

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 25, 2016

Nummer 25, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2890](#) 16-12-2016

Lunet Zorg/Biezenrijt

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9401](#) 23-11-2016

apotheker/apotheek

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:7751](#) 07-12-2016

OM/Y

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:6568](#) 23-11-2016

verpleegkundige/Rijnstate

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:4509](#) 17-11-2016

OM/Y

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:14218](#) 15-11-2016

Humanitas/bestuurder

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBROT:2016:8883](#) 14-11-2016

verpleegkundige/Yulius

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4641](#) 14-12-2016

X/CZ Zorgkantoor

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4784](#) 14-12-2016

X/Y

Tuchtcolleges

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam,
ECLI:NL:TGZRAMS:2016:77 20-12-2016

X/Y

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle,
ECLI:NL:TGZRZWO:2016:137 16-12-2016

X/Y

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam,
ECLI:NL:TGZRAMS:2016:76 13-12-2016

X/Y

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2016:364
08-12-2016

X/Y

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven,
ECLI:NL:TGZREIN:2016:97 07-12-2016

X/Y

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2016:203 31-
05-2016

X/Y

Annotatie

Over Amerikanen, Nederlanders en gebrekkige hulpzaken.

mr. dr. A.J. Van

RECHTSPRAAK

X/Y

Een homeopathisch arts publiceert over de resultaten van toepassing van een mede door hem ontwikkeld homeopathisch geneesmiddel bij hiv- en aidspatiënten in Afrika. Hij krijgt een tuchtklacht van de IGZ omdat dit handelen in strijd zou zijn met de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen. Ook zou zijn praktijkvoering niet aan de normen voldoen. De klacht wordt op alle punten afgewezen.

Deze zaak betreft tuchtklachten van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) tegen een homeopathisch arts en in de parallelle zaak tegen een arts voor integrale geneeskunde (ECLI:NL:TGZRAMS:2016:78, zaaknr. 2016/233). Beide artsen hebben meegewerkt aan de ontwikkeling van een homeopathisch geneesmiddel (M) dat positieve effecten zou hebben bij patiënten met hiv of aids. Het middel is verspreid in landen in Afrika en in een van die landen heeft de arts een behandelaar aldaar gevraagd de resultaten van de toepassing van het middel M bij te houden. Die resultaten zijn verwerkt in een rapport dat is gepubliceerd.

De tuchtklacht valt in twee delen uiteen:

(1a) het handelen van de arts met betrekking tot het homeopathisch geneesmiddel M in Kenia, waarbij de IGZ de arts verwijt dat hij de fundamentele rechten van patiënten bij medisch wetenschappelijk onderzoek heeft geschonden en

(1b) het verwijt dat de schriftelijke informatie over het homeopathisch middel M ten onrechte de indruk wekt dat het in de plaats zou kunnen komen van reguliere anti-hiv-medicatie;

(2) de praktijkvoering van de arts in Nederland, waarin sprake zou zijn van onvoldoende invulling van de verzwaarde informatie- en dossierplicht zoals volgt uit de KNMG-gedragsregel 'De arts en niet reguliere behandelwijzen'.

Ontvankelijkheid

De eerste vraag die ten aanzien van het eerste deel van de klacht beantwoord diende te worden is of de IGZ ontvankelijk is, nu het handelen van de arts in het buitenland heeft plaatsgevonden. Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) heeft die vraag bevestigend beantwoord met de volgende overweging. Het verwijt ziet op actieve bemoeienis van de arts met het behandelen van aidspatiënten en/of patiënten met hiv in N, namelijk door het (gratis) verstrekken van medicatie die door hem in Nederland is ontwikkeld, door het laten uitvoeren van enig onderzoek naar de werking van die medicatie bij genoemde patiënten in N en door het publiceren van de resultaten daarvan op een website van H (welke stichting hij en zijn homeopathische collega hebben opgericht en die ook in Nederland (eenvoudig) te bezoeken is). Aldus heeft het verweten handelen van verweerder voldoende weerslag (gehad) op de individuele gezondheidszorg, mede gezien de Nederlandse publiciteit omtrent het onderzoek in N en de uitlatingen daarover door verweerder in de pers.

Toepasselijkheid van de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen

Aan de Nederlandse Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen (WMOM) liggen onder meer de internationale normen ten grondslag, waaronder de Verklaring van Helsinki. De WMOM heeft betrekking op proefondervindelijk wetenschappelijk onderzoek met mensen. Bij dergelijk onderzoek worden personen onderworpen aan handelingen of aan hen wordt een bepaalde gedragswijze opgelegd (art. 1 lid 1 sub b-c WMOM). Het opleggen aan personen van een bepaalde gedragswijze uitsluitend ten behoeve van de hulpverlening aan hen valt daar niet onder (art. 1 lid 2 WMOM).

Onbestreden staat vast dat de patiënten in N zijn behandeld door de (volledig bevoegde en academisch opgeleide) N arts G, die het door verweerder verstrekte middel (M) heeft gebruikt in het kader van de behandeling van (zijn) N patiënten met een hiv-infectie. Niet is komen vast te staan – en dat heeft de inspectie ook overigens niet gesteld – dat de patiënten in N zijn afgehouden van de reguliere medicatie (als die al te verkrijgen was en als zij daarvoor al in aanmerking kwamen). Dat de aangeklaagde arts (dan wel zijn homeopathische collega) in het kader van die behandeling in N aan de N arts heeft gevraagd om de effecten daarvan op de gezondheid van de N patiënten te registreren door zijn homeopathische collega en de N arts ontwikkelde formulieren maakt nog niet dat dan sprake is van medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen. De vraag op welke wijze de N arts als behandelaar zijn patiënten heeft voorgelicht over het gebruik en de werking van M kan in het midden blijven, nu verweerder niet tuchtrechtelijk aangesproken kan worden voor de behandeling en informatieverstrekking door de N arts van zijn patiënten. Terzijde en ten overvloede meldt het college dat de N arts een eigen verantwoordelijkheid heeft voor zijn patiënten.

Uitlatingen over het middel M

In de klacht had de IGZ een zin uit het gepubliceerde rapport over het middel M gehaald en dat aan de klacht ten grondslag gelegd. Daarover overweegt het RTG dat de door de IGZ aangehaalde (onderstreepte) zin uit het rapport naar het oordeel van het RTG niet los gelezen en begrepen kan worden van de context van de volledige tekst. Het (enkele) feit dat de verslaglegging over de werking van M positief is en dat de reguliere ARV-therapie wellicht 'uitgesteld' kan worden – ná de zin dat er geen bezwaar is tegen een combinatie van M met ARV-therapie – leidt niet tot de conclusie dat de arts daarmee in strijd heeft gehandeld met de KNMG-gedragsregel als hiervoor genoemd. Deze KNMG-gedragsregel ziet immers op de behandelrelatie tussen arts en patiënt; daarvan is hier geen sprake nu de arts niet de behandelaar was van de patiënten en het een verslaglegging betreft van de door G verzamelde gegevens die zijn verwerkt en geanalyseerd door verweerder en zijn homeopathische collega. Voor een belemmering in de vrijheid van meningsuiting ziet het college geen aanleiding. Bovendien wordt in het rapport ook gewezen op de noodzaak van verder gerandomiseerd dubbelblind (vervolg)onderzoek door een onafhankelijk instituut.

Ten overvloede heeft het RTG overwogen dat het in deze zaak niet gaat om de vraag of M werkzaam is als homeopathisch geneesmiddel ten behoeve van aids- en/of hiv-patiënten. Die vraag kan en behoeft het college hier niet te beantwoorden, al kan wel vastgesteld worden dat het (pilot)onderzoek in N niet voldoet aan de Nederlandse en internationale vereisten voor onderzoek naar de effectiviteit van M en dat in die zin vraagtekens gezet kunnen worden bij de geclaimde effecten, mede door het ontbreken van medisch wetenschappelijk (vervolg)onderzoek.

Dit vervolgonderzoek was door de artsen wel nagestreefd, maar is tot dusver niet van de grond gekomen.

Praktijkvoering in Nederland

Uit enkele dossiers is de IGZ gebleken dat de arts niet handelt conform de KNMG-gedragsregel 'De arts en niet-reguliere behandelwijzen'. In deze KNMG-gedragsregel is onder meer opgenomen dat de arts die een niet-reguliere behandelwijze overweegt, de patiënt het verschil duidelijk maakt tussen reguliere en niet-reguliere behandelwijzen en dat de patiënt die een geïndiceerde behandelwijze afwijst en een niet-reguliere behandelwijze overweegt, door de arts gewezen wordt op de mogelijke gevaren voor diens gezondheidstoestand van het uit- of afstellen van reguliere behandelwijzen. Te allen tijde blijft het tot de verantwoordelijkheid van de arts behoren om de patiënt te wijzen op het belang van reguliere behandelwijzen en daarnaar steeds te verwijzen, aldus de KNMG gedragsregel. Ten slotte dient de arts op zorgvuldige wijze hiervan aantekening te houden (hetgeen overigens ook de wettelijke plicht is van een arts ex art. 7:454 BW).

Naar het oordeel van het RTG mist de onderbouwing van de klacht voldoende feitelijke grondslag: er zijn enkele dossiers ingezien en de inspectie heeft niet geconcretiseerd dat in deze dossiers sprake is geweest van schending van de informatieplicht van verweerder, als homeopathisch arts, en het afhouden van de patiënt van een reguliere (geïndiceerde) behandeling (waarvoor de verzwaarde informatieplicht is opgenomen in de KNMG-gedragsregel). De arts presenteert zich naar buiten als 'arts voor homeopathie' en ook de naamgeving van zijn praktijk laat daarover geen misverstand bestaan. Zijn patiënten weten dat en kiezen voor deze wijze van behandeling en er wordt een informatiebrochure gebruikt. De arts heeft dit ter zitting verder toegelicht. Het RTG heeft geen aanleiding om hieraan te twijfelen.

Dat vervolgens in het dossier geen aparte aantekening is gemaakt, zoals omschreven in de KNMG-gedragsregel, kan gezien de hierboven weergegeven feiten en omstandigheden de toets der kritiek doorstaan. Dat in de onderzochte (enkele) dossiers niet is opgenomen dat sprake is van 'informed consent' over de niet-reguliere behandeling kan de arts niet tuchtrechtelijk aangewreven worden: immers, uit het feit dat het niet staat opgenomen kan bezwaarlijk de conclusie getrokken worden dat er dan ook geen sprake is (geweest) van informed consent (hetgeen overigens een 'gewone' wettelijke plicht is ex art. 7:450 lid 1 BW; alleen voor ingrijpende verrichtingen schrijft de wet in art. 7:451 BW voor dat die toestemming op verzoek van de patiënt schriftelijk moet worden vastgelegd). Niet gesteld of gebleken is dat patiënten van de arts (in die onderzochte dossiers) onvoldoende zijn voorgelicht alleen maar omdat de aantekening daarover ontbreekt en/of dat de arts zijn patiënten van de reguliere (geïndiceerde) behandelwijze heeft afgehouden. De klacht wordt dan ook in alle onderdelen ongegrond verklaard.

mr. C. Velink

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2016:77

Zaaknummer: 2016/232

Advocaten: mr. A.C. de Die

Wetsartikelen: 47 Wet BIG, 1 lid 1 sub b-c WMOM, 1 lid 2 WMOM en KNMG-gedragsregel 'De arts en niet reguliere behandelwijzen'

RECHTSPRAAK

X/Y

De beroepsgrond van appellant dat het Btcg wegens strijd met de Wtcg onverbindend is, slaagt niet. De beroepsgrond dat het CAK appellant ten onrechte niet heeft gehoord in bezwaar slaagt weliswaar, maar wordt met toepassing van artikel 6:22 Awb gepasseerd.

Appellant heeft op 9 oktober 2013 een aanvraag ingediend voor een algemene tegemoetkoming voor het jaar 2009, op grond van de Wet tegemoetkoming chronisch zieken en gehandicapten (Wtcg). Deze aanvraag is door het CAK afgewezen, aangezien appellant niet voldeed aan de wettelijke voorwaarden. Appellant voert in hoger beroep aan dat de rechtbank ten onrechte niet heeft onderkend dat hij voldoet aan de voorwaarden, zoals opgenomen in artikel 2 eerste lid aanhef en onder a Wtcg. Ter onderbouwing hiervan brengt appellant de volgende twee beroepsgronden naar voren:

(i) Het Besluit tegemoetkoming chronisch zieken en gehandicapten (Btcg) is in strijd met artikel 2 eerste lid aanhef en onder a Wtcg.

Appellant voert in hoger beroep aan dat uit de tekst en toelichting van de Wtcg niet volgt dat de aanspraak op grond van de Wtcg door de wetgever bij lagere wetgeving kan worden beperkt door aanvullende voorwaarden te stellen. De aanvullende voorwaarden, zoals opgenomen in artikel 2 eerste lid aanhef en onder a Btcg dienen volgens appellant dan ook onverbindend te worden verklaard, nu deze lagere regelgeving c.q. het besluit in strijd is met de Wtcg. De Centrale Raad van Beroep (hierna: de Raad) overweegt dat in artikel 2 eerste lid aanhef en onder a Wtcg staat dat iemand jaarlijks recht heeft op 'een bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) vast te stellen tegemoetkoming, indien hij behoort tot een bij of krachtens die AMvB te bepalen groep van personen die gebruik maken van hulpmiddelenzorg'. De in voornoemd artikel genoemde AMvB is het Btcg. De Raad oordeelt dat zowel uit de wettekst als de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever bij AMvB nadere voorwaarden mag stellen aan een tegemoetkoming op grond van artikel 2 eerste lid aanhef en onder a Wtcg. De beroepsgrond van appellant slaagt derhalve niet.

(ii) Het CAK heeft in bezwaar de hoorplicht in de zin van artikel 7:2 Awb geschonden.

Voorts voert appellant in hoger beroep aan dat hij in bezwaar ten onrechte niet is gehoord en dat de hoorplicht in de zin van artikel 7:2 Awb derhalve door het CAK is geschonden. De Raad overweegt dat de uitzonderingen op de hoorplicht, zoals opgenomen in artikel 7:3 Awb, in het onderhavige geval niet aan de orde zijn. De Raad oordeelt dan ook dat de hoorplicht door het CAK is geschonden en dat het bestreden besluit derhalve gebrekkig tot stand is gekomen. De Raad ziet evenwel aanleiding om dit gebrek op grond van artikel 6:22 Awb te passeren, aangezien aannemelijk is dat appellant niet door de schending van de hoorplicht is benadeeld. Appellant heeft immers zowel in beroep als in hoger beroep de gelegenheid gehad om mondeling zijn standpunten alsnog te verwoorden en stukken te overleggen.

De aangevallen uitspraak wordt door de Raad bevestigd, met verbetering van gronden. Het CAK wordt, aangezien appellant in bezwaar niet is gehoord, wel veroordeeld in de (proces)kosten van appellant.

mr. B. Wallage

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4784

Zaaknummer: 15/3587 WTCG

Wetsartikelen: 2 eerste lid aanhef en onder a Wtcg, 2 Btcg, 17 Gw, 6:22 Awb en 7:2 Awb

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerder, internist-intensivist en als (medisch) hoofd/manager van de IC eindverantwoordelijk voor de kwaliteit van zorg op de IC, wordt door de echtgenote van een patiënt, zowel in zijn functie van intensivist als in zijn functie als hoofd van de IC, verweten onzorgvuldig te hebben gehandeld. Het Regionaal Tuchtcollege verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond. Interessant zijn de overwegingen die voorafgaan aan de inhoudelijke beoordeling van de klachtonderdelen en die betrekking hebben op de tweede tuchtnorm in relatie tot de ontvankelijkheid.

Klaagster is de echtgenote van een patiënt die gedurende anderhalve maand opgenomen is geweest op de IC-afdeling wegens respiratoire insufficiëntie ten gevolge van een acute pancreatitis. Verweerder is werkzaam als internist-intensivist en als (medisch) hoofd/manager van de IC eindverantwoordelijk voor de kwaliteit van zorg op de IC. Klaagster stelt dat verweerder onzorgvuldig heeft gehandeld, zowel in zijn functie van intensivist als in zijn functie van hoofd van de IC. Klaagster meent dat haar man geen optimale zorg heeft gehad. Hij heeft volgens haar ernstige polyneuropathie aan de periode op de intensive care overgehouden. Dit heeft grote invloed op zijn welbevinden.

Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) destilleert op basis van het klaagschrift, vooronderzoek en de toelichting van klaagster vijf klachtonderdelen. Voordat het RTG zich buigt over de inhoud van de klachtonderdelen wordt eerst gekeken naar de ontvankelijkheid. Hierover stelt het RTG dat voor zover verweerder wordt aangesproken in zijn hoedanigheid van hoofd van de IC-afdeling – in navolging van jurisprudentie van het CTG (CTG 19 april 2011, nr. C2010.159) – een arts voor zijn handelen in een bestuurlijke of leidinggevende functie tuchtrechtelijk aansprakelijk kan zijn. In de Wet BIG zijn twee tuchtnormen opgenomen. Deze normen, neergelegd in artikel 47 lid 1 Wet BIG, betreffen niet alleen het handelen of nalaten in strijd met de zorg die men als beroepsbeoefenaar behoort te betrachten (eerste tuchtnorm), maar ook enig handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van de

individuele gezondheidszorg (tweede tuchtnorm). Om te komen tot een tuchtrechtelijke veroordeling moet dit handelen voldoende weerslag hebben op het belang van de individuele gezondheidszorg. Een aanvullende eis is dat de desbetreffende beroepsbeoefenaar handelt in de hoedanigheid ter zake waarvan hij een registratie heeft verkregen. Het RTG stelt hierover: 'Dit brengt met zich mee dat voor een tuchtrechtelijke beoordeling voorwaarde is dat de beroepsbeoefenaar zich heeft begeven op het deskundigheidsterrein dat bij zijn titel hoort. Daarbij dient terughoudend te worden getoetst als het handelen van een arts niet een individuele patiënt betreft, maar veeleer betrekking heeft op de organisatie van de zorg en de randvoorwaarden waaronder die worden verleend, omdat dit handelen behoort tot keuzes in het kader van de bedrijfsvoering waarbij in beginsel beleidsvrijheid bestaat, ook al kunnen die keuzes gevolgen hebben voor de individuele gezondheidszorg.'

Op grond van het bovenstaande komt het RTG tot de conclusie dat de klachtonderdelen 2 tot en met 5 op grond van de tweede tuchtnorm slechts ontvankelijk zijn voor zover deze zien op het bieden van (de randvoorwaarden voor) verantwoorde medische zorg en de protocollering daarvan op de IC. Verweerder is volgens het RTG niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor beslissingen van individuele zorgverleners die niet zijn terug te voeren op de protocollen en andere werkafspraken. Na beoordeling van de klachtonderdelen komt het RTG tot de conclusie dat de klacht in al haar onderdelen ongegrond is.

mr. A. Rube

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 13-12-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2016:76

Zaaknummer: 2016/164

Advocaten: F. van Woerden-Poppe

Wetsartikelen: 47 lid 1 sub b Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

De onderstaande klacht is ingediend tegen een huisarts, werkzaam op een huisartsenpost. Hem wordt verweten dat hij heeft nagelaten een patiënte behoorlijk te onderzoeken. Hierdoor is een tijdige verwijzing naar het ziekenhuis uitgebleven, met als gevolg het overlijden van de patiënte in de daaropvolgende nacht. Het Centraal Tuchtcollege heeft de klacht, evenals het Regionaal Tuchtcollege, gegrond verklaard en verweerder doorgehaald in het BIG-register.

Klaagster is de echtgenote van patiënte die in 2015 op 56-jarige leeftijd is overleden. Klaagster verwijt verweerder, huisarts, werkzaam op een huisartsenpost, dat hij heeft nagelaten patiënte behoorlijk te onderzoeken bij het consult op eerste paasdag, 5 april 2015 om 13.30 uur. Hierdoor is een tijdige verwijzing naar het ziekenhuis uitgebleven, met als gevolg het overlijden van patiënte in de daaropvolgende nacht. Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) heeft de klacht gegrond verklaard en verweerder de maatregel van doorhaling in het BIG-register opgelegd. Het RTG stelde dat verweerder ernstig verwijtbaar had gehandeld. Hij had nagelaten een grondige anamnese af te nemen (wat extra belangrijk was bij gebrek aan een medisch dossier), hij had het voor de hand liggende onderzoek achterwege gelaten, hij had nauwelijks iets vastgelegd in het medisch (waarnemings)dossier en hij had zich niet gerealiseerd dat een patiënte die al 24 uur non-stop braakte ernstige uitdrogingsverschijnselen zou kunnen krijgen, hetgeen in combinatie met diabetes levensgevaarlijk zou (kunnen) zijn en tot onmiddellijke ziekenhuisopname diende te leiden. Hiernaast had verweerder, volgens het RTG, geen blijk gegeven te beschikken over het van een (huis)arts te vergen kritisch vermogen tot reflectie op zijn doen en handelen.

Verweerder is in beroep gekomen tegen de beslissing van het RTG. Het beroep richt zich in de kern tot de zwaarte van de maatregel. Het Centraal Tuchtcollege (CTG) komt echter tot dezelfde maatregel als het RTG: doorhaling in het BIG-register. Hierbij heeft het CTG in aanmerking genomen dat verweerder kort voordat de gedragingen hebben plaatsgevonden nog onder verscherpt toezicht van de huisartsenpost stond vanwege onvoldoende

verslaglegging en dat het RTG Den Haag korte tijd voor het handelen in deze casus verweerder een waarschuwing had opgelegd, onder andere in verband met het verrichten van onvoldoende lichamelijk onderzoek, waarbij tevens sprake was van onvoldoende verslaglegging. Het feit dat de nazorg die door verweerder is gegeven aan klagerster onvoldoende is geweest, neemt het CTG tevens mee in zijn overweging. Met het RTG is het CTG van oordeel dat 'niet gewaarborgd kan worden dat de huisarts in de – naaste – toekomst anders zal gaan handelen waardoor de niet denkbeeldige kans bestaat op herhaling met mogelijk zeer ernstige gevolgen. (...) Het persoonlijk belang van de huisarts, aan wie de mogelijkheid tot het verwerven van inkomsten uit waarneming aldus wordt ontnomen, weegt niet op tegen het algemeen belang van de patiëntveiligheid.'

mr. A. Rube

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 08-12-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2016:364

Zaaknummer: C2016.191

Advocaten: J. Wouters en M.H.M. Mook

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerder, orthodontist, krijgt een berisping opgelegd wegens het niet voldoen aan zijn informatieplicht en omdat hij nagelaten heeft vooraf een gedegen uitleg en onderbouwing te geven voor delen van zijn behandeling aan de zoon van klaagster. Het Regionaal Tuchtcollege houdt bij de hoogte van de maatregel rekening met het feit dat verweerder zich niet toetsbaar heeft opgesteld en het hem ontbreekt aan inzicht in het eigen handelen.

De zoon van klaagster is patiënt bij verweerder, orthodontist; hij draagt een bionator. Op 20 januari 2025 vond een reguliere controle plaats, waarbij ter controle een OrthoPanTomogram (OPT) is gemaakt. Klaagster is niet aanvullend verzekerd voor orthodontie, waardoor de kosten van het OPT voor haar eigen rekening kwamen. Klaagster verwijt verweerder dat hij onvoldoende informatie heeft gegeven met betrekking tot de behandeling. Hij heeft nagelaten om zowel tijdens als na de controle uitleg te geven over de reden van het maken van de foto. Hiernaast heeft verweerder niet gereageerd op de aanbevelingen van de centrale klachtencommissie van de KNMT, die strekken tot het bespreken van de huidige stand van zaken van de behandeling alsmede wat in de toekomst nog te verwachten valt, inclusief bijvoorbeeld de periodieke foto's en de daarmee gemoeide kosten.

Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) verklaart de klacht gegrond en legt verweerder een berisping op. Verweerder heeft nagelaten inhoudelijk verweer te voeren en nadere stukken in te dienen. Hierdoor kan het RTG slechts uitgaan van het klaagschrift inclusief bijlagen. Dit dient volgens het RTG voor rekening en risico van verweerder te blijven. Op basis van de overgelegde stukken concludeert het RTG dat verweerder niet heeft voldaan aan zijn informatieplicht en heeft nagelaten vooraf een gedegen uitleg en onderbouwing voor delen van zijn behandeling aan klaagster en haar zoon te geven. Uit de omstandigheid dat verweerder geen inhoudelijk verweerschrift heeft ingediend, niet is verschenen op de zitting, afwezig was bij de zitting van de centrale klachtencommissie van de KNMT en geen gehoor heeft gegeven aan hun aanbeveling, leidt het RTG af dat verweerder zich op geen enkel

moment toetsbaar heeft opgesteld en het hem ontbreekt aan inzicht in het eigen handelen.

mr. A. Rube

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 07-12-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2016:97

Zaaknummer: 16112

RECHTSPRAAK

verpleegkundige/Rijnstate

Niet alleen tijdens de wettelijke vakantiedagen dient de onregelmatigheidstoeslag te worden doorbetaald omdat onregelmatigheidstoeslag als loon moet worden beschouwd, maar ook bij bovenwettelijke vakantiedagen dient onregelmatigheidstoeslag te worden betaald. Artikel 7:639 BW geldt immers niet alleen bij wettelijke vakantiedagen, maar ook bij bovenwettelijke vakantiedagen.

Werknemer is voor twintig uur per week in dienst bij Rijnstate in de functie van verpleegkundige, laatstelijk tegen een maandloon van € 1620 bruto exclusief onregelmatigheidstoeslag, vakantietoeslag en overige emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Ziekenhuizen van toepassing. Werknemer werkt uitsluitend in onregelmatige diensten, namelijk in late diensten en nachtdiensten volgens een rooster. In de cao 2014-2016 staat in artikel 12.1.2 lid 1 dat tijdens vakanties de onregelmatigheidstoelagen worden uitbetaald. Werknemer vordert onder meer de veroordeling van Rijnstate om aan hem onregelmatigheidstoeslag over vakantie- en verlofuren te betalen.

Naar het oordeel van de kantonrechter hangt in de onderhavige situatie het werken op onregelmatige tijden intrinsiek samen met de wijze waarop werknemer – conform de tussen partijen gemaakte afspraken – uitvoering geeft aan zijn functie van verpleegkundige. De onregelmatigheidstoeslag die werknemer ontvangt, dient daarom te worden gerekend tot zijn gebruikelijke beloning en dient tijdens de opgenomen wettelijke vakantie-uren te worden doorbetaald. Werknemer had de onregelmatigheidstoeslag immers ook uitbetaald gekregen als hij in de periode waarin hij vakantie had opgenomen, had gewerkt. Ook het feit dat de cao-bepalingen (bijna) twee jaar algemeen verbindend zijn verklaard, leidt niet tot een ander oordeel. De kantonrechter overweegt ten aanzien van de bovenwettelijke vakantiedagen als volgt. Artikel 7:634 BW bepaalt dat een werknemer recht heeft op vier weken vakantie per jaar. Bij cao of in de individuele arbeidsovereenkomst kan worden overeengekomen dat een

werknemer recht heeft op meer vakantiedagen. Nu artikel 7:639 BW niet de mogelijkheid biedt om ten aanzien van bovenwettelijke vakantiedagen ten nadele van de werknemer af te wijken, is ook ten aanzien van de bovenwettelijke vakantiedagen het dwingendrechtelijk regime van artikel 7:639 BW van toepassing. De kantonrechter verwerpt het verweer van Rijnstate dat de hoogte van de onregelmatigheidstoeslag afhankelijk is van de wijze waarop werknemer zou zijn ingeroosterd als hij geen vakantie had genoten. Dit betoog van Rijnstate gaat eraan voorbij dat het om doorbetaling van loon gedurende vakantie gaat. Het is derhalve niet relevant hoe werknemer zou zijn ingeroosterd indien hij geen vakantie had genoten. Rijnstate heeft onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die het oordeel rechtvaardigen dat de aanspraak van werknemer op betaling van de onregelmatigheidstoeslag over de door hem genoten vakantiedagen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De omstandigheid dat Rijnstate gehouden was de cao toe te passen en geen rekening had hoeven houden met de onhoudbaarheid van de cao-bepaling kan geen grond vormen om toe te laten dat ten nadele van werknemer van artikel 7:639 BW wordt afgeweken en niet richtlijnconform wordt gehandeld. Ter zitting heeft Rijnstate voorts aangevoerd dat toewijzing van de vordering tot ongerechtvaardigde verrijking zou leiden in de zin van artikel 6:212 BW. Nu de vordering van werknemer haar grondslag vindt in artikel 7:639 BW in samenhang met jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, kan niet worden geconcludeerd dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking aan de zijde van werknemer. Rijnstate heeft zich verder op het standpunt gesteld dat cao-partijen destijds zijn uitgegaan van de rechtsgeldigheid van de betreffende cao-bepaling. Voor zover deze bepaling niet rechtsgeldig is, stelt Rijnstate dat partijen dan beiden hebben gedwaald, zodat het onverenigbaar is om enkel Rijnstate de financiële consequenties te laten dragen. Ook dit verweer kan Rijnstate niet baten. Voor zover al moet worden aangenomen dat beide partijen op dit punt hebben gedwaald, laat dit onverlet dat de wet (art. 7:639 BW) in het onderhavige geval dient te prevaleren.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:6568

Zaaknummer: 4690006 \ CV EXPL 15-20939 \ 406 \ 529

Advocaten: G.M. Hissink en M. Vetkamp

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:639 BW, 7:634 BW, 6:212 BW, 6:248 lid 2 BW, 7:645 BW en CAO Ziekenhuizen

RECHTSPRAAK

apotheker/apotheek

In deze zaak gaat het om een ontbindingsverzoek wegens verdenking van illegale medicijnenhandel. De kantonrechter ontbindt niet, omdat onvoldoende is komen vast te staan dat sprake is van verwijtbaar handelen of van een verstoorde arbeidsrelatie. Het hof ontbindt wel, omdat sprake is van een verval van vertrouwen en daarmee een verstoorde arbeidsverhouding. Het hof kent de transitievergoeding toe, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Werknemer is beherend apotheker. Op 9 februari 2016 is werknemer in de apotheek door de politie aangehouden en naar het politiebureau overgebracht. Uit het onderzoeksverslag blijkt dat er bij de huiszoeking in de woning van werknemer medicijnen zijn aangetroffen. Uit het onderzoeksdossier van de recherche blijkt dat werknemer meerdere gesprekken heeft gevoerd met een medeverdachte en met de koerier. In die gesprekken gaat het over het 'regelen' van medicijnen door werknemer, waarbij de medicijnen met naam worden besproken, de prijs van de medicijnen (op de zwarte markt), de doosjes die werknemer aan zijn gesprekspartner heeft gegeven, de risico's voor werknemer, die expliciet stelt zijn goede baan niet kwijt te willen, het vooruitzicht van werknemer op een eigen apotheek, waar hij zelf de controle zou hebben en dan ook meer zou kunnen regelen en 'dat hij wel eens wat mee naar huis neemt'.

Werkgeefster heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond (verwijtbaar handelen), subsidiair op de g-grond (verstoorde relatie). Zij stelt dat door de aanhouding en het daarop volgende verhoor is gebleken dat werknemer mogelijk deel uitmaakt van een crimineel netwerk van illegale medicijnenhandel, dat hij valsheid in geschrifte heeft gepleegd, dat hij eigendommen van werkgeefster heeft verduisterd en dat hij zich geenszins gedraagt zoals van een eerbare apotheker mag worden verwacht. Hij heeft daarmee zijn voorbeeldfunctie jegens het personeel van de apotheek verzaakt en de goede naam van werkgeefster op het spel gezet. Hij heeft gehandeld in flagrante strijd met de voor hem geldende beroepsnormen en voorts zijn verplichting om zich als een goed werknemer te gedragen geschonden. De kantonrechter heeft geoordeeld dat vooralsnog onvoldoende is komen vast te staan dat de apotheker zich daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan

verduistering en/of diefstal van medicijnen. Gezien de uitleg van de apotheker kan uit het feit dat enige medicijnen bij hem thuis zijn aangetroffen niet worden geconcludeerd dat hij een 'handelsvoorraad' thuis had liggen en/of dat er sprake was van illegale handel in medicijnen. Op grond daarvan heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkgeefster in onvoldoende mate heeft aangetoond dat de apotheker zodanig verwijtbaar heeft gehandeld (e-grond) dat van haar in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voorts is de kantonrechter tot de conclusie gekomen dat de arbeidsverhouding weliswaar verstoord is geraakt (g-grond), maar niet zodanig dat van werkgeefster niet in redelijkheid gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter ontbindt niet.

Werkgeefster gaat naar het hof. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de ontbinding niet op de e-grond kan worden toegewezen. Het is in deze ontslagprocedure niet aan het hof om volledig ten gronde te beoordelen of het strafrechtelijk aan werknemer verweten handelen daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Dat is aan de strafrechter. Uit een bericht van de officier van justitie blijkt dat deze van plan is werknemer nog strafrechtelijk te vervolgen. Het hof kan hierop niet vooruitlopen. Evenmin kan het hof kennis nemen van mogelijk van de zijde van de verdediging in de strafzaak nog aan te voeren ontlastend materiaal. Het hof past terughoudendheid toe bij de beoordeling van de vraag of in het kader van deze arbeidsrechtelijke procedure voldoende is komen vast te staan dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan illegale handel in medicijnen. Uit het onderzoeksverslag van de recherche komt het beeld naar voren dat werknemer zich heeft ingelaten met illegale medicijnenhandel. De daadwerkelijke betrokkenheid van werknemer bij illegale medicijnenhandel staat echter nog niet vast, en daarmee is er naar het oordeel van het hof een onvoldoende solide basis om tot de conclusie te komen dat werknemer zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat werknemer medicijnen uit de apotheek heeft verduisterd, staat evenmin vast. Bij intern onderzoek heeft werkgeefster geen medicijnen gemist. Bij huiszoeking in de woning van werknemer zijn weliswaar enkele medicijnen aangetroffen, maar hij heeft voor de aanwezigheid daarvan een verklaring gegeven die juist kan zijn. Het hof acht de ontbinding wel op de g-grond toewijsbaar. De transcripties doen minst genomen het vermoeden rijzen dat werknemer het niet zo nauw neemt met zijn beroepsnormen als apotheker. Werknemer heeft aangevoerd dat hij feitelijk niet aan illegale medicijnenhandel heeft meegewerkt. Dan blijft echter nog steeds staan dat hij deze gesprekken heeft gevoerd. Het hof acht de uitlatingen, waarmee werknemer de suggestie wekt te willen voldoen aan de vraag van zijn gesprekspartner, zodanig ernstig en strijdig met wat van een apotheker verlangd mag worden dat werkgeefster terecht aanvoert dat dit heeft geleid tot onherstelbaar verlies van vertrouwen in de professionaliteit en integriteit van werknemer, en daarmee van een verstoorde

arbeidsverhouding. Dat die gesprekken in de privésfeer zijn gevoerd maakt dit niet anders. Werkgeefster moet erop kunnen vertrouwen dat de bij haar in dienst zijnde apothekers zich niet zullen inlaten met dergelijke opzettelijke, flagrante en strafrechtelijk gesanctioneerde schendingen van hun beroepsnormen. Dat vertrouwen is door die gespreksverslagen onherstelbaar beschadigd. Herplaatsing ligt niet in de rede. Het hof moet vervolgens beoordelen of een transitievergoeding moet worden toegekend. Werkgeefster stelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, zodat zij geen transitievergoeding verschuldigd is (art. 7:673 lid 7 onder c BW). Daarin wordt zij niet gevolgd. In de parlementaire geschiedenis wordt als voorbeeld van ernstig verwijtbaar gedrag van de werknemer genoemd: de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 40 (MvT)). Met de enkele verdenking is, naar het oordeel van het hof, de lat voor ernstige verwijtbaarheid nog niet bereikt. Werkgeefster is dan ook de transitievergoeding verschuldigd.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9401

Zaaknummer: 200.195.475

Advocaten: A.P. van Geffen en P.P.M. Wijnands

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e, g BW en 7:673 lid 7 onder c BW

RECHTSPRAAK

Humanitas/bestuurder

In deze zaak gaat het om ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een bestuurder van een stichting wegens ongeschiktheid voor zijn functie. Bij de beoordeling van de vraag welke vergoeding de bestuurder moet worden toegekend speelt mee dat de bestuurder geen keuzemogelijkheid is voorgehouden tussen een transitievergoeding of de wachtgeldregeling. Omdat de transitievergoeding ruimer is, kiest de kantonrechter voor de transitievergoeding. Het salaris over de periode van vrijstelling wordt niet in mindering gebracht op de transitievergoeding.

Werknemer is sinds 2003 in dienst van Humanitas. Per 1 juli 2016 is werknemer als lid van de raad van bestuur van Humanitas, en daarmee als bestuurder van de stichting, ontslagen en ontheven van zijn taken. Humanitas verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aan dit verzoek legt Humanitas ten grondslag dat werknemer niet (meer) de geschiktheid bezit die voor het uitoefenen van zijn functie vereist is, dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en/of dat er een zodanig verschil van inzicht tussen Humanitas en werknemer bestaat, dat niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortbestaan. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In voldoende mate staat vast dat werknemer ongeschikt is geworden voor de uitoefening van zijn functie en dat de overeenkomst daarom ontbonden dient te worden. De financiële situatie bij Humanitas was zorgelijk en ook aan de zorgzijde zijn de nodige zorgpunten geconstateerd door externe partijen als CFV en de Inspectie voor de Gezondheidszorg. Werknemer heeft tussen 2013 en 2016 in voldoende mate de gelegenheid gekregen om zijn verantwoordelijkheid te nemen en hij heeft dat onvoldoende gedaan. Dat de raad van toezicht vervolgens in juni 2016 het besluit neemt om werknemer van zijn verantwoordelijkheden te ontheffen is in de afweging van de belangen van Humanitas als geheel en die van werknemer persoonlijk begrijpelijk. Daarmee is niet gezegd dat werknemer verantwoordelijk kan worden gehouden voor de situatie waarin Humanitas is

terechtgekomen, maar wel dat hij niet in staat is gebleken Humanitas uit die situatie te bevrijden. In die zin is werknemer ongeschikt geworden voor zijn functie.

Bij de beoordeling van de hoogte van de vergoeding spelen twee elementen een rol, namelijk (i) de verhouding tussen de wettelijke transitievergoeding en de wachtgeldregeling volgens de arbeidsovereenkomst en (ii) de hoogte van de vergoeding in het licht van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT). Werknemer betwist niet dat hij een topfunctionaris is in de zin van de WNT. Als artikel 3.7 leden 1 en 3 van de WNT als uitgangspunt genomen worden, dan is enige vergoeding waarop werknemer aanspraak kan maken gemaximeerd tot een bedrag van € 75.000 en dient dit bedrag verrekend te worden met het door werknemer ontvangen salaris sinds de datum – 1 juli 2016 – waarop hij zijn taken heeft beëindigd. De WNT staat immers niet toe dat een bestuurder tijdens non-activiteit doorbetaald wordt. Na 31 december 2016 zijn de voor de inwerkingtreding van de WNT aangegane beëindigingsregelingen, die het maximum van € 75.000 te boven gaan, niet meer toegestaan (overgangsrecht art. 7.3 WNT). Nu de arbeidsovereenkomst van werknemer per 31 januari 2017 zal worden ontbonden, kan hij geen rechten meer doen gelden op beëindigingsregelingen (zoals de wachtgeldregeling), die het maximum van artikel 3.7 lid 1 WNT te boven gaan en dient op grond van artikel 3.7 lid 3 WNT dit bedrag verrekend te worden met het salaris over de periode dat werknemer op non-actief stond, zelfs nu deze periode aanving voor 31 december 2016. De verrekening is nu eenmaal integraal onderdeel van de wettelijke regeling, die vanaf 1 januari 2017 op alle gevallen dient te worden toegepast. Uit artikel 7:673 lid 1 BW vloeit voort dat Humanitas in verband met de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer een transitievergoeding verschuldigd is. Dat is zelfs het geval nu werknemer niet om een transitievergoeding maar om toepassing van de wachtgeldregeling verzocht heeft. Gelet op de hoogte van het salaris, de duur van zijn dienstverband en zijn leeftijd bedraagt de transitievergoeding € 144.900 (bruto). Dit bedrag is minder dan het salaris over twaalf maanden, want dat bedraagt € 149.040. Dit zou ertoe leiden dat de wachtgeldregeling cumuleert met de transitievergoeding. De wetgever heeft voor deze situaties echter een regeling getroffen in het op grond van artikel XXII lid 7 van de WWZ genomen Besluit overgangsrecht transitievergoeding (art. 3 lid 3 van het besluit). Volgens de nota van toelichting bij dat besluit heeft de werknemer een keuze tussen de transitievergoeding of een vergoeding op grond van overige lopende afspraken en heeft de werkgever een informatieplicht, zodat de werknemer een weloverwogen keuze kan maken tussen de transitievergoeding of de andere vergoeding. Niet is gebleken dat Humanitas werknemer deze keuzemogelijkheid heeft voorgehouden. In beginsel zou werknemer deze keuzemogelijkheid nog moeten krijgen. Het verschil tussen de transitievergoeding en toepassing van de wachtgeldregeling, zoals deze als gevolg van de werking van de WNT is beperkt is echter dermate groot, mede doordat de transitievergoeding niet dient te worden

verrekend met het salaris over de periode dat werknemer vrijgesteld is van werkzaamheden, dat de keuze van werknemer voor de transitievergoeding evident zal zijn. Daardoor komt de kantonrechter tot het oordeel dat werknemer in verband met de ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst (alleen) een transitievergoeding toekomt ter hoogte van € 144.900. Werknemer wordt geen billijke vergoeding toegekend, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Humanitas.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:14218

Zaaknummer: 5371123 RP VERZ 16-50639

Advocaten: D.B. Muller en R.J.C. Bindels

Wetsartikelen: 3 lid 3 Besluit overgangsrecht transitievergoeding, 3.7 WNT, 7:66g lid 3 onderdeel d BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

verpleegkundige/Yulius

Ook tijdens vakantie dient onregelmatigheidstoeslag te worden doorbetaald. De onregelmatigheidstoeslag van de psychiatrisch verpleegkundige hangt immers intrinsiek samen met de uitvoering van de taken die aan haar waren opgedragen. De cao-bepaling op grond waarvan over opgenomen bovenwettelijke vakantiedagen geen onregelmatigheidstoeslag verschuldigd is, is niet rechtsgeldig.

Werkneemster is sinds 1 maart 2001 bij Yulius in dienst, laatstelijk in de functie van psychiatrisch verpleegkundige. Voor de onregelmatige diensten die werkneemster werkt, ontvangt zij conform de CAO GGZ een onregelmatigheidstoeslag volgens een bepaalde staffel die kan oplopen tot zestig procent voor de uren op zon- en feestdagen. Tot 1 juli 2015 ontving werkneemster geen onregelmatigheidstoeslag over de door haar genoten vakantie-uren. Sindsdien bevat de cao een regeling omtrent de doorbetaling van de onregelmatigheidstoeslag tijdens vakantie, waarbij het uurloon wordt verhoogd met het gemiddelde onregelmatigheidstoeslagpercentage over de afgelopen zes maanden, met een maximum van 166 uur per jaar op basis van een voltijds dienstverband. Deze regeling is niet met terugwerkende kracht ingevoerd. Werkneemster vordert betaling van € 3768,75 bruto aan achterstallige onregelmatigheidstoeslag over vijf jaar.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Yulius heeft aangevoerd dat het werken op onregelmatige tijdstippen geen intrinsiek onderdeel van het takenpakket van werkneemster is. Dit standpunt wordt verworpen. Werkneemster werkt (en naar wordt aangenomen werkte in de afgelopen vijf jaar) als psychiatrisch verpleegkundige in een kliniek van Yulius waar 24-uurszorg wordt verleend en niet gebleken is dat zij daar op (vrijwel) uitsluitend regelmatige tijdstippen werkzaam kan zijn. De onregelmatigheid is dan ook een wezenlijk onderdeel van haar werk en de toeslag die zij daarvoor ontvangt, is een belangrijk onderdeel van haar loon. Het is overigens de vraag of dit er wel toe doet, aangezien, in het algemeen, het vakantieloon in beginsel gelijk dient te zijn aan het loon dat de werknemer verdiend zou hebben als hij geen vakantie had genoten. Uitgangspunt van de wetgever is namelijk dat opgebouwde (wettelijke)

vakantiedagen genoten dienen te worden en de werknemer er niet door financiële overwegingen van weerhouden mag worden daadwerkelijk vakantie op te nemen. Dit zou het geval kunnen zijn als het loon dat gedurende de vakantie wordt doorbetaald substantieel lager is dan het gebruikelijke loon, zoals in deze zaak. De wetgever heeft voor wat betreft het loonbegrip uit artikel 7:639 BW geen verschil gemaakt tussen wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen en aangezien dit een dwingendrechtelijke bepaling is (zoals is bepaald in art. 7:645 BW) mag niet bij collectieve arbeidsovereenkomst worden afgesproken dat over de opgenomen bovenwettelijke vakantiedagen geen onregelmatigheidstoeslag verschuldigd is (Hof Den Haag 13 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2589). Yulius kan dan ook niet met een beroep op artikel 4 van hoofdstuk 1 van de cao nabetaling van de onregelmatigheidstoeslag over het vakantieloon van werkneemster afweren. Hetzelfde moet gelden voor de LFB-uren waarvan in deze procedure sprake is. Tenminste, voor zover die uren als verlofuren zijn opgenomen. Er zal een nabetaling moeten plaatsvinden over het vakantieloon. De berekening die werkneemster heeft overgelegd roept echter vragen op. Onduidelijk is voorts in hoeverre werkneemster al haar vakantie-uren in de afgelopen vijf jaar heeft opgenomen. Hetzelfde geldt voor de LFB-uren. Partijen worden in de gelegenheid gesteld zich hierover uit te laten. Volgt aanhouding van de zaak.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:8883

Zaaknummer: 5134522 HA VERZ 16-106

Advocaten: B. Buwalda, I. Kersten en J.D. de Rooij

Wetsartikelen: 7:639 BW, 7:645 BW en 4 hoofdstuk 1 CAO GGZ

ANNOTATIE

Over Amerikanen, Nederlanders en gebrekkige hulpzaken.

mr. dr. A.J. Van

1. Op 1 december 2016 werd bekend dat Johnson & Johnson (J&J), een fabrikant van medische hulpmiddelen, door de rechtbank in Texas was veroordeeld om meer dan 1 miljard dollar schadevergoeding te betalen aan een groep patiënten bij wie een gebrekkige heupprothese was geïmplantéerd.[1] Dit betrof de Pinnacle, een heupprothese van het type metaal-op-metaal (MoM). Volgens de patiënten had deze prothese geleid tot een verhoogde concentratie kobalt en chroom in hun bloed. Hun verwijt was dat J&J de Pinnacle te gehaast op de markt had gebracht, met onvoldoende oog voor de toen al bekende gezondheidsrisico's van metaal-op-metaal-protheses.

2. In ons land zijn inmiddels ook enkele vorderingen ingesteld naar aanleiding van problemen met MoM-heupprotheses, zij het met – tot dusverre – minder spectaculaire resultaten. Op 19 augustus 2015 moest de Rechtbank Rotterdam oordelen over de vordering die een patiënt had ingesteld tegen het ziekenhuis waarin hij in 2004 was behandeld voor slijtage in beide heupgewrichten.[2] Op advies van de behandelend arts werden MoM-heupprotheses geïmplantéerd van het merk Biomet. Nadat pijnklachten waren ontstaan en verhoogde waardes voor kobalt en chroom waren geconstateerd, moest in 2013 een revisie-operatie worden uitgevoerd. In verband daarmee vorderde de patiënt schadevergoeding. Hij baseerde zijn vordering op het feit dat het ziekenhuis bij de uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst gebruik had gemaakt van een gebrekkige hulpzaak. De rechtbank oordeelde dat het niet redelijk was dit aan het ziekenhuis toe te rekenen, omdat het ging om een voor deskundige gebruikers niet te onderkennen gebrek. Daarbij achtte de rechtbank van belang dat de patiënt zich kon verhalen op de producent van de heupprotheses, als zou blijken dat het inderdaad ging om een gebrekkig product (in de procedure was dat als veronderstelling aangenomen). De vordering werd afgewezen.

3. Een tweede rechterlijke instantie die zich over deze problematiek moest buigen, was de Rechtbank Overijssel.[3] Bijzonder aan deze procedure was dat de patiënt niet alleen het ziekenhuis, maar ook de producent van de heupprotheses had aangesproken tot

schadevergoeding. De vordering strandde omdat de patiënt niet kon aantonen dat bij hem sprake was geweest van verhoogde waardes van kobalt en chroom.

4. De onderhavige procedure is de derde in de reeks. Ook hierin was zowel het ziekenhuis als de producent aangesproken tot schadevergoeding. Om redenen die niet blijken uit het vonnis is de vordering tegen de producent op enig moment op de parkeerrol geplaatst. Vervolgens is op basis van artikel 6:77 BW verder geprocedeerd tegen het ziekenhuis en de orthopedisch chirurg. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis overweegt de rechtbank dat voor toerekening op grond van artikel 6:77 BW onder meer van belang is of de orthopedisch chirurg als behandelend arts een zelfstandig verwijt kan worden gemaakt. Daarvan is volgens de rechtbank sprake als de chirurg op basis van de algemeen beschikbare wetenschappelijke kennis ten tijde van de operatie wist of kon weten dat sprake was van een gebrekkige zaak. In de procedure is over die vraag kennelijk nog niet geoordeeld. De rechtbank beveelt een comparitie waarin partijen zich kunnen uitlaten over de betekenis van procedures die bij andere rechtbanken spelen over dezelfde problematiek en de eventuele benoeming van een deskundige.

5. Duidelijk is dat dit niet de laatste uitspraak zal zijn over deze problematiek. Het vonnis van 2 november 2016 is slechts een tussenvonnis en in minstens een van de andere, hiervoor besproken procedures loopt een hoger beroep. Verder zijn vergelijkbare procedures aanhangig met betrekking tot PIP-implantaten. Ook daarin gaat het steeds om de vraag of het redelijk is de schade veroorzaakt door gebrekkige medische hulpmiddelen toe te rekenen aan de arts of het ziekenhuis waarin de patiënt is behandeld. Die vraag heeft inmiddels flink wat jurisprudentie opgeleverd. Een zoekopdracht op de website rechtspraak.nl levert 35 resultaten op, waarvan het merendeel betrekking heeft op geneeskundige behandelingsovereenkomsten. Op basis hiervan zou kunnen worden geconcludeerd dat het destijds door de wetgever beoogde doel van artikel 6:77 BW – te weten: het scheppen van duidelijkheid voor de betrokkenen door de aansprakelijkheid naar een specifieke partij te kanaliseren – niet is bereikt. Die conclusie zou echter zowel onterecht als voorbarig zijn. Het probleem in veel van dit soort situaties is namelijk dat niet altijd op voorhand duidelijk is wat de oorzaak is van het gebrek of de schade. Een voorbeeld daarvan vormen de Implanon-procedures.[4] Kanalisering van aansprakelijkheid is dan minder wenselijk, omdat daarmee het risico wordt geschapen dat iemand aansprakelijk wordt gehouden voor niet door hem veroorzaakte schade.

6. De conclusie zou eveneens voorbarig zijn, want in de rechtspraak van de afgelopen jaren zijn wel degelijk hoofdlijnen te ontwaren die wat meer duidelijkheid bieden over de toerekeningsvraag. De eerste is te vinden in de uitspraak van de Rechtbank Breda over de zogenoemde Zweedse Band.[5] Daaruit valt af te leiden dat aansprakelijkheid van de arts meer voor de hand ligt als het gaat om hulpmiddelen die bij de uitvoering van de geneeskundige

behandelingsovereenkomst buiten het lichaam van de patiënt worden gebruikt, of waarvan het de bedoeling is dat zij na de behandeling niet in het lichaam van de patiënt achterblijven. Ten aanzien van dergelijke hulpmiddelen kan van de behandelend arts 'een grote mate van zorgvuldigheid' worden geëist, aldus ook reeds de parlementaire geschiedenis bij artikel 6:77 BW.[6]

7. Een tweede hoofdlijn is te destilleren uit de uitspraak van de Rechtbank Arnhem over de Miragelplombe.[7] Daarin ging het om een voor de arts niet te onderkennen gebrek in een implantaat voor oogdefecten. Dat aspect maakt dat toerekening aan de arts al minder voor de hand liggend is, zoals naar voren komt uit de jurisprudentie over de MoM-protheses en de PIP-implantaten. In de onderhavige zaak kwam daar nog bij dat in de processtukken geen aanknopingspunten waren te vinden op grond waarvan de producent van de Miragelplombe voor de schade door het gebrek in dat product aansprakelijk gehouden zou kunnen worden. In een dergelijke situatie dient volgens de Rechtbank de ook aan artikel 6:1732 lid 2 BW ten grondslag liggende gedachte te prevaleren dat de arts of het ziekenhuis niet aansprakelijk kunnen worden gehouden, als aansprakelijkheid van de producent voor het gebrek ontbreekt omdat deze een geslaagd beroep kan doen op het ontwikkelingsrisicoverweer.

8. Zo bezien, betreffen de problemen vooral de gevallen waarin het gaat om een voor de arts niet te onderkennen gebrek waarvan (nog) niet duidelijk is of de producent daarvoor al dan niet kan worden aangesproken. In een fraai artikel in *L&S* heeft Wijne aandacht besteed aan deze categorie van gevallen.[8] De meerwaarde van het artikel ligt vooral in haar beschrijving van de factoren die van belang zijn om in die situaties tot een rechtvaardig oordeel te kunnen komen. Zij noemt in dat verband onder meer de manier waarop de keuze voor het hulpmiddel tot stand is gekomen,[9] de vraag of de arts/het ziekenhuis is verzekerd tegen het risico van schade veroorzaakt door het gebrekkige product en de mogelijkheid van verhaal op de producent.[10] Voor een verdere uitwerking hiervan verwijs is naar het artikel van Wijne.

9. Als advocaat permitteer ik mij een praktische aanvulling daarop. Die spruit voort uit een aantal simpele gedachten. De eerste is dat waar mogelijk moet worden vermeden dat twee of meer partijen moeten worden gedagvaard. Dat bespaart onnodige griffierechten en proceskostenveroordelingen voor de cliënt. De tweede is dat het voor de bewijsvoering niet uitmaakt of de vordering wordt gebaseerd op artikel 6:77 BW of de artikelen 6:185 e.v. BW; in beide gevallen is het aan de patiënt om te bewijzen dat de gebruikte hulpzaak niet de veiligheid heeft geboden die hij of zij daarvan mocht verwachten. De vraag wie aan te spreken is dan niet meer zo moeilijk. Want waarom zou je je als patiënt de hele toerekeningsdiscussie van artikel 6:77 BW op de hals halen, als je met dezelfde middelen een vergelijkbaar resultaat kunt bereiken door eerst de producent aan te spreken? Die Amerikanen zijn misschien zo gek nog niet.

Eindnoten

[1] *Andrews v. DePuy Orthopedics*, 15-cv-03484-K, U.S. District Court for the Northern District of Texas (Dallas).

[2] Rb. Rotterdam 19 augustus 2015, GZR Updates.nl, 2015-0389, m.nt. R.P. Wijne. Deze zaak betreft een testcase voor een grotere groep patiënten. Tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam is hoger beroep ingesteld.

[3] Rb. Overijssel 18 november 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5058, GZR Updates.nl, 2015-0489.

[4] Zie daarover A.J. Van, 'De aansprakelijkheid voor gebrekkige medische hulpmiddelen – Implanon revisited', *TVP* 2011, nr. 2, p. 44-49.

[5] Rb. Breda 3 januari 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BO9631; *NJF* 2011/225; *JA* 2011/27.

[6] MvA II, Tweede Kamer zitting 1975-1976, 7729, 6-7, p. 70.

[7] Rb. Arnhem 28 november 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY6606, *JA* 2013/27.

[8] R.P. Wijne, Aansprakelijkheid van de hulpverlener voor medische hulpzaken met 'een niet te onderkennen gebrek', *L&S* 2015, nr. 4, p. 37-51.

[9] Als voorbeeld daarvan kan worden genoemd Rb. 's-Hertogenbosch 15 juni 2005, ECLI:NL:RBSHE:2005:AT7353 (*Implanon*).

[10] Als voorbeeld daarvan kan worden genoemd Hof 's-Hertogenbosch 25 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4936, GZR Updates.nl, 2014-0486.

RECHTSPRAAK

X/CZ Zorgkantoor

In deze uitspraak wordt uiteengezet hoe het wettelijk systeem voor de verlening, verantwoording en vaststelling van een pgb op grond van de Regeling subsidies AWBZ moet worden begrepen. Indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen beslissingen in het tussentijdse verantwoordingsbesluit over de vraag of de verzekerde zich aan zijn verplichtingen in het kader van het pgb heeft gehouden, anders dan de verplichting om het pgb te besteden aan aangewezen vormen van AWBZ-zorg, dan worden die buitenwettelijke beslissingen volgens de Centrale Raad van Beroep geacht deel uit te maken van het vaststellingsbesluit. Een bezwaar of beroep dat is gericht tegen het tussentijdse verantwoordingsbesluit over de kwalificatie van de verantwoorde zorg wordt niet geacht mede te zijn gericht tegen het vaststellingsbesluit.

Appellante, geboren in 1996, heeft een verstandelijke handicap en een psychische stoornis. Zij is geïndiceerd voor Zorgzwaartepakket VGo3 (AWBZ). Het Zorgkantoor heeft aan appellante hiervoor op grond van de Regeling subsidies AWBZ (Rsa) voor het jaar 2013 een pgb verleend van € 36.919,37. In het kader van de verantwoording van het pgb over de tweede helft van het jaar 2013 heeft het Zorgkantoor de verantwoording van de kosten (annuleringsverzekering, excursies, maaltijden, paardrijlessen en overhead) voor twee begeleide vakanties niet goedgekeurd omdat deze kosten volgens het Zorgkantoor niet zijn gemaakt voor AWBZ-zorg. Bij besluit van 26 augustus 2014 (bestreden besluit) heeft het Zorgkantoor het bezwaar tegen de brief van 22 april 2014 ongegrond verklaard. Bij besluit van 12 september 2014 heeft het Zorgkantoor het pgb voor 2013 (lager) vastgesteld op € 34.604,40 en beslist dat appellante € 2314,97 aan te veel ontvangen voorschotten moet terugbetalen.

De rechtbank heeft het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. De rechtbank heeft overwogen dat de in geschil zijnde kosten voor annuleringsverzekering, overhead,

maaltijden, paardrijlessen en excursies terecht niet zijn geaccepteerd omdat deze kosten niet zijn gemaakt voor AWBZ-zorg. Appellante heeft in hoger beroep aangevoerd dat de in geschil zijnde kosten wel zijn gemaakt voor AWBZ-zorg.

Bij besluit van 17 april 2015 heeft het Zorgkantoor ten titel van beslissing op bezwaar het besluit van 12 september 2014 gewijzigd. Het Zorgkantoor heeft alsnog de verantwoording van de besteding van een bedrag van € 2241 geaccepteerd en het pgb voor het jaar 2013 vastgesteld op € 36.845,40. Het bedrag dat appellante moet terugbetalen is verlaagd tot € 73,97.

Overwegingen Centrale Raad van Beroep

Het zorgkantoor verleent de verzekerde een pgb indien de aanvraag aan de wettelijke voorwaarden voor verlening beantwoordt (art. 2.6.3 lid 1 Rsa). De Rsa voorziet in twee verantwoordingsmomenten: een tussentijdse verantwoording van de besteding van het voorschot van het pgb in de eerste helft van het kalenderjaar indien sprake is van een pgb dat op jaarbasis meer dan € 5000 bedraagt en een eindverantwoording van de besteding van het voorschot van het pgb voor de gehele subsidieperiode na afloop van de subsidieperiode. Volgens de Centrale Raad van Beroep leidt de tussentijdse verantwoording tot een besluit dat enkel betrekking kan hebben op de vraag of de verantwoorde zorg zich kwalificeert als een in artikel 1.1.1 aanhef en onder j of k van de Rsa aangewezen vorm van AWBZ-zorg. De eindverantwoording dient als aanvraag tot vaststelling van het pgb. Bij het besluit tot vaststelling wordt de aanspraak op het pgb vastgesteld. Het bedrag van het pgb kan lager worden vastgesteld dan het bedrag van het verleende pgb indien sprake is van een van de in artikel 4:46 tweede lid van de Awb bedoelde situaties. In dat geval beslist het zorgkantoor tevens of het verleende voorschot geheel of gedeeltelijk op grond van artikel 4:95 vierde lid van de Awb kan worden teruggevorderd.

Tegen het verleningsbesluit, het besluit over de tussentijdse verantwoording, het vaststellingsbesluit en het eventuele besluit tot terugvordering staan de rechtsmiddelen van de Awb open. Daarbij gelden volgens de Centrale Raad van Beroep de volgende uitgangspunten.

Bezwaar of beroep tussentijdse verantwoording verplichtingen pgb = onderdeel vaststellingsbesluit

Indien bezwaar of beroep wordt ingesteld tegen beslissingen in het tussentijdse verantwoordingsbesluit over de vraag of de verzekerde zich aan zijn verplichtingen in het kader van het pgb heeft gehouden, anders dan de verplichting om het pgb te besteden aan aangewezen vormen van AWBZ-zorg, dan worden die buitenwettelijke beslissingen volgens de Centrale Raad van Beroep geacht deel uit te maken van het vaststellingsbesluit. Is tegen het vaststellingsbesluit afzonderlijk bezwaar of beroep ingesteld dan worden de gronden van het

bezwaar of beroep tegen het buitenwettelijke deel van het tussentijdse verantwoordingsbesluit beoordeeld in het kader van die procedure. Zijn tegen het vaststellingsbesluit (nog) geen rechtsmiddelen aangewend, dan wordt het bezwaar of beroep tegen het buitenwettelijke deel van het tussentijdse verantwoordingsbesluit om redenen van rechtsbescherming geacht te zijn gericht tegen een vaststellingsbesluit. Hetzelfde geldt volgens de Centrale Raad van Beroep indien een zorgkantoor een tussentijdse verantwoordingsbeslissing neemt over een andere periode dan het eerste halfjaar van de subsidieperiode, bijvoorbeeld het tweede halfjaar van de subsidieperiode.

Bezwaar of beroep tussentijdse verantwoording kwalificatie van de verantwoorde zorg ≠ onderdeel vaststellingsbesluit

Een bezwaar of beroep dat is gericht tegen het tussentijdse verantwoordingsbesluit en dat betrekking heeft op de kwalificatie van een in de Rsa aangewezen vorm van AWBZ-zorg wordt niet geacht mede te zijn gericht tegen het vaststellingsbesluit. Is dit tussentijdse besluit in rechte onaanastbaar geworden, dan staat het de verzekerde vrij om bij de eindverantwoording ten behoeve van de vaststelling van het pgb nadere informatie te verstrekken en nadere stukken in te dienen die van belang zijn voor de kwalificatie van de geboden zorg, ook als deze is geleverd in het eerste halfjaar van de subsidieperiode. Het zorgkantoor dient deze informatie en deze stukken te betrekken bij zijn beoordeling in het vaststellingsbesluit of de geboden zorg in de gehele subsidieperiode zich kwalificeert als AWBZ-zorg. Indien de verzekerde geen nadere informatie verstrekt of nadere stukken verstrekt, kan het bestuursorgaan in het vaststellingsbesluit verwijzen naar zijn oordeel over de kwalificatie van de zorg in het tussentijdse verantwoordingsbesluit.

Beoordeling hoger beroep

Dit hoger beroep gaat over de tussentijdse verantwoording van de besteding van het pgb van appellante in het tweede halfjaar van 2013. Nu het bestreden besluit betrekking heeft op de verantwoording over het tweede halfjaar van 2013, volgt uit de door de Centrale Raad van Beroep gegeven uitgangspunten dat het tussentijdse verantwoordingsbesluit van 26 augustus 2014 wordt geacht deel uit te maken van het vaststellingsbesluit van 12 september 2014 en dat het beroep tegen het eerstgenoemde besluit geacht moet worden te zijn gericht tegen het laatstgenoemde besluit. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Dit betekent dat het beroep tegen het besluit van 12 september 2014 ter beoordeling staat. De Centrale Raad van Beroep overweegt dat aan appellante voor het jaar 2013 een pgb is verleend voor de zorgfuncties kortdurend verblijf, begeleiding individueel, begeleiding groep inclusief vervoer en persoonlijke verzorging. De Centrale Raad van Beroep overweegt verder dat de in geschil zijnde kosten voor de annuleringsverzekering en overhead niet besteed zijn aan de betaling

van AWBZ-zorg. Voor de paardrijlessen en de maaltijden kan dat onder omstandigheden volgens de Centrale Raad van Beroep anders zijn. De maaltijden kunnen onder kortdurend verblijf vallen en de paardrijlessen kunnen onder begeleiding vallen indien de verleende zorg in functie staat van de doeleinden van deze zorgfunctie. Het Zorgkantoor heeft ten onrechte nagelaten dat te onderzoeken. Dat deze activiteiten niet in de Vergoedingenlijst PGB AWBZ 2013 staan, doet daaraan volgens de Centrale Raad van Beroep niet af, nu deze Vergoedingenlijst geen algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel in de zin van artikel 1:3 vierde lid van de Awb is. De Centrale Raad van Beroep leidt uit het zorgverslag af dat het paardrijden een belangrijk onderdeel is van de begeleiding en de begeleiding kwalificeert als begeleiding in de zin van de AWBZ. Nu kortdurend verblijf voorts logeeropvang kan inhouden en maaltijden daarvan onderdeel kunnen uitmaken, is er volgens de Raad geen reden om de maaltijden

niet aan te merken als te zijn inbegrepen in geleverde zorg in de vorm van kortdurend verblijf. Dit betekent dat het Zorgkantoor het pgb voor 2013 ten onrechte heeft vastgesteld op een lager bedrag dan dat van de verlening.

De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Het hoger beroep is gegrond en het besluit van 17 april 2015 moet worden vernietigd. De Centrale Raad van Beroep zal zelf in de zaak voorzien door te bepalen dat het pgb voor het jaar 2013 wordt vastgesteld op € 36.919,37. Dit betekent dat appellante over het jaar 2013 niets hoeft terug te betalen.

mr. E.E. Schaake

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4641

Zaaknummer: 15/1475 AWBZ

Wetsartikelen: 1.1.1 Rsa, 2.6.3 Rsa, 2.6.9 Rsa, 2.6.10 Rsa, 2.6.13 Rsa, 4:46 Awb en 1:3 Awb

RECHTSPRAAK

Lunet Zorg/Biezenrijt

Een zorginstelling in de regio Zuidoost-Brabant (Lunet Zorg) verleent zorg aan kinderen en volwassenen met een lichamelijke en/of verstandelijke beperking. De diensten omvatten onder meer bijstand op het vlak van wonen en werken, dagbesteding, vrije tijd, 24-uurs intensieve zorg of beperkte incidentele ondersteuning. Van 2008 tot 1 januari 2015 was de medezeggenschap voor cliënten binnen de zorginstelling in drie lagen getrapt en dubbel georganiseerd. Op zowel lokaal, regionaal en centraal niveau was er per niveau zowel een cliëntenraad (CR) als een cliëntvertegenwoordigersraad (CVR). Per 1 januari 2014 werd er een nieuwe organisatiestructuur ingevoerd met twee domeinen, twee divisies en verschillende clusters met daaronder zelfsturende teams. Vervolgens werd er per 1 januari 2015 een nieuwe medezeggenschapsstructuur ingevoerd, welke diende aan te sluiten bij de organisatiestructuur. Dit hield in dat de medezeggenschapsstructuur niet langer geografisch georganiseerd werd, maar per organisatie-eenheid – en er alleen nog cliëntenraden waren op centraal en clusterniveau. De Biezenrijt c.s. (een locatie van de zorginstelling) stellen zich op het standpunt dat de instelling op grond van artikel 1 lid 1 aanhef en sub b onder 20 Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz) niet kan volstaan met het instellen van een cliëntenraad op centraal niveau en de cliëntenraad op lokaal niveau dient te erkennen. De Hoge Raad overweegt dat de oorspronkelijke regeling van artikel 1 lid 1 aanhef en sub b Wmcz en de rubrieken onder 10 en onder 20 betrekking hebben op van elkaar te onderscheiden organisatorische verbanden die uit collectieve middelen worden gefinancierd en dat hier in de opeenvolgende wetswijzigingen geen verandering is gebracht. Dit

betekent dat deze bepaling geen ruimte biedt om binnen een ‘instelling’ als bedoeld in artikel 1 lid 1 aanhef en sub b onder 10 Wmcz tot op zekere hoogte zelfstandig functionerende organisatorische verbanden (tevens) aan te merken als afzonderlijke ‘instellingen’ op de grond dat zij voldoen aan de omschrijving van artikel 1 lid 1 aanhef en sub b onder 20 Wmcz. De zorginstelling is in dit geval dan ook niet gehouden om artikel 2 Wmcz na te leven en uit dien hoofde De Biezenrijt c.s. te erkennen in de nieuwe medezeggenschapsstructuur als cliëntvertegenwoordigersraden.

Een zorginstelling in de regio Zuidoost-Brabant (Lunet Zorg) verleent zorg aan kinderen en volwassenen met een lichamelijke en/of verstandelijke beperking. De diensten omvatten onder meer bijstand op het vlak van wonen en werken, dagbesteding, vrije tijd, 24-uurs intensieve zorg of beperkte incidentele ondersteuning. Van 2008 tot 1 januari 2015 was de medezeggenschap voor cliënten binnen bedoelde zorginstelling in drie lagen getrapt en dubbel georganiseerd. Op zowel lokaal, regionaal en centraal niveau was er per niveau zowel een cliëntenraad als een cliëntvertegenwoordigersraad. Er bestond dus een Centrale CR (CCR), een centrale CVR (CCVR), diverse regionale CR-en (RCR) en regionale CVR-en (RCVR) alsook diverse lokale CR-en (LCR) en lokale CVR-en (LCVR). De LC(V)R-en hadden (een deel van) hun bevoegdheden overgedragen aan de centrale C(V)R en de regionale C(V)R-en. De Biezenrijt c.s. zijn een locatie van de zorginstelling. Op lokaal niveau waren er voor De Biezenrijt lokale cliëntvertegenwoordigersraden (LCVR-en), die gezamenlijk twee dagbestedingscentra en vier logeerhuizen vertegenwoordigden. Binnen de zorginstelling werd per 1 januari 2014 een nieuwe organisatiestructuur ingevoerd, die twee domeinen kent. Per domein zijn er twee divisies en onder de divisies vallen verschillende clusters bestaande uit zelfsturende teams welke worden aangestuurd door een clustermanager. Per 1 januari 2015 werd er daarnaast een nieuwe medezeggenschapsstructuur voor cliënten ingevoerd, met de bedoeling aan te sluiten bij de gewijzigde organisatiestructuur. Daarmee werd de medezeggenschap niet langer geografisch georganiseerd (lokaal, regionaal en centraal) maar in aansluiting op de verschillende organisatie-eenheden. Dat laatste houdt in dat sprake is van een cliëntenraad op centraal niveau en op het niveau van de clusters. Op het niveau van de zelfsturende teams zijn er geen cliëntenraden of cliëntenvertegenwoordigersraden. Wel bestaat het zogenoemde 'groepsoverleg', dat wil zeggen een 'gestructureerde overlegvorm tussen het team en de groep van cliënten waar het team begeleiding aan geeft'. Dit

groepsoverleg vormt geen formele medezeggenschapsraad als bedoeld in de Wmcz. Voor de zorginstelling zelf is één toelating op grond van de Wet toelating zorginstellingen (hierna: WTZi) als geheel afgegeven. De afzonderlijke locaties hebben geen eigen WTZi-toelating. De Biezenrijt c.s. hebben de kantonrechter verzocht de zorginstelling te bevelen artikel 2 Wmcz na te leven, uit dien hoofde De Biezenrijt c.s. schriftelijk te erkennen als cliëntenraad in de zin van de Wmcz, en hen aldus alsnog actief en direct te betrekken bij de medezeggenschap binnen de zorginstelling, waaronder – maar niet uitsluitend – de voorgenomen invoering van een geheel nieuwe medezeggenschapsstructuur. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Volgens de kantonrechter zijn De Biezenrijt c.s. niet een ‘instelling’ in de zin van de WTZi en ook niet een maatschappelijk zelfstandig optredende eenheid die (als eenheid) wordt gefinancierd op de in artikel 1 aanhef en sub b Wmcz aangegeven manier. Daaruit volgt dat de zorginstelling niet de wet schendt door De Biezenrijt c.s. niet als zelfstandige cliëntenraad te erkennen. De zorginstelling heeft, door De Biezenrijt c.s. geen rechtstreekse medezeggenschap te verlenen – onder andere wat de voorgenomen vernieuwing van de medezeggenschapsopzet betreft – ook niet gehandeld in strijd met artikel 2 Wmcz, aldus de kantonrechter. Voorts heeft de kantonrechter het verzoek van De Biezenrijt c.s. tot het afgeven van een bevel ten laste van de zorginstelling om de declaraties van hun raadsman te voldoen toegewezen, zij het dat de kantonrechter deze declaraties wel heeft gematigd. De Biezenrijt c.s. hebben vervolgens appèl ingesteld. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd. In het door De Biezenrijt c.s. ingestelde principale appèl heeft het hof de zorginstelling bevolen artikel 2 Wmcz na te leven, en uit dien hoofde De Biezenrijt c.s. te erkennen in de nieuwe medezeggenschapsstructuur als cliëntenvertegenwoordigersraden en hen alsnog en actief te betrekken bij de medezeggenschap binnen de zorginstelling. In het incidentele appèl heeft het hof het verzoek van De Biezenrijt c.s. tot het afgeven van een bevel ten laste van de zorginstelling om declaraties van hun raadsman te voldoen, alsnog afgewezen. Tegen dit oordeel is cassatie ingesteld. De klachten van het cassatiemiddel komen er – kort gezegd – op neer dat artikel 1 lid 1 aanhef en sub b onder 20 Wmcz met zich brengt dat de zorginstelling niet kon volstaan met een cliëntenraad op het centrale niveau. De Hoge Raad overweegt dat de oorspronkelijke regeling van artikel 1 lid 1 aanhef en sub b Wmcz en de rubrieken onder 10 en onder 20 betrekking hebben op van elkaar te onderscheiden organisatorische verbanden die uit collectieve middelen worden gefinancierd en dat hier in de opeenvolgende wetswijzigingen geen verandering is gebracht. Dit betekent dat deze bepaling geen ruimte biedt om binnen een ‘instelling’ als bedoeld in artikel 1 lid 1 aanhef en sub b onder 10 Wmcz, tot op zekere hoogte zelfstandig functionerende organisatorische verbanden (tevens) aan te merken als afzonderlijke ‘instellingen’ op de grond dat zij voldoen aan de omschrijving van artikel 1 lid 1 aanhef en sub b onder 20 Wmcz. Voor een geval als het onderhavige heeft het bovenstaande tot gevolg dat de wet naar zijn tekst en opzet niet (meer)

verplicht tot het organiseren van medezeggenschap op het niveau waarop daadwerkelijk zorg wordt verleend. Dit is niet in overeenstemming met de bedoeling die bij de totstandkoming van de Wmcz heeft voorgezeten. Aldus bestaat spanning tussen de wettekst en de daarbij behorende toelichting. In zijn algemeenheid kan niet worden gezegd dat in een zodanig geval aan hetzij de wettekst, hetzij de bedoeling die de wetgever daarmee had, doorslaggevend gewicht moet worden gehecht. In het onderhavige geval komt meer gewicht toe aan de bewoordingen en de opzet van de wet. De bedoeling van de wetgever is immers onvoldoende duidelijk. Uit de politieke discussie blijkt met name onvoldoende op welk organisatorisch niveau een zorgaanbieder naar huidige maatschappelijke opvattingen gehouden zou moeten zijn een cliëntenraad in te stellen. De aanduiding 'het niveau waarop daadwerkelijk zorg wordt verleend' betreft immers niet een organisatorisch niveau. In het bijzonder speelt dit bij de in dit geding mede aan de orde gestelde vraag of een (grote) instelling als de zorgaanbieder zou moeten worden verplicht tot het instellen van een cliëntenraad op het niveau van de (zeer kleine) 'zelfsturende teams'. Hierbij komt dat de wetgever zich de taak die blijkens het hiervoor overwogene hier voor hem ligt, daadwerkelijk heeft aangetrokken. Hij heeft immers onderkend dat artikel 1 lid 1 aanhef en sub b Wmcz dient te worden uitgelegd zoals is weergegeven en heeft geconstateerd dat de medezeggenschap door ontwikkelingen in de gezondheidszorg is komen te liggen op een hoger niveau in de organisatie dan de bedoeling is. Dit onderwerp heeft dus de aandacht van de wetgever, zo overweegt de Hoge Raad. Echter, onder deze omstandigheden gaat het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten om te onderzoeken op welk niveau naar huidige maatschappelijke opvattingen cliëntenraden moeten worden ingesteld en vervolgens de regeling van artikel 1 lid 1 aanhef en sub b in verbinding met artikel 2 lid 1 Wmcz dienovereenkomstig uit te leggen. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof – de zorginstelling is in casu niet gehouden om artikel 2 Wmcz na te leven en uit dien hoofde De Biezenrijt c.s. te erkennen in de nieuwe medezeggenschapsstructuur als cliëntvertegenwoordigersraden. De zorginstelling hoeft hen ook niet alsnog actief te betrekken bij de medezeggenschap binnen de zorginstelling.

mr. X.R. Ras

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-12-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2890

Zaaknummer: 15/02879

Advocaten: S.F. Sagel en J.P. Heering

Wetsartikelen: 1 lid 1 WMCZ en 2 WMCZ

RECHTSPRAAK

OM/Y

Een patiënte wordt door de strafrechter veroordeeld tot een (deels voorwaardelijke) gevangenisstraf wegens belaging (stalking) van haar huisarts. Ook krijgt zij een aantal bijzondere voorwaarden opgelegd.

De rechtbank heeft een vrouw wegens belaging gedurende een periode van vijf tot zes weken van haar (voormalige) huisarts veroordeeld tot een gevangenisstraf van 116 dagen, waarvan zestig dagen voorwaardelijk, met een proeftijd van drie jaar en met een aantal bijzondere voorwaarden, zoals reclasseringstoezicht, contactverbod en straatverbod. De rechtbank legt een langere voorwaardelijke gevangenisstraf op en een langere proeftijd dan door het OM gevorderd in verband met het gevaar voor herhaling en het feit dat de vrouw reeds eerder voor belaging (stalking) is veroordeeld.

De patiënte koesterde onbeantwoorde gevoelens jegens haar huisarts en viel haar telefonisch lastig op haar privételefoon, waarna de huisarts de behandelrelatie beëindigde. De patiënte belde daarna nog veelvuldig op de privételefoon en stuurde mail naar het e-mailadres van de huisarts. Ook bezocht zij de praktijk en hield zij zich op bij woonhuis van de huisarts.

Het verweer dat de patiënte slechts had geprobeerd de amoureuze insinuaties van de huisarts bevestigd te krijgen teneinde een klacht tegen de huisarts in te kunnen dienen, vindt volgens de rechtbank geen steun in het dossier en neemt het feit dat stelselmatig inbreuk is gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de huisarts niet weg.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:7751

Zaaknummer: 02-800803-15

Advocaten: W.J. Ausma

Wetsartikelen: 285b Sr

RECHTSPRAAK

OM/Y

In deze zaak wordt een schouwarts vervolgd voor meineed. Hij heeft in een strafzaak onder ede verklaard over contact met de huisartsenpraktijk waarvan een (door een misdrijf) overleden vrouw patiënte was. De rechtbank neemt als vaststaand aan dat het contact met de huisartsenpraktijk niet heeft plaatsgevonden en dat geen sprake is geweest van een vergissing. Met die laatste conclusie is ook de opzet komen vast te staan. De schouwarts heeft mitsdien naar het oordeel van de rechtbank – wettig en overtuigend bewezen – meineed gepleegd. Hij krijgt een werkstraf van 180 uur opgelegd.

Een schouwarts wordt verweten dat hij ter terechtzitting – als getuige/deskundige – onder ede een valse verklaring heeft afgelegd. Hij heeft in een strafzaak tegen een verdachte X verklaard dat hij overleg had gehad met de huisartsenpraktijk waaraan de huisarts was verbonden van een vrouw die – overleden – in haar woning onder aan de trap werd aangetroffen, op zowel het moment dat hij als schouwarts in de woning was, als later die dag. In het eerste telefoongesprek zou de schouwarts de huisarts niet zelf hebben gesproken maar de assistente. Hij zou haar hebben bericht dat mevrouw was overleden. In dat gesprek zou hij geen medische informatie hebben gekregen, anders dan dat mevrouw onder behandeling stond van een neuroloog en een internist. Later die dag heeft de schouwarts volgens zijn verklaring telefonisch contact gehad met de huisarts.

Naar het oordeel van de schouwarts was mevrouw overleden aan de gevolgen van een schedelbasisfractuur ten gevolge van een val van de trap. Naar later blijkt is zij overleden als gevolg van een misdrijf, waarvoor de desbetreffende verdachte is veroordeeld tot een gevangenisstraf van elf jaar.

De rechtbank ziet echter op grond van onder meer door getuigen afgelegde verklaringen geen enkel aanknopingspunt voor een telefonisch contact met de huisartsenpraktijk, noch met de assistente, noch met de huisarts. Dat brengt mee dat de schouwarts naar het oordeel van de

rechtbank in strijd met de waarheid heeft verklaard dat dit contact wel heeft plaatsgevonden.

De rechtbank overweegt voorts dat het enkele feit dat de schouwarts een onjuiste verklaring heeft afgelegd, niet zonder meer betekent dat sprake is geweest van meened. Daarvoor is ook vereist dat wordt bewezen dat de schouwarts (voorwaardelijk) opzet had op het afleggen van die onjuiste verklaring. Van belang daarbij is dat het in het algemeen denkbaar is dat iemand niet willens en wetens in strijd met de waarheid verklaart, maar dat hij zich vergist. Van opzet is dan geen sprake.

Naar het oordeel van de rechtbank is echter geen sprake van een vergissing of een verwarring van gebeurtenissen. De rechtbank concludeert dat de schouwarts ten tijde van de terechtzitting zich er ten volle bewust van moet zijn geweest en ook wist dat hij op 9 juli 2013 geen telefonisch contact met de huisarts(en praktijk) heeft gehad. Door, wetende van de consequenties van een meinedige verklaring, onder ede te verklaren dat hij die ochtend dat contact wel heeft gehad, heeft verdachte de opzet gehad op het in strijd met de waarheid verklaren. De rechtbank acht daarom het tenlastegelegde wettig en overtuigend bewezen.

De rechtbank veroordeelt de schouwarts tot een werkstraf van 180 uur.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4509

Zaaknummer: 08.770126.16

Advocaten: H. Anker

RECHTSPRAAK

X/Y

De klacht van klager, tandarts, ziet op een door een tandheerkundig adviseur van een zorgverzekeraar verstrekt advies. Het advies ziet op de vraag of een sedatiemiddel onder het verzekerd pakket valt en voor vergoeding in aanmerking komt. Het advies ziet aldus niet op het handelen van klager of op zijn praktijkvoering. Het Regionaal Tuchtcollege oordeelt daarom dat klager in zijn klacht niet-ontvankelijk is.

Klager, een tandarts, heeft een tuchtklacht ingediend jegens verweerder, tandheerkundig adviseur van een zorgverzekeraar. De tuchtklacht houdt verband met de aanvraag van klager bij de desbetreffende zorgverzekeraar om een machtiging voor een voorgenomen behandeling van een jong patiëntje onder medicinale sedatie van het melkgebit naar aanleiding van zuigflescariës. In reactie op die aanvraag heeft de zorgverzekeraar gevraagd of klager voornemens was Midazolam als sedatiemiddel te gebruiken. Het is bekend dat de zorgverzekeraar waarvoor verweerder werkt negatief tegenover het gebruik van Midazolam staat. Klager heeft verweerder aangeklaagd, omdat deze als adviseur diende te beoordelen of de behandeling met Midazolam onderdeel was van het verzekerd pakket.

Dat laatste heeft verweerder aangegrepen om als meest verstrekkend verweer aan te voeren dat klager niet-ontvankelijk is; een beoordeling of een medicijn onderdeel is van het verzekerd pakket valt niet onder een van de twee tuchtnormen, aldus verweerder.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Zwolle (RTG) geeft verweerder hierin gelijk. Het RTG overweegt in dat verband dat de gedragingen van verweerder slechts het schrijven van een advies behelzen en de – voorgenomen – afwijzing van een gevraagde vergoeding voor een sedatiemiddel, in casu Midazolam, conform de voor de verzekeringsmaatschappij geldende standaard. Het advies ziet niet op de bekwaamheid van klager als tandarts en evenmin op de beroepsuitoefening/praktijkvoering van klager. Een concreet eigen belang bij de klacht dat kan worden geplaatst in het kader van de individuele gezondheidszorg, acht het RTG ook niet aangetoond.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 16-12-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2016:137

Zaaknummer: 217/2015

Advocaten: T.R.M. van Helmond en K.S. Bottenberg

Wetsartikelen: 65 Wet BIG en 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Het Centraal Tuchtcollege besluit bij tussenbeslissing tot het opheffen van een in eerste aanleg opgelegde schorsing bij wege van voorlopige voorziening, nu de psychiater/psychotherapeut de door de IGZ gestelde voorwaarden voor praktijkuitoefening steeds naleefde en er geen vrees bestaat voor herhaling op korte termijn. Een schorsing is niet langer noodzakelijk.

Bij uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam (RTG) van 13 oktober 2015, met herstelbeslissing van 8 december 2015 is een psychiater/psychotherapeut de maatregel van doorhaling en bij wijze van voorlopige voorziening een schorsing met onmiddellijke ingang opgelegd (zie GZR 2016-0007). Betrokkene heeft hoger beroep ingesteld bij het Centraal Tuchtcollege (CTG).

In kort geding vorderde betrokkene opheffing van de opgelegde schorsing voor de duur van het hoger beroep. Die vordering is door de voorzieningenrechter afgewezen, omdat dat verzoek bij het CTG gedaan kan worden (zie GZR 2016-0203). Vervolgens heeft betrokkene het CTG verzocht de voorlopige schorsing op te heffen. Het CTG heeft in de duur van de hogerberoepsprocedure aanleiding gezien een tussenbeslissing tot beoordeling van de uitgesproken voorlopige voorziening, voor de duur van deze procedure in beroep te nemen.

Onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis overweegt het CTG dat de mogelijkheid om onmiddellijk werkende maatregelen op te leggen (art. 48 lid 8 Wet BIG) bedoeld is voor de gevallen waarin het belang van de bescherming van de individuele gezondheidszorg (voorkómen van nog meer schade) in het geding is. Een schorsing als hier bedoeld blijft van kracht totdat de beslissing tot doorhaling onherroepelijk is geworden, dan wel in beroep is vernietigd, maar dat laat onverlet dat het CTG de bevoegdheid toekomt die schorsing eerder te beëindigen. Daartoe kan met name aanleiding bestaan als naar het oordeel van het CTG het belang van de bescherming van de individuele gezondheidszorg niet vordert dat die schorsing, in afwachting van de definitieve uitspraak in hoger beroep, wordt gehandhaafd.

Het CTG overweegt over de noodzaak van handhaving van de schorsing, naar aanleiding van het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling en afgewogen tegen het belang van de arts om zijn praktijk te blijven voeren tot het definitieve oordeel is gegeven, het volgende. Nadat de praktijk van de arts vanwege voorlopige hechtenis en nadien op last van de Inspectie enige tijd had stilgelegen, heeft de Inspectie onder voorwaarden toegestaan dat de arts zijn praktijk hervatte. De voorwaarden zijn door de arts, blijkens de daarover in het geding gebrachte correspondentie, steeds nageleefd. De Inspectie heeft in de periode 2011-2015 toezicht op de werkzaamheden/praktijkvoering van de arts uitgeoefend. In een brief van 16 december 2014 heeft de Inspectie geconcludeerd dat op de door haar getoetste aspecten sprake is van verantwoorde praktijkvoering door de arts. De Inspectie heeft zulks ter zitting van 19 mei 2016 nogmaals bevestigd. Niet is gebleken van enige vrees voor herhaling op korte termijn.

Anders dan het RTG acht het CTG het derhalve niet noodzakelijk dat de arts zijn beroep en zijn praktijk niet uitoefent gedurende de periode tot aan de einduitspraak in de onderhavige zaak. Het CTG heeft daarom met ingang van de datum van deze beslissing de in eerste aanleg opgelegde voorlopige voorziening van schorsing van de inschrijving van de arts als arts, psychiater en psychotherapeut opgeheven.

Nadrukkelijk tekent het CTG aan dat met deze beslissing niet op de einduitspraak wordt vooruitgelopen, nu de klachten van de IGZ in hoger beroep in volle omvang zullen worden beoordeeld.

mr. A.C. de Die

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 31-05-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2016:203

Zaaknummer: C2016.016

Advocaten: V.M. Weski en F.K. Doornbos

Wetsartikelen: 48 lid 8 Wet BIG