij dat was vergeten mee te nemen. Afsproken werd dat aan klaagster het oude bevalplan ter beschikking zou worden gesteld zodat zij dat zou kunnen aanpassen naar aanleiding van wat tijdens de consulten besproken was. Klaagster wilde vervolgens zo veel mogelijk rust. Verweerster beoordeelde het CTG daarom op afstand.

In verband met bloedverlies heeft verweerster de vliezen van klaagster uiteindelijk gebroken. Er vond geen inwendige registratie plaats, uitwendige registratie was nog acceptabel. Verweerster gaf klaagster wel uitleg over het plaatsen van een inwendige registratie en onder welke omstandigheden daartoe overgegaan zou kunnen worden. Klaagster ging daarmee akkoord. Klaagster is uiteindelijk zonder complicaties bevallen van een gezond kindje.

Ondanks dat klaagster na de bevalling nog contact heeft gehad met verweerster, alsook een gesprek heeft gehad (tevens bijgewoond door een gynaecoloog), heeft zij geklaagd bij de klachtencommissie van het ziekenhuis en voorts bij het Regionaal Tuchtcollege te Groningen ('RTG'). Verweerster voert het volgende verweer.

De door klaagster gewenste voorkeurshouding (op handen en knieën bevallen) wordt uitsluitend gebruikt bij bijvoorbeeld ernstige schouderdystocie (als de voorste schouder van het kindje na de geboorte van het hoofdje blijft haken achter het schaambeentje) die met een andere methode niet kan worden opgeheven. De kans op rupturen is bij deze houding groter. Desondanks is de wens van klaagster gevolgd, totdat er medische noodzaak ontstond – het hoofdje stond een tijdje zonder progressie – een andere houding aan te nemen. Dat dit toen onvoldoende is toegelicht, komt doordat nu eenmaal snel en adequaat moest worden gehandeld. Verweerster heeft overigens ook niet geprotesteerd.

Als er geen progressie is, is het noodzakelijk de schouders te helpen om geboren te worden door het hoofd van het kind naar beneden te bewegen. Ook hier geldt dat als klaagster vindt dat zij hierover onvoldoende is geïnformeerd, dit geen tuchtrechtelijk verwijt rechtvaardigt. Een en ander gebeurde tijdens het persen, waarbij direct handelen is aangewezen. Het is juist dat het medisch dossier geen melding maakt van schouderdystocie, want hiervan was geen sprake. Als er wel een schouderdystocie zou zijn geweest, zijn er aanvullende handelingen nodig om de schouders geboren te kunnen laten worden. Achteraf bezien was het waarschijnlijk beter geweest om klaagster voorafgaand aan het persen te informeren over de noodzakelijke begeleiding van de geboorte van de schouders. Klaagster had verweerster vóór de bevalling echter nadrukkelijk verzocht om met rust gelaten te worden.

Er bestond noodzaak tot het plaatsen van een oxytocinespuit. Bij een zwangerschap van 42 weken en 4 dagen is de kans op een bloeding na de bevalling en het vast blijven zitten van de placenta groter. Verweerster betreurt het evenwel dat de bewuste spuit zonder opdracht

daartoe door een verpleegkundige is gezet. Deze verpleegkundige had vlak na de geboorte de dienst van een collega overgenomen. Hierdoor heeft zij niet de kans gehad klaagster vooraf hierover te informeren. Doordat het aangepaste bevalplan niet meer werd besproken nadat verweerster klaagster erop wees dat bepaalde punten niet haalbaar waren, is dit er helaas niet meer van gekomen. Niettemin geldt ook hier dat het feit dat klaagster zich onvoldoende hierover geïnformeerd voelt niet tot een tuchtrechtelijk verwijt kan leiden. Verweerster verwijst naar de vorige klachtonderdelen en refereert aan het feit dat klaagster voor de bevalling had verzocht haar zo veel mogelijk met rust te laten.

Verweerster herkent zich voorts niet in het verwijt dat zij nauwelijks zou hebben gecommuniceerd met klaagster of dat zij in de wijze waarop zij communiceerde te kort zou zijn geschoten. Zij heeft tijdens de behandeling van klaagster niet anders gecommuniceerd dan zij gewoon is te doen.

Voor wat betreft het laatste klachtonderdeel voert verweerster aan dat de gevolgde protocollen ontworpen zijn in het belang van moeder en kind. De handelingen die verweerster heeft verricht waren tevens in het belang van moeder en kind. De rechten van klaagster zijn dan ook niet geschonden.

Volgens het RTG hangen het eerste, tweede, vierde en vijfde klachtonderdeel sterk samen en lenen zij zich voor gezamenlijke behandeling.

Het RTG acht het op basis van het dossier en het verhandelde ter zitting aannemelijk dat de omstandigheden zodanig waren dat deze afwijkingen geïndiceerd waren. Er was dus wel degelijk een medische noodzaak aanwezig. Dat verweerster besloot af te wijken van het bevalplan en de wijze waarop was lege artis (volgens de regelen der kunst).

Wel lijkt het aannemelijk dat klaagster achteraf gezien onvoldoende was voorbereid op verschillende scenario's tijdens de laatste fase van de uitdrijving. Verweerster heeft haar best gedaan zo goed mogelijk aan de wensen van klaagster tegemoet te komen. Ze heeft klaagsters wensen besproken en aangegeven wat wel en niet kan en is met haar tot overeenstemming gekomen. Daarbij was ook de uitdrukkelijke wens van klaagster zo veel mogelijk alleen gelaten te worden. Beide partijen hadden hier een goed gevoel over. Verweerster kan niet worden verweten dat zij niet heeft voorzien dat het ontwikkelen van de schouders van het kind door klaagster, in de omstandigheden zoals die zich voordeden, als een gevaarlijke medische ingreep zou worden gezien en dat klaagster het zo bezwaarlijk zou vinden om in belang van het kind op de rug te gaan liggen.

Aangaande de communicatie daarover van tevoren, geldt het volgende. Niet weersproken is dat klaagster vóór de bevalling zo veel als mogelijk met rust gelaten wilde worden. Dat

verweerster onder deze omstandigheden niet alle mogelijke afwijkingen van het bevalplan met haar heeft doorgenomen, kan haar naar het oordeel van het RTG niet tuchtrechtelijk worden verweten. Hierbij dient opgemerkt te worden dat verweerster slechts enkele uren voor de bevalling betrokken raakte bij klagsters behandeling en de tijd om met haar te spreken sowieso zeer beperkt was.

Partijen verschillen van mening over de mate waarin en de wijze waarop verweerster tijdens de bevalling heeft gecommuniceerd. Het dossier biedt hierover geen uitsluitel. Daardoor kan niet worden vastgesteld welke lezing de juiste is. Dit betekent dat het RTG niet tot de vaststelling komt dat verweerster in enig opzicht tuchtrechtelijk verwijtbaar te kort zou zijn geschoten in haar communicatie met klagster tijdens de bevalling. Deze vier klachtonderdelen zijn daarom ongegrond.

Aangaande de (klacht over de) oxytocinespuit heeft verweerster uitgelegd dat zij met de verpleegkundige die nachtdienst had en betrokken was bij de bevalling had overlegd dat er niet zonder medische noodzaak een oxytocinespuit bij klagster zou worden gezet. Vervolgens werd de betreffende verpleegkundige vlak na de geboorte afgelost door een collega van de dagdienst. Deze heeft vervolgens de oxytocinespuit bij klagster geplaatst. Het RTG ziet, omdat een en ander de verantwoordelijkheid van de eerste verpleegkundige was, geen aanknopingspunt om dit verweerster aan te rekenen.

Aangaande het zesde klachtonderdeel overweegt het RTG dat niet valt in te zien op welke wijze klagsters patiëntenrechten zouden zijn geschonden. Klagster heeft dit klachtonderdeel onvoldoende gemotiveerd. Alle klachtonderdelen zijn volgens het RTG aldus ongegrond. De klacht wordt afgewezen.

Het Centraal Tuchtcollege ('CTG') gaat bij de beoordeling in hoger beroep uit van de feiten en omstandigheden waarvan ook het RTG is uitgegaan.

In hoger beroep is aan de orde de overkoepelende klacht van klagster dat tijdens de bevalling, zonder overleg en zonder duidelijke noodzaak, van haar wensen zoals beschreven in haar bevalplan is afgeweken. Het CTG overweegt als volgt.

In hoger beroep spitst de klacht zich toe op de omstandigheid dat klagster tijdens de bevalling van houding heeft moeten veranderen. Klagster stelt dat verweerster hierover geen overleg heeft gevoerd of uitleg heeft gegeven, terwijl het handhaven van de gekozen baarhouding voor klagster een essentieel punt was en er in de visie van klagster geen goede reden, want geen medische noodzaak, was om van deze houding af te wijken. Klagster stelt dat haar recht op zelfbeschikking hierdoor is geschonden. Verweerster heeft verklaard dat de geboorte van het hoofdje op enig moment stagneerde en er een vertraagde hartslag bij het

kind was. Verweerster heeft toen besloten dat klaagster op de rug verder moest bevallen, heeft dit zowel met de partner van klaagster die naast klaagster stond als vervolgens met klaagster besproken en heeft klaagster geholpen naar de rug te keren waarna de bevalling verder voorspoedig is verlopen.

Gelet op het door verweerster gemaakte voorbehoud en op hetgeen door verweerster is gesteld met betrekking tot de voortgang van de bevalling, te weten dat er tijdens de uitdrijving een aantal weeën voorbij ging zonder dat de uitdrijving vorderde terwijl de hartslag van het kind niet geruststelde, beoordeelt het CTG het als niet onbegrijpelijk dat verweerster op dat moment de inschatting heeft gemaakt dat het vanuit medisch perspectief de voorkeur verdiende dat klaagster de bevalling in rugligging voortzette. Verweerster heeft verklaard dat zij dit aan zowel klaagster als diens partner heeft uitgelegd. Niet aannemelijk is geworden dat klaagster tegen haar zin door verweerster is gedwongen een andere houding aan te nemen. Het CTG ziet verder geen aanleiding nader op de afzonderlijke klachtonderdelen in te gaan.

Ten overvloede overweegt het CTG nog het volgende. Doordat klaagster geen bijgewerkt plan had aangeleverd en de artsen de tijdens de controlebezoeken overeengekomen aanpassingen in het plan niet in het dossier hadden opgenomen was er op het moment van de (aanvang van de) bevalling geen bevalplan voorhanden waarover tussen klaagster en de arts(en) consensus was bereikt, hetgeen ongewenst is. Nu het voor alle betrokkenen van groot belang is dat voordat de bevalling een aanvang neemt, duidelijk is welke afspraken aangaande het bevalplan zijn gemaakt dient het voortraject er mede op gericht te zijn die duidelijkheid te verkrijgen en de gemaakte afspraken in het medisch dossier vast te leggen.

Nu alle klachten ongegrond zijn, verwerpt het CTG het beroep.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2016:227

Zaaknummer: C2015.320

Advocaten: L. Beij

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Merem/NZa

In deze zaak behandelt de NZa een verzoek van een aanbieder van hooggebergtebehandelingen tot verhoging van de maximumtarieven. Het gaat hierbij om het treffen van een voorlopige voorziening. De reden voor het verzoek is een terugloop in patiënten, vanwege een onderzoek naar de effectiviteit van de hooggebergtebehandelingen. Dat onderzoek moet aantonen dat de zorg tot het basispakket moet blijven behoren. De voorzieningenrechter oordeelt dat tarieven niet kostendekkend hoeven te zijn voor de individuele aanbieder. De verzochte voorlopige voorziening wordt afgewezen.

Stichting Merem Behandelcentra ('Merem') heeft de NZa verzocht de maximumtarieven voor de door Merem in Davos te leveren hooggebergtebehandelingen te verhogen. De reden voor het verzoek is dat er naar aanleiding van een beslissing van het Zorginstituut Nederland een onderzoek plaatsvindt naar de precieze meerwaarde van de in Davos geleverde zorg. Door de opzet van het onderzoek is de instroom van nieuwe patiënten in Davos sterk verminderd, waardoor de zorgkosten per patiënt zijn gestegen. Merem stelt dat de huidige tarieven ertoe leiden dat op de exploitatie van haar vestiging te Davos een dusdanig verlies wordt geleden dat zij die vestiging binnenkort zou moeten sluiten.

De NZa heeft het verzoek van Merem afgewezen, waarop Merem bezwaar heeft gemaakt en de voorzieningenrechter heeft verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

De voorzieningenrechter oordeelt dat de beslissing van Merem om in te stemmen met het onderzoek in de gekozen opzet is aan te merken als een ondernemersbeslissing, waarbij de terugloop van het aantal patiënten voorzienbaar was.

De voorzieningenrechter oordeelt verder dat de NZa niet gehouden is tarieven vast te stellen die voor Merem kostendekkend zijn, ook niet indien het aantal patiënten om wat voor reden dan ook terugloopt waardoor de zorgbehandelingen minder kosteneffectief kunnen worden uitgevoerd. Dit zou niet passen in het stelsel van prestatiebekostiging, zoals dat voor de

medisch specialistische zorg geldt. Ook zou dit niet passen bij het uitgangspunt dat tarieven bedoeld zijn om dekking te geven aan redelijke kosten van Wmg-zorg.

De voorzieningenrechter oordeelt voorts dat Merem niet de enige mogelijke aanbieder is van de in Davos geleverde zorg, zodat de NZa haar bevoegdheid tot het vaststellen van prestaties en tarieven ook niet op een wijze gebruikt die ertoe leidt dat burgers hun recht op die zorg niet langer kunnen verwezenlijken.

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af.

mr. drs. B.A. van Schelven

Instantie: College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum uitspraak: 17-06-2016

ECLI: ECLI:NL:CBB:2016:154

Zaaknummer: 16/504

Advocaten: J.J. Rijken, E.C. Pietermaat en M.A.M. Verduijn

Wetsartikelen: 35 Wmg