

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 04, 2016

Nummer 4, 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3901](#) 06-10-2015

X/Y

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:1014](#) 10-02-2016

X/Y c.s.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:420](#) 28-01-2016

X/ziekenhuis Y en Centramed

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:397](#) 27-01-2016

Roebia/Achmea zorgkantoor

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:444](#) 20-01-2016

X/SMC, de Maatschap, Urologie Maasstad, de Coöperatie, het Ikazia, het Maasstad, het Van Weel-Bethesda en Curatoren

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:447](#) 20-01-2016

X/SMC, Maatschap Dirksland, Maatschap Ikazia, Maatschap Maasstad, de Coöperatie, het Ikazia, het Maasstad, het Van Weel-Bethesda en Curatoren

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:443](#) 20-01-2016

X/SMC, Maatschap Dirksland, Maatschap Ikazia, de Coöperatie, het Ikazia, het Maasstad, het Van Weel-Bethesda en Curatoren

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:77](#) 13-01-2016

huisarts/Coöperatieve Huisartsenposten Brabant U.A.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3](#) 06-01-2016

apothekersassistente/Medisch Centrum Leeuwarden B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:9390](#) 30-12-2015

ThuiszorgInHolland/Expertcare

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:9415](#) 24-12-2015

Zuidoost Kliniek/Zilveren Kruis

Tuchtcolleges

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2016:84](#) 11-02-2016

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2016:82](#) 11-02-2016

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2016:70](#) 09-02-2016

X/Y

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

[ECLI:NL:TGZRSGR:2016:17](#) 09-02-2016

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2016:71](#) 09-02-2016

X/Y

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

[ECLI:NL:TGZRSGR:2016:20](#) 09-02-2016

X/Y

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

[ECLI:NL:TGZSGR:2016:15](#) 02-02-2016

X/Y

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

[ECLI:NL:TGZRSGR:2016:11](#) 02-02-2016

X/Y

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

[ECLI:NL:TGZREIN:2016:13](#) 01-02-2016

X/Y

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

[ECLI:NL:TGZREIN:2016:3](#) 13-01-2016

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2016:77](#) 05-01-2016

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

[Gerechtshof Amsterdam](#) 02-02-2016

Centramed c.s./X

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[De hulpverlener als gebruiker van een borstprothese: gevrijwaard van aansprakelijkheid vanwege een CE-markering?](#)

mr. dr. R.P. Wijne

Annotatie

[Van de inbeslagname van geheimhouderstukken en het beroepsgeheim](#)

mr. J.F.M. Wasser

Annotatie

[Van de inbeslagname van geheimhouderstukken en het beroepsgeheim](#)

mr. J.F.M. Wasser

RECHTSPRAAK

Centramed c.s./X

De termijn van zes weken ex artikel 46 Wbp begint te lopen na de reactie van de verantwoordelijke op het eerste verzoek om inzage. Op grond van de Wbp hoeft het advies van de medisch adviseur niet te worden verstrekt, aangezien het hierbij niet gaat om gegevens die door de Wbp worden beschermd.

Patiënt heeft het ziekenhuis aansprakelijk gesteld vanwege vermeende fouten bij de behandeling van zijn gebroken pols. De verzekeraar van het ziekenhuis schakelt daarop een medisch adviseur in. Deze medisch adviseur concludeert na onderzoek dat er geen onzorgvuldig handelen is gebleken en dat het ziekenhuis niet aansprakelijk is. Patiënt vordert in oktober 2013 via zijn advocaat van Centramed afgifte van het advies van deze medisch adviseur op grond van artikel 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Centramed weigert dit, waarop patiënt drie maanden later opnieuw afgifte vordert. Nadat Centramed de tweede keer opnieuw weigert, verzoekt patiënt in maart 2014 de rechtbank op grond van artikel 46 Wbp om Centramed te bevelen het medisch advies ter beschikking te stellen. De rechtbank gaat mee in dit verzoek en bepaalt dat Centramed binnen twee weken een afschrift dient te verstrekken van het medisch advies.

Centramed c.s. gaan hiertegen in hoger beroep met als primair standpunt dat patiënt niet-ontvankelijk dient te worden verklaard nu het verzoek niet is ingediend binnen de in artikel 46 Wbp gestelde termijn van zes weken na het antwoord van de verantwoordelijke, waaruit volgt dat de gevraagde gegevens niet worden verstrekt. In tegenstelling tot de rechtbank oordeelt het hof dat de *eerste weigering* als antwoord van de verantwoordelijke dient te worden aangemerkt. Het hof motiveert dit door op te merken dat de raadsman van patiënt in zijn eerste brief uitdrukkelijk refereert aan de Wbp, verwijst naar jurisprudentie en dat deze brief daarom is aan te merken als verzoek in de zin van artikel 35 Wbp. Het bij de rechtbank in maart 2014 binnengekomen verzoek is dan ook te laat ingediend. Het hof verklaart patiënt dan ook niet-ontvankelijk.

Het hof overweegt ten overvloede nog dat, gelet op de uitspraak van het Hof van Justitie van

de Europese Unie (HvJ EU) van 17 juli 2014 (C-141/12 en C- 372/12) het verzoek om afgifte van het volledige advies van de medisch adviseur van verzekeraar niet voor toewijzing in aanmerking zou komen. Het HvJ EU maakt in voornoemde uitspraak een onderscheid tussen enerzijds gegevens die in een juridische analyse zijn vermeld en die als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt, en anderzijds de juridische analyse van de gegevens, die als zodanig geen persoonsgegeven vormt. Dit onderscheid geldt ook in deze zaak, aldus het hof. De medische analyse bevat geen informatie over de belanghebbende die door de belanghebbende zelf gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan. Alleen die gegevens worden door de Wbp beschermd. Dit leidt ertoe dat de verzekeraar alleen gehouden zou zijn geweest om de gegevens betreffende de patiënt te verstrekken die de feitelijke basis van het medisch advies vormen en niet ook het medisch advies als zodanig.

mr. I. de Laat

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-02-2016

Zaaknummer: 200.160.655/01

RECHTSPRAAK

Zuidoost Kliniek/Zilveren Kruis

In de onderhavige zaak gaat het om een zorgverzekeraar en een zorgaanbieder die procesafspraken maken om mislukte contractonderhandelingen vlot te trekken. De partijen komen er desondanks niet uit. De voorzieningenrechter oordeelt dat bij het afgesproken proces transparantie en het beginsel van hoor en wederhoor in acht moeten worden genomen. Omdat de zorgverzekeraar dat niet bij alle processtappen heeft gedaan, handelt hij onzorgvuldig jegens de zorgaanbieder. De voorzieningenrechter wijst om die reden de vordering tot dooronderhandelen (conform de procesafspraken) toe.

Stichting Zuidoost Kliniek is een kleinschalige zelfstandige gynaecologische polikliniek, die medisch-specialistische zorg levert. Zuidoost Kliniek heeft vanaf haar oprichting in 2008 jaarlijks met Zilveren Kruis een overeenkomst gesloten betreffende het gehele zorgaanbod van Zuidoost Kliniek.

Zilveren Kruis heeft aangekondigd voor 2016 geen overeenkomst te willen sluiten met Zuidoost Kliniek. Partijen zijn daarop in gesprek gegaan, hetgeen heeft geleid tot de afspraak dat zij een proces zullen doorlopen gericht op heroverweging van dat besluit van Zilveren Kruis. Zuidoost Kliniek en Zilveren Kruis hebben in dat kader procesafspraken gemaakt.

Zilveren Kruis heeft Zuidoost Kliniek vervolgens bericht dat zij op basis van het doorlopen proces Zuidoost Kliniek alsnog een aanbod zal doen voor een overeenkomst voor 2016. Fertiliteitszorg, zorg rondom zwangerschap, myomen en diagnostiek bij buikpijn zijn van dat aanbod uitgezonderd. Zuidoost Kliniek heeft hierop een tegenaanbod gedaan, gebaseerd op alle gecontracteerde zorg in 2015, waarop Zilveren Kruis een definitief tegenaanbod heeft gedaan dat in lijn is met haar eerdere aanbod.

Zuidoost Kliniek heeft Zilveren Kruis vervolgens (onder andere) gesommeerd de

onderhandelingen voort te zetten en de gemaakte procesafspraken na te komen. Nadat partijen er desondanks niet in zijn geslaagd afspraken te maken over een overeenkomst voor 2016, betreft Zuidoost Kliniek Zilveren Kruis in rechte, en vordert onder andere een gebod tot dooronderhandelen.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat partijen contractsvrijheid toekomt, die een begrenzing vindt in de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. In dat kader is van belang dat sprake is van een afhankelijke relatie van Zuidoost Kliniek omdat sinds 2008 opeenvolgende jaarcontracten zijn gesloten, elk jaar op min of meer dezelfde wijze werd gecontracteerd, de bedrijfsvoering van Zuidoost Kliniek daarop is ingericht, 60 procent van de patiënten van Zuidoost Kliniek bij Zilveren Kruis is verzekerd en deze groep 60 procent van de jaarmzet van Zuidoost Kliniek vertegenwoordigt. Zilveren Kruis dient daarom een bijzondere zorgvuldigheid in acht te nemen.

De voorzieningenrechter oordeelt vervolgens dat het afgesproken proces van heroverweging inhoudt dat transparantie en het beginsel van hoor en wederhoor in acht worden genomen. Zilveren Kruis heeft dat bij de vierde processtap niet gedaan, waarmee zij de procedurele afspraken heeft geschonden en onzorgvuldig heeft gehandeld. Het onzorgvuldig handelen van Zilveren Kruis heeft tot gevolg dat haar besluit tot het alsnog doen van een (definitief) aanbod onzorgvuldig tot stand is gekomen. Zilveren Kruis is daarom in beginsel jegens Zuidoost Kliniek gehouden de overeengekomen processtappen alsnog zorgvuldig en volledig te doorlopen en, indien dit leidt tot het doen van een aanbod aan Zuidoost Kliniek, op zorgvuldig wijze met Zuidoost Kliniek door te onderhandelen over een overeenkomst voor 2016. Gedurende dat traject dient Zilveren Kruis de zorg die haar verzekerden bij Zuidoost Kliniek afnemen te vergoeden op de wijze en tegen de tarieven uit 2015.

mr. drs. B.A. van Schelven.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:9415

Zaaknummer: C/16/405459 / KG ZA 15-919

Advocaten: C.J.M. Vernooij, C.J. de Boer, D. van Dijkmans Gunst en K.S. Bottenberg

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Klagers verwijten verweerder, psychiatrisch verpleegkundige, dat hij zich jegens hen schuldig heeft gemaakt aan dreigend en ongeoorloofd gedrag, conclusies heeft getrokken die niet deugen en zich heeft bemoeid met zaken waar hij niets mee van doen heeft. Het RTG verklaart klagers niet-ontvankelijk omdat in het klaagschrift onvoldoende duidelijk wordt wat de feiten en gronden zijn waarop de klacht berust. Het CTG ontvangt klagers wel in hun klacht maar verklaart deze ongegrond.

De dochter van klagers heeft tijdens een bepaalde bijeenkomst verteld over haar relatie met haar moeder (klaagster). Naar aanleiding van deze informatie heeft een maatschappelijk werker van de H.-groep een melding gedaan bij het J.-team alwaar de verpleegkundige werkzaam is. De verpleegkundige heeft hierover op 25 februari 2014 het volgende genoteerd: *'Probleem; Moeder kan dochter niet loslaten en stalkt haar op pathologische wijze, zie verslag I.. Tevens zou sprake zijn van verzameldrang. Wens van dochter is dat moeder hulp gaat accepteren waardoor ze een eigen leven kan gaan krijgen'*.

Op 6 maart 2014 vond op initiatief van de verpleegkundige een huisbezoek bij klagers plaats, waarbij ook de wijkagent aanwezig was. In het dossier heeft de verpleegkundige hierover het volgende genoteerd: *'HB met politie bij vader en moeder van L.. Moeder is niet amused dat ik bij het gesprek betrokken ben. Moeder, en ook vader, trekken zich weinig aan van wat we te vertellen hebben. Ze weten hoe hun dochter is en met deze vent zal ze de afgrond ingaan. Alhoewel daar geen enkele reël feit voor is blijven ze voet bij stuk houden. Het huis van L. kan ze niet verkopen omdat er een clausele in zit dat ze daar toestemming voor nodig heeft van de ouders. Ouders eisen een gesprek met L. bij de huisarts, maar L. wil hier vooralsnog niets van weten. Ouders willen zich op een of andere manier niet coöperatief opstellen. Wuiven het stalkgedrag van moeder van de hand, vader lijkt er onvoldoende weet van te hebben wat moeder allemaal teweeg brengt. Als ik de ouders duidelijk maak dat stalken bij de wet verboden is en dat het misschien dan toch tijd wordt om een melding te maken van huiselijk geweld, binden ze in. [...] We spreken af dat politie L. zal bij*

praten en dat ouders voorlopig even afstand houden. [...]

In het uittreksel van het proces-verbaal dat de wijkagent opstelde wordt over dit bezoek het volgende vermeld: '(...) Tijdens dit gesprek geeft B. aan dat ze geen problemen heeft en zeker geen behoefte aan hulp heeft. Het gelukt D. nog mij verbalisant om door haar redevoeingen heen te prikken. Na afloop van dit gesprek verteld D. me dat B. zeker niet verward is en kennelijk met haar volle verstand dit gedrag vertoont. D. omschrijft haar tegenover mij als iemand die obsessief bemoeiziek is en bijzonder dominant is'.

Op 19 maart 2014 staat het volgende in het dossier genoteerd: 'TC met L., (D.) sinds onze bemoeienissen is het aanmerkelijk rustiger geworden. Haar uitleg gegeven over onze bemoeienis en dat eventuele verdere hulpverlening, indien moeder in herhaling valt, moet worden doorgezet worden naar het meldpunt stop huiselijk geweld. L. is het hiermee eens. Wil geen verdere hulpverlening en moeder wijst J. af. Politie weet dat ze bij herhaling melding moeten doen bij het meldpunt SHG. Terugkoppeling met lev groep heeft plaatsgevonden'.

Op 19 maart 2014 heeft de verpleegkundige het dossier afgesloten.

Klagers verwijten de verpleegkundige dat hij zich jegens hen schuldig heeft gemaakt aan dreigend en ongeoorloofd gedrag, conclusies heeft getrokken die niet deugen en zich heeft bemoeid met zaken waar hij niets mee van doen heeft.

Het RTG verklaarde klagers zonder nader onderzoek niet-ontvankelijk. Omdat het klaagschrift niet voldeed aan het bepaalde in artikel 4 van het Tuchtrechtbesluit BIG is aan klagers, onder vermelding van hetgeen nadere aanvulling behoefde, schriftelijk gevraagd het verzuim te herstellen. Klagers hebben van de hun geboden gelegenheid om het verzuim te herstellen, ook nadat hun daarvoor nog een nadere termijn was gesteld, geen, althans op onvoldoende wijze, gebruikgemaakt. Anders dan het RTG, is het CTG van oordeel dat uit de stukken in eerste aanleg wel voldoende duidelijk naar voren komt wat klagers de verpleegkundige verwijten en op welke feiten en gronden dit verwijt berust. Klagers kunnen daarom worden ontvangen in hun klacht.

Het CTG overweegt als volgt. De verpleegkundige is ingeschakeld nadat een maatschappelijk werker verbonden aan de H.-groep een melding had gedaan bij het team J. De casus is eerst besproken in het team J. en vervolgens toebedeeld aan de verpleegkundige. Laatstgenoemde heeft gesproken met de dochter van klagers en, onder meer, enkele voicemails beluisterd die de dochter ter beschikking heeft gesteld en waarop berichten afkomstig van klaagster stonden. Gelet op de inhoud van deze voicemails en het relaas van de dochter van klagers kreeg de verpleegkundige het vermoeden dat er bij klaagster sprake was van complexe geestelijke problematiek. Om die reden heeft hij de wijkagent ingeschakeld en zijn zij aangekondigd bij

klagers op huisbezoek gegaan. Aan het einde van dit huisbezoek is aangegeven dat J. geen actieve rol zal spelen maar op de achtergrond aanwezig zal blijven. Wel heeft de verpleegkundige aan klagers aangegeven dat stalken bij wet is verboden en dat hiervan melding kan worden gedaan.

Het CTG is van oordeel dat de informatie die de verpleegkundige via zijn team heeft bereikt vanuit het oogpunt van J. voldoende was om een interventie in gang te zetten in de vorm van het afgelegde huisbezoek. Dat de verpleegkundige tijdens dit huisbezoek dreigend en ongeoorloofd gedrag heeft vertoond is niet aannemelijk geworden. Het CTG verklaart de klacht ongegrond.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 11-02-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2016:82

Zaaknummer: C2015.236

Advocaten: W.J. Slegers en C. van der Kolk-Heinsbroek

Wetsartikelen: 47 Wet BIG, 4 Tuchtrechtbesluit BIG, 65 lid 2 Wet BIG en 66 lid 4 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak verwijt klager verweerder, tandarts, dat hij tekort is geschoten in de orthodontische behandeling en dat hij klager onheus bejegend heeft. Het RTG en het CTG verklaren de klacht ongegrond. Het CTG overweegt dat in het onderhavige geval geen aanleiding bestaat de door klager gemaakte clandestiene geluidsopnamen uit te sluiten van het bewijs van wat over en weer tussen partijen is gezegd.

Klager heeft vanaf 5 november 2012 onder orthodontische behandeling gestaan van verweerder, in diens praktijk E. Klager wilde ruimte laten maken voor twee implantaten ter plaatse van de bovenhoektanden, die bij hem (congenitaal) ontbraken. Daarnaast waren twee ondersnijtanden van klager nog als melktanden aanwezig en wilde klager twee voortanden zodanig recht laten zetten opdat daarop 'facings' geplaatst zouden kunnen worden.

Op 19 november 2012 heeft verweerder het behandelplan besproken met klager. Op 21 mei 2013 heeft verweerder in overleg met implantoloog H. (hierna: 'H.'), verbonden aan de Kliniek I. te J., een plan opgesteld in verband met de orthodontische en implantologische behandeling. In augustus 2013 zijn de implantaten door de implantoloog geplaatst. Dit is gebeurd zonder overleg met verweerder. Verweerder werd hiermee geconfronteerd toen klager in oktober 2013 bij hem op consult kwam. Op 11 november 2013 heeft verweerder klager verzocht aan de implantoloog de vraag voor te leggen of de beugel verwijderd kon worden. Op 18 november 2013 is klager op consult geweest bij verweerder en heeft hij aan verweerder meegedeeld dat de implantoloog het nog te vroeg vond om de beugel te verwijderen. Klager heeft toen ook aan verweerder laten weten (nog) niet tevreden te zijn over de posities van de boventanden. Verweerder heeft daarop aan klager laten weten dat alleen de prothetist (tevens zijnde H.) bepaalt wat de ideale positie van die elementen is en dat hij diens bevindingen schriftelijk wil ontvangen. Verweerder heeft klager voorts te kennen gegeven dat de mening van de patiënt hierbij geen rol speelt. Tijdens dat consult is de verhouding tussen verweerder en klager geëscaleerd. Tussen verweerder en klager heeft zich een boze woordenwisseling ontsponnen

en klager heeft in woede de praktijk van verweerder verlaten.

Verweerder heeft op grond van de verstoorde arts-patiëntrelatie eind maart 2014 aan zijn collega L. verzocht de behandeling van klager over te nemen, die dit op zich heeft genomen. Inmiddels is de behandeling afgerond. Ter zitting heeft klager laten weten uiteindelijk zeer tevreden te zijn over het eindresultaat van de behandeling.

Klager verwijt verweerder, zakelijk weergegeven, dat verweerder: (i) ten onrechte de stand van zijn voortanden niet heeft willen corrigeren; (ii) te weinig ruimte ter plaatse van de hoektanden heeft gecreëerd en de tussenruimtes niet gelijk heeft gemaakt en (iii) klager onheus heeft bejegend door niet naar hem te luisteren en zich boos en onvriendelijk te gedragen.

Het RTG Amsterdam verklaarde de klacht in al haar onderdelen ongegrond. Het RTG acht de aanpak van de tandarts in medisch-technisch opzicht verdedigbaar: nadat verweerder klager in juli 2013 had verwezen naar implantoloog H. voor het prothetische gedeelte van de behandeling bleek drie maanden later, bij een controle in oktober 2013, dat deze de implantaten zonder overleg met verweerder reeds had geplaatst. Op 11 november 2013 heeft verweerder klager verzocht een afspraak te maken bij de implantoloog om de gebitssituatie van klager te laten beoordelen met het oog op het prothetische vervolg. De ruimteverdeling in het bovenfront van klager was op dat moment zoals in het behandelplan stond genoteerd. Het is het college niet gebleken dat verweerder zich niet aan het behandelplan heeft gehouden of dat verweerder in medisch-technisch opzicht ten aanzien van de stand van de voortanden of de ruimtes voor de hoektanden een verwijt valt te maken.

Op 18 november 2013 heeft klager aan verweerder laten weten dat hij niet tevreden was met de stand van de voortanden en dat de beugel er volgens H. nog niet uit mocht. Naar het oordeel van het RTG is het niet verwijtbaar of anderszins onzorgvuldig dat verweerder de mening van H. schriftelijk wenste te ontvangen. De keuze voor voortdurende van de orthodontische behandeling of verwijdering van de beugel betrof een belangrijke beslissing in het behandeltraject van klager en dat verweerder daaromtrent schriftelijk wilde worden geïnformeerd is begrijpelijk. Verweerder heeft op 18 november 2013 direct per e-mail contact gezocht met implantoloog H. met de vraag of de beugel van klager kon worden verwijderd. Op 17 februari 2014 heeft H. aan verweerder bericht dat de beugel bij klager kon worden verwijderd.

Het is het RTG duidelijk geworden dat op het moment dat verweerder klager als patiënt overdroeg aan zijn collega L., klager nog niet uitbehandeld was, gezien de behandeling van circa 1,5 jaar die nadien nog heeft plaatsgevonden. Het voorstel van verweerder 'de patiënt te

debonderen', zoals verwoord in zijn e-mail van 18 november 2013, is naar het oordeel van het RTG dan ook prematuur geweest en had nader onderzoek moeten vergen. Verweerder had bij de implantoloog voorts moeten aandringen op een antwoord op zijn e-mailbericht van 18 november 2013, toen dit uitbleef. Gezien het gezamenlijk door verweerder en de implantoloog op 21 mei 2013 opgestelde behandelplan behoorde dit mede tot de verantwoordelijkheid van verweerder. Door zijn hiervoor omschreven handelen en nalaten heeft verweerder weliswaar niet geheel gehandeld zoals van hem had mogen worden verwacht, maar dat handelen en nalaten is niet zodanig tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Ten aanzien van het derde klachtonderdeel overweegt het RTG dat de feiten omtrent de escalatie tussen klager en verweerder op en na 18 november 2013 niet zijn duidelijk geworden en dus niet zijn vast te stellen. Dit klachtonderdeel is in de ogen van het RTG derhalve eveneens ongegrond.

In hoger beroep legt klager de klacht in volle omvang voor. Het CTG overweegt dat noch uit klagers orthodontisch dossier, noch anderszins is gebleken dat verweerder tevoren op de hoogte was (gesteld) van het feit dat de implantaten reeds in augustus 2013 bij klager zouden worden geplaatst. Onder deze omstandigheden acht het CTG het niet onzorgvuldig dat verweerder – die in oktober 2013 bij een controle voor het eerst met het feit werd geconfronteerd dat de implantaten al waren geplaatst – eerst uitsluitel van de implantoloog wenste over de gebitssituatie van klager, alvorens verdere orthodontische stappen te ondernemen.

Het verwijt dat verweerder klager onheus heeft bejegend, verklaart het CTG ongegrond. Klager heeft ter ondersteuning van zijn bejegeningklacht twee geluidsopnamen in de procedure gebracht. Het betreft een door klager opgenomen telefoongesprek van klager met verweerders assistente, almede een opname van een gesprek dat op 18 november 2013 in de orthodontiepraktijk van verweerder tussen klager en verweerder heeft plaatsgevonden. Verweerder heeft aangevoerd dat deze geluidsopnamen zijn gemaakt zonder zijn medeweten of dat van zijn assistente. Wat hier ook van zij, naar het oordeel van het CTG is er in het onderhavige geval geen aanleiding om de clandestiene geluidsopnamen uit te sluiten van het bewijs van wat er op 18 november 2013 over en weer tussen partijen is gezegd. Dit kan klager echter niet baten, nu het CTG, gehoord de geluidsopnamen, daarin geen steun ziet voor gegroundverklaring van het verwijt dat verweerder jegens klager in de bejegening is tekortgeschoten.

Het CTG verwerpt het beroep.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 11-02-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2016:84

Zaaknummer: C2015.242

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak verwijten klagers verweerder, huisarts, dat hij hen ten onrechte heeft beschuldigd van een psychische stoornis (hun lesbische relatie), klagers heeft gediscrimineerd en vernederd, de privacy van klagers heeft aangetast en zeer onprofessioneel heeft gehandeld door klagers als uitschot van de maatschappij te bestempelen en te behandelen. Het RTG wijst de klacht in de raadkamer af.

Klagers waren sinds maart 2014 patiënt bij verweerder. Klagers hebben tegenover verweerder en een aantal officiële instanties (politie, Commissaris van de Koning en de Nationale Ombudsman) melding gemaakt van discriminatie, laster en vernielingen door buurtbewoners. In december 2014 hebben klagers aangegeven te willen vertrekken uit de praktijk van verweerder. Op 8 januari 2015 heeft verweerder klagers per brief gevraagd naar de reden van hun vertrek uit de praktijk en heeft hij uitleg gegeven over hun verzoek terug te keren naar hun voormalige huisarts, die inmiddels was overleden en wiens praktijk tijdelijk werd waargenomen. Klagers hebben in januari 2015 de praktijk van verweerder verlaten.

Klagers verwijten verweerder, huisarts, dat hij hen ten onrechte heeft beschuldigd van een psychische stoornis (hun lesbische relatie), klagers heeft gediscrimineerd en vernederd, de privacy van klagers heeft aangetast en zeer onprofessioneel heeft gehandeld door klagers als uitschot van de maatschappij te bestempelen en te behandelen.

Het tuchtcollege overweegt als volgt. Gebleken is dat klagers reeds sinds 2000 als gevolg van hun lesbische relatie problemen in hun woonomgeving ondervinden. In 2014 hebben klagers dit in hun kennismakingsgesprek met verweerder gemeld en getracht hem in te schakelen ter bemiddeling om de problemen in hun woonomgeving (die klagers als ‘terreur’ omschrijven) te stoppen. Verweerder heeft verklaard dat hij tegen klagers heeft gezegd dat hij als huisarts geen invloed op het gedrag van hun burens heeft en dat hij het advies heeft gegeven hulp in de vorm van bemiddeling te zoeken. Het RTG overweegt dat het niet tot de verplichtingen van verweerder als huisarts van klagers behoorde om de problemen die klagers in hun

woonomgeving ondervonden, op te lossen of hierin te bemiddelen. Het advies van verweerder om hulp in de vorm van bemiddeling te zoeken, lijkt het RTG een verstandig advies.

Verweerder heeft tevens verklaard dat hij klagers niet met een psychische stoornis heeft gediagnosticeerd en dat hij hun situatie niet met anderen heeft besproken. Nu bij die gesprekken geen anderen dan klagers en verweerder aanwezig waren, is niet vast te stellen hoe die gesprekken precies zijn verlopen. Het is vaste tuchtrechtspraak in gevallen als deze, waarbij de lezingen van beide partijen uiteenlopen en niet kan worden vastgesteld wat de feitelijke gang van zaken is geweest, dat het verwijt van de klager op het desbetreffende onderdeel niet gegrond kan worden bevonden.

Het RTG wijst de klacht af.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2016:20

Zaaknummer: 2015-055

Advocaten: L. Beij

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak gaat het om een (advies)rapport dat door verweerder, gz-psycholoog, is opgesteld in het kader van een echtscheidingsprocedure. Het gaat er hierbij om wat de hoofdverblijfplaats van het kind zou moeten zijn. Dit (advies)rapport schiet tekort op alle daarvoor door het Centraal Tuchtcollege geformuleerde criteria: het betrokken kind is niet onderzocht of behandeld, maar wel aangeduid als cliënt, de naam van de opdrachtgever (vader) ontbreekt, waardoor het rapport voor verwarring heeft gezorgd, klaagster (moeder) was niet op de hoogte van het rapport en er is sprake van een ernstige inbreuk op de privacy van klaagster door het vermelden van haar detentie. Er volgt schorsing van een maand.

In het kader van een echtscheidingsprocedure tussen klaagster in deze kwestie en de vader van hun kind, heeft de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: RvdK) drie rapporten uitgebracht over de vraag wat het hoofdverblijf van het kind zou moeten zijn.

Verweerder is kinder- en jeugdpsycholoog. De vader heeft zich met de rapporten van de RvdK tot verweerder gewend en heeft op 10 en 21 april 2015 gesprekken met verweerder gehad.

Verweerder heeft in een 'Advies Rapportage' ('Advies') een beoordeling van de drie rapporten van de RvdK gegeven. In het Advies heeft verweerder aangegeven dat er sprake is van onvolledige dan wel onjuiste rapportages, van onderbelichting van de impact van de psychosociale gevolgen voor het kind en van een onverstandig besluit tot onthouding van advies. Het kind wordt in het Advies aangeduid als 'cliënt'. Over klaagster staat onder meer in het rapport: 'Het is zeker niet zo, dat er slechts sprake is van mishandeling van moeder. Moeder heeft niet voor niks een paar dagen in hechtenis gezeten'. Verweerder heeft zich in het Advies ook uitgelaten over het hoofdverblijf van het kind: dit zou bij de vader moeten zijn. Het Advies is door klaagster aangetroffen tussen een aantal aan de rechtbank gerichte stukken.

Klaagster verwijt verweerder dat hij het kind als cliënt heeft aangenomen terwijl het hem duidelijk behoorde te zijn dat hij daarvoor toestemming van beide ouders diende te hebben. Klaagster is evenwel geen toestemming gevraagd. Ook verwijt klaagster verweerder dat hij de autoriteit van zijn titel heeft misbruikt om een rapport aan de rechtbank te leveren dat geheel in het voordeel van de vader (de betalende opdrachtgever) is opgesteld. De bronnen zijn niet onafhankelijk geverifieerd en er is geen wederhoor gepleegd. Klaagster verwijt verweerder tot slot dat hij de rapporten van de RvdK heeft ingezien en gebruikt voor zijn eigen Advies, ondanks dat hierin gevoelige privéinformatie over klaagster en kind in stond vermeld. Volgens klaagster is dit een schending van de privacy van haar en het kind.

Het Regionaal Tuchtcollege Eindhoven ('RTG') overweegt dat een rapportage, zoals door verweerder is uitgebracht, ingevolge vaste jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege (CTG) dient te voldoen aan de volgende criteria:

- het rapport vermeldt de feiten, omstandigheden en bevindingen waarop het berust;
- het rapport geeft blijk van een geschikte methode van onderzoek om de vraagstelling te beantwoorden;
- in het rapport wordt op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op welke gronden de conclusies ervan steunen;
- het rapport vermeldt de bronnen waarop het berust (waaronder literatuur en geconsulteerde personen);
- de rapporteur blijft binnen zijn grenzen van zijn deskundigheid.

Er wordt (door het CTG) ten volle getoetst of het onderzoek van een arts uit het oogpunt van vakkundigheid en zorgvuldigheid de tuchtrechtelijke toets van kritiek kan doorstaan. Voor wat betreft de conclusie van het rapport wordt bekeken of de rapporteur in redelijkheid tot zijn conclusie heeft kunnen komen. Volgens het RTG schiet het rapport van verweerder op alle gronden tekort. De meest ernstige tekortkomingen zijn de volgende.

Verweerder heeft het kind niet onderzocht, geobserveerd of anderszins behandeld, maar heeft het wel als cliënt aangeduid. De opdrachtgever is niet bij naam genoemd. Dit heeft voor verwarring bij de rechtbankprocedure gezorgd, over het feit dat ook klaagster betrokken was bij de opdracht. De rapportage is hierdoor volgens het RTG in ieder geval jegens klaagster hoogst onzorgvuldig en tuchtrechtelijk ernstig verwijtbaar te noemen.

Volgens het RTG vormt het feit dat verweerder zonder bronvermelding over klaagster in persoon – en haar detentie – heeft gerapporteerd een hoogst ernstige inbreuk op haar privacy,

hetgeen bovendien tuchtrechtelijk ernstig verwijtbaar is.

Het oordeel van verweerder over de meest gewenste verblijfplaats van het kind berust voorts louter op door verweerder geconstateerde maar niet onderbouwde tekortkomingen in de rapportages van de RvdK en mededelingen van de vader (die hierin niet zijn weergegeven). Informatie omtrent klaagster wordt zonder bronvermelding weergegeven. Gelet hierop oordeelt het RTG dat de conclusie van verweerder volstrekt niet kan worden gebaseerd op zijn rapportage.

De klacht is gegrond. Het feit dat het rapport zo ver onder de maat is, maakt de schending van de professionele standaard in dit geval zeer ernstig. Verweerder heeft bovendien geen inzicht in zijn eigen handelen getoond. Volgens het RTG is de maatregel van berisping in dit geval disproportioneel – een onvoldoende correctie – ten opzichte van de normschending. Een maatregel van schorsing van de inschrijving voor de duur van een maand wordt daarom passend geacht.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 01-02-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2016:13

Zaaknummer: 1584

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/SMC, Maatschap Dirksland, Maatschap Ikazia, de Coöperatie, het Ikazia, het Maasstad, het Van Weel-Bethesda en Curatoren

De onderhavige procedure is aanhangig gemaakt door X, een vrijgevestigd anesthesioloog, werkzaam in het gefailleerde Ruwaard van Putten. X vordert van de partijen aan wie het Ruwaard is verkocht en van de curatoren betaling van het met het Ruwaard van Putten overeengekomen bedrag aan goodwill. Geen van de gestelde grondslagen – onrechtmatige daad, onrechtmatig profiteren, ongerechtvaardigde verrijking – slaagt echter en de rechtbank wijst de vordering af.

De onderhavige procedure is aanhangig gemaakt door X, een vrijgevestigd anesthesioloog. X oefende zijn praktijk sinds 2002 uit in het door Stichting Ruwaard van Putten ziekenhuis geëxploiteerde ziekenhuis (het Ruwaard van Putten) op grond van een toelatingsovereenkomst. Het Ruwaard van Putten heeft de toelatingsovereenkomst met X opgezegd tegen 7 mei 2012. Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg heeft op 26 april 2012 geoordeeld dat deze opzegging in stand bleef. Het Scheidsgerecht heeft tevens geoordeeld dat het Ruwaard van Putten gehouden is te bevorderen dat op de gebruikelijke wijze voor de praktijk van X een vergoeding wordt betaald. Het heeft daartoe – in verband met het eventueel ontbreken van bereidheid – bepaald dat het Ruwaard van Putten gehouden is aan X de gebruikelijke goodwill te vergoeden volgens de normen van de Orde van Medisch Specialist (OMS) en per 7 mei 2012. In navolging van de uitspraak hebben X en het Ruwaard van Putten op 27 november 2012 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarbij zijn zij overeengekomen dat zij de Orde van Medisch Specialist gezamenlijk zullen verzoeken een bindend advies uit te brengen over de hoogte van de goodwill van de praktijk van X. Partijen hebben in de overeenkomst ook afgesproken dat vervolgens (nadat de hoogte van de goodwill is vastgesteld) de betalingsverplichting van het Ruwaard van Putten aan X vastgesteld moet worden, over welk bedrag partijen met elkaar dan overleg zullen plegen althans, als

overeenstemming uitblijft, de meest gerede partij het Scheidsgerecht Gezondheidszorg kan verzoeken de hoogte van het te betalen bedrag vast te stellen. Het OMS heeft op 27 mei 2013 de goodwill vastgesteld op € 170.000. Kort erna, op 24 juni 2013, is het Ruwaard van Putten gefailleerd. Er zijn twee curatoren aangesteld. Op 24 juni 2013 hebben de curatoren overeenstemming bereikt met Spijkenisse Medisch Centrum i.o. (SMC i.o.) over een doorstarttransactie. SMC i.o. is een samenwerkingsverband van het Ikazia, het Maasstad en het Van Weel-Bethesda. SMC is uiteindelijk opgericht op 8 juli 2013. De Coöperatie is enig aandeelhouder van SMC. De Coöperatie is (op 5 juli 2013) opgericht door het Maasstad, het Ikazia en het Van Weel-Bethesda.

X heeft de rechtbank primair verzocht SMC, Maatschap Dirksland, Maatschap Ikazia, de Coöperatie, het Ikazia, het Maasstad, het Van Weel-Bethesda en de curatoren te veroordelen tot betaling van € 170.000, zijnde de goodwill. Subsidiair is de verklaring voor recht verzocht dat SMC c.s. (dit zijn SMC, de Coöperatie, het Ikazia, het Maasstad, het Van Weel-Bethesda) en de curatoren onrechtmatig hebben gehandeld en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de daardoor ontstane schade, dan wel dat Maatschap Dirksland en Maatschap Ikazia onrechtmatig profiteren van het onrechtmatig handelen van SMC c.s. en Curatoren en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de daardoor ontstane schade. Meer subsidiair is de verklaring voor recht verzocht dat Maatschap Dirksland en Maatschap Ikazia ongerechtvaardigd zijn verrijkt en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de daardoor ontstane schade. De rechtbank heeft geoordeeld dat X een vordering heeft op het Ruwaard van Putten die hij in het faillissement zal moeten indienen. Anders dan X heeft betoogd, kan uit het arbitraal vonnis van het Scheidsgerecht niet worden afgeleid dat betaling van goodwill voorwaarde is voor de overdracht van de praktijk van X. Het Scheidsgerecht heeft juist overwogen dat het Ruwaard van Putten de partij is die aan X een goodwillvergoeding moet betalen, omdat nog onzeker was wat er met de praktijk van X ging gebeuren (toelating van een nieuwe anesthesioloog of voortzetting van de praktijk door een medisch specialist in loondienst). Het Scheidsgerecht beoogde volgens de rechtbank daarmee kennelijk dat het vervolgens aan het Ruwaard van Putten was om, voor zover een nieuwe anesthesioloog zou worden toegelaten, van deze betaling te vorderen aan het Ruwaard van Putten van het door het Ruwaard van Putten aan X betaalde bedrag aan goodwill. Dat het, als gevolg van het faillissement van het Ruwaard van Putten niet zover is gekomen is voor X, net als voor andere schuldeisers van het Ruwaard van Putten, spijtig, maar kan niet worden afgewenteld op (een van de) gedaagden partij(en), aldus de rechtbank.

De rechtbank heeft voorts geoordeeld dat op de curatoren niet de plicht rustte op te komen voor de belangen van één specifieke schuldeiser. Evenmin volgt de rechtbank het betoog dat de curatoren onzorgvuldig hebben gehandeld door niet direct na het faillissement met de

aansprakelijkheidsverzekeraar van het Ruwaard van Putten afspraken te maken over de zogenoemde uitlooptekking. Datzelfde geldt voor de verkoop aan SMC c.s. De curatoren hebben onbetwist naar voren gebracht dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, SMC c.s. de hoogste prijs bood, terwijl zij ook waarborgen bood voor de continuïteit van de patiëntenzorg.

De rechtbank is aldus tot de conclusie gekomen dat geen van de gestelde grondslagen de vordering van X kunnen dragen. Deze is afgewezen.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:443

Zaaknummer: C/10/469524 / HA ZA 15-142

Rechters: F. Damsteegt-Molier, R.J.A.M. Cooijmans en J.A. Moolenburgh

Advocaten: K.J. de Rooij, T. van der Valk en W.A.M. Rupert

RECHTSPRAAK

X/SMC, de Maatschap, Urologie Maasstad, de Coöperatie, het Ikazia, het Maasstad, het Van Weel-Bethesda en Curatoren

In de onderhavige zaak is sprake van ongerechtvaardigde verrijking door SMC c.s. na de doorstart van het Ruwaard van Puttenziekenhuis, door de facto deels de praktijk van uroloog X over te nemen, zonder daarvoor een goodwillvergoeding te betalen. De door X gevorderde schadevergoeding wordt toegewezen. De rechtbank wil een deskundige benoemen om de hoogte te bepalen en houdt de beslissing aan.

De onderhavige procedure is aanhangig gemaakt door X, een vrijgevestigd uroloog. X oefende zijn praktijk sinds 1991 uit in het Ruwaard van Puttenziekenhuis (Ruwaard van Putten) op grond van een toelatingsovereenkomst. In de toelatingsovereenkomst is onder meer opgenomen dat X een goodwillvergoeding zou toekomen op het moment dat de toelatingsovereenkomst eindigt. Op 24 juni 2013 failliede het Ruwaard van Putten. Het faillissement is voorafgegaan door een prepackprocedure. Onder de naam Spijkenisse Medisch Centrum (SMC) is een doorstart gemaakt. SMC heeft de toelatingsovereenkomst met X niet overgenomen, maar met hem een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden gesloten, met ingang van 1 juli 2013, die vervolgens door SMC niet is verlengd.

X vordert vergoeding van schade. Hij grondt zijn vorderingen op onrechtmatig handelen, dan wel op toerekenbaar tekortschieten, dan wel op ongerechtvaardigde verrijking.

De rechtbank heeft als volgt geoordeeld. Van onrechtmatig handelen van SMC is geen sprake. Ten tijde van het aanvragen van de prepackprocedure was sprake van een reële faillissementssituatie. In de voorgeschiedenis van het faillissement van het Ruwaard van Putten valt geen enkel aanknopingspunt te vinden voor de conclusie dat de faillissementsaanvraag en de daaropvolgende doorstart tot doel had SMC in de gelegenheid te stellen zich te ontdoen van bepaalde medisch specialisten en vervolgens hun praktijk voort te zetten. Voor zover X betoogt dat SMC onrechtmatig heeft gehandeld door hem direct na de

doorstart een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te bieden, omdat dit met geen ander doel zou zijn geschied dan de patiënten van X geruisloos aan SMC te binden, faalt ook dit betoog aldus de rechtbank. Het doel van de prepack was het beperken van maatschappelijke schade. Daarbij moet onder meer worden gedacht aan continuïteit van patiëntenzorg. Tegen die achtergrond is X een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangeboden, hetgeen dan ook geen onrechtmatig handelen van SMC oplevert.

Met betrekking tot de gevorderde vergoeding van goodwill schade heeft de rechtbank het volgende overwogen. Hoewel bij overname van de praktijk van een medisch specialist door de overnemende partij (althans, door het ziekenhuis voor zover de praktijk de facto wordt voortgezet met een specialist in loondienst) een goodwillvergoeding pleegt te worden betaald, kan een dergelijke verplichting in het onderhavige geval niet worden aangenomen, nu van een overname van de praktijk van X geen sprake is geweest. De toelatingsovereenkomst met X is immers niet door SMC overgenomen.

Het voorgaande neemt niet weg dat door de overname van het ziekenhuis de facto ook de in het Ruwaard van Putten gevoerde praktijken in ieder geval gedeeltelijk zijn voortgezet door SMC, waaronder de praktijk van X. De bestaande relaties met patiënten heeft de rechtbank onder het begrip 'de praktijk' geschaard. De rechtbank heeft het aannemelijk geacht dat een deel van de patiënten die voorheen door X werd behandeld specifiek voor X heeft gekozen vanwege zijn reputatie. Mede daardoor is er sprake van ongerechtvaardigde verrijking, waardoor SMC wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan X. Voor de berekening van de hoogte van de schadevergoeding zal de rechtbank een deskundige benoemen.

De rechtbank heeft in dat verband iedere beslissing aangehouden.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:444

Zaaknummer: C/10/459641/ HA ZA 14-953

Rechters: F. Damsteegt-Molier, R.J.A.M. Coijmans en J.A. Moolenburgh

Advocaten: K.J. de Rooij, T. van der Valk en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 6:212 BW

RECHTSPRAAK

**X/SMC, Maatschap Dirksland, Maatschap Ikazia,
Maatschap Maasstad, de Coöperatie, het Ikazia, het
Maasstad, het Van Weel-Bethesda en Curatoren**

In de onderhavige zaak is sprake van ongerechtvaardigde verrijking door SMC c.s. na de doorstart van het Ruwaard van Puttenziekenhuis, door de facto deels de praktijk van radioloog X over te nemen, zonder daarvoor een goodwillvergoeding te betalen. De door X gevorderde schadevergoeding wordt toegewezen. De rechtbank wil een deskundige benoemen om de hoogte te bepalen en houdt de beslissing aan.

De onderhavige procedure is aanhangig gemaakt door X, een vrijgevestigd radioloog. X oefende zijn praktijk sinds 1989 uit in het Ruwaard van Puttenziekenhuis (Ruwaard van Putten) op grond van een met het Ruwaard van Putten gesloten toelatingsovereenkomst. In de toelatingsovereenkomst is onder meer opgenomen dat X een goodwillvergoeding zou toekomen op het moment dat de toelatingsovereenkomst eindigt. Op 24 juni 2013 faillieerde het Ruwaard van Putten. Het faillissement is voorafgegaan door een prepackprocedure. Onder de naam Spijkenisse Medisch Centrum (SMC) is een doorstart gemaakt. Aan X is op 26 juni 2013 bericht dat SMC geen gebruik zal gaan maken van zijn diensten.

X vordert betaling van schadevergoeding, onder meer bestaande uit goodwill schade.

De rechtbank heeft als volgt geoordeeld. Van onrechtmatig handelen van SMC is geen sprake. Ten tijde van het aanvragen van de prepackprocedure was sprake van een reële faillissementssituatie. In de voorgeschiedenis van het faillissement van het Ruwaard van Putten valt geen enkel aanknopingspunt te vinden voor de conclusie dat de faillissementsaanvraag en de daaropvolgende doorstart tot doel had SMC in de gelegenheid te stellen zich te ontdoen van bepaalde medisch specialisten en vervolgens hun praktijk voort te zetten.

Met betrekking tot de gevorderde vergoeding van goodwill schade heeft de rechtbank het volgende overwogen. Hoewel bij overname van de praktijk van een medisch specialist door de

overnemende partij (althans, door het ziekenhuis voor zover de praktijk de facto wordt voortgezet met een specialist in loondienst) een goodwillvergoeding pleegt te worden betaald, kan een dergelijke verplichting in het onderhavige geval niet worden aangenomen, nu van een overname van de praktijk van X geen sprake is geweest. De toelatingsovereenkomst met X is immers niet door SMC overgenomen. Het voorgaande neemt niet weg dat door de overname van het ziekenhuis de facto ook de in het Ruwaard van Putten gevoerde praktijken in ieder geval gedeeltelijk zijn voortgezet door SMC, waaronder de praktijk van X. De bestaande relaties met patiënten schaarde de rechtbank onder het begrip 'de praktijk'. Uit het betoog van X valt af te leiden dat een deel van de patiënten bij het aangaan van de initiële behandelingsovereenkomst specifiek voor X heeft gekozen. Vaststaat dat X na het faillissement niet werkzaam kon zijn bij SMC, met als mogelijk gevolg dat de voorheen door X behandelde patiënten ondergebracht moesten worden bij een andere radioloog. Aannemelijk is dan ook dat die patiëntengroep thans door radiologen in SMC wordt behandeld.

Een en ander maakt dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking, waardoor SMC wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan X. Voor de berekening van de hoogte van de schadevergoeding zal de rechtbank een deskundige benoemen.

De rechtbank heeft iedere beslissing aangehouden.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:447

Zaaknummer: C/10/459657 / HA ZA 14-956

Rechters: F. Damsteegt-Molier, R.J.A.M. Cooijmans en J.A. Moolenburgh

Advocaten: K.J. de Rooij, T. van der Valk en W.A.M. Rupert

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak verwijt klager verweerder, verzekeringsarts, dat hij zonder dat hij klager heeft onderzocht, klager mentaal ziek heeft verklaard. Het RTG wijst de klacht af. Verweerder heeft in zijn plan van aanpak geschreven dat klager was uitgevallen met mentale problemen, maar dit is een feitelijke conclusie die hij op basis van de hem ter beschikking staande gegevens kon en mocht trekken. In hoger beroep verenigt het CTG zich met dit oordeel.

Klager is na ziekmelding vanuit de WW uitgenodigd voor een spreekuurcontact bij verweerder, verzekeringsarts, om het recht op ziektebewaking en een plan van aanpak vast te stellen. Klager heeft bij brief laten weten dat hij – kort gezegd – niet wilde komen omdat hij medewerkers van het UWV niet vertrouwt en alleen wil praten met derden erbij van de Staat der Nederlanden. Tijdens een telefonisch onderhoud met de re-integratiebegeleider, zo vertelde deze aan verweerder, toonde klager zich sterk gespannen. Verweerder heeft vervolgens de aanwezige medische gegevens van klager bekeken, waaronder een verzekeringsgeneeskundig onderzoek in het kader van de WAO waaruit bleek dat klager bekend was met pathologie van de rechter (dominante) hand en linkervoet, beide ten gevolge van een arbeidsongeval. Verweerder heeft vervolgens een plan van aanpak geschreven. Hierin schreef hij onder meer: *'Uitgevallen met mentale problemen. Naast ZW-uitkering heeft klant reeds een volledige WAO-uitkering. Klant kan zich als het beter gaat, melden bij het UWV'*.

Klager verwijt verweerder – zakelijk weergegeven – dat hij, zonder dat hij klager heeft onderzocht, klager mentaal ziek/geestesziek heeft verklaard.

Het RTG wijst de klacht af op grond van het navolgende. Verweerder heeft op grond van zijn overleg met de re-integratiebegeleider en de inhoud van de brief van klager de conclusie kunnen trekken dat er bij klager sprake was van forse spanningen en dat klager gebaat zou zijn bij een periode van rust en recuperatie, waarbij hij een spreekuurcontact onnodig belastend achtte. Verweerder heeft daarom, en dat siert verweerder, besloten de ziekmelding te accepteren en klager niet in persoon te zien. Dat verweerder in zijn plan van aanpak heeft

geschreven dat klager was uitgevallen met mentale problemen valt hem derhalve niet tuchtrechtelijk te verwijten. Dat is een feitelijke conclusie die verweerder op basis van de hem ter beschikking staande gegevens kon en mocht trekken en het is geen diagnose van een ziekte of stoornis.

In hoger beroep heeft klager zijn klacht herhaald en nader toegelicht. Het CTG verenigt zich met het oordeel van het RTG en oordeelt het handelen van de verzekeringsarts niet tuchtrechtelijk verwijtbaar en verwerpt het beroep.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 05-01-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2016:77

Zaaknummer: C2015.232

Advocaten: A.B. Schippers-Juergens

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak gaat het om een hoger beroep van een kortgedingprocedure over het afgeven van medische informatie aan de dochter van een overledene. Het hof stelt dat het beroepsgeheim van een zorgaanbieder ook na de dood van de betrokkene geldt, tenzij er zwaarwegende belangen bestaan die door de geheimhouding geschaad zouden kunnen worden. Er volgt toepassing van de door de Hoge Raad geformuleerde voorwaarden. Degene die afschrift of inzage wil, moet, in het geval dat wilsonbekwaamheid ten tijde van het opstellen van een testament wordt vermoed, voldoende aannemelijk maken dat hieromtrent zwaarwegende aanwijzingen bestaan. De dochter in kwestie heeft dat hier niet gedaan. De vorderingen zijn in beide instanties afgewezen.

Deze procedure is het hoger beroep tegen het kortgedingvonnis van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 8 juli 2014. In hoger beroep wordt van de door de voorzieningenrechter in eerste aanleg vastgestelde feiten uitgegaan. Deze luiden als volgt.

Appellante is de dochter van de hier betrokken patiënte, hierna te noemen 'moeder'. Moeder had bij testament, verleden op 29 december 2004, drie vierde deel van haar nalatenschap toebedeeld aan appellante en een vierde deel aan haar andere dochter. Deze uiterste wilsbeschikking is herroepen met een nieuw testament, dat op 23 november 2007 is verleden. In dit nieuwe testament heeft moeder bepaald dat haar erfgenamen de erfgenamen volgens de wet zouden moeten zijn en dat haar nalatenschap zou worden verdeeld als door de wet bij erfopvolging bij versterf is bepaald.

Moeder is op 19 april 2010 opgenomen op een gesloten afdeling van een verzorgingscentrum van Volckaert (geïntimideerde). De Rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft op verzoek van appellante en de tweede dochter op 7 december 2010 bewind en mentorschap ingesteld. De tweede dochter is benoemd tot mentor.

Omdat appellante door de tweede dochter niet op de hoogte werd gehouden van de toestand van haar moeder, heeft zij de rechtbank verzocht een onafhankelijke mentor in te stellen. Dit verzoek is afgewezen, omdat appellante heeft aangegeven geen redenen te hebben gehad om te twijfelen aan het functioneren van de mentor. In de afwijzende beschikking is wel opgenomen dat de mentor het verplegend personeel van Volckaert toestemming moest geven om appellante desgevraagd te informeren over de gezondheid van moeder. Enkele weken voor het overlijden van moeder heeft de mentor Volckaert verzocht geen inzage meer in de dossiers van moeder te verschaffen. Moeder is uiteindelijk op 16 juli 2013 overleden.

De advocaat van appellante heeft Volckaert op 24 januari 2014 verzocht het medisch en zorgdossier aan appellante ter beschikking te stellen. Volckaert heeft vervolgens op 11 februari 2014 laten weten niet aan dit verzoek te voldoen, omdat moeder hiervoor geen toestemming heeft gegeven. Hierop is appellante de kortgedingprocedure begonnen en heeft – kort gezegd – gevorderd dat de voorzieningenrechter Volckaert zou gebieden het medisch en zorgdossier van moeder ter beschikking te stellen aan hetzij haarzelf, hetzij een medisch deskundige, op straffe van een dwangsom. Het belang van appellante bij deze procedure, en aldus bij inzage in het medisch en zorgdossier, is er – volgens haar – in gelegen dat zij moet kunnen beoordelen of moeder op het moment van het opmaken van het testament op 23 november 2007 wilsonbekwaam was, alsook dat zij informatie over eventuele erfelijke ziektes wil verkrijgen.

De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen en heeft hiertoe als eerste overwogen dat het beroepsgeheim van een hulpverlener, als vervat in artikel 7:457 BW, ook geldt na de dood van de patiënt. Er bestaan evenwel uitzonderingen op deze regel, in het geval sprake is van zwaarwegende belangen, die door het handhaven van de geheimhoudingsplicht geschaad zouden kunnen worden. Gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad kan van zulke zwaarwegende belangen sprake zijn in het geval van een (duidelijk) vermoeden van wilsonbekwaamheid ten tijde van het laten passeren van een testament. Ingevolge de bedoelde jurisprudentie kan inbreuk worden gemaakt op de geheimhoudingsplicht wanneer

- (i) er zwaarwegende aanwijzingen bestaan dat sprake was van wilsonbekwaamheid ten tijde van het opmaken van het testament;
- (ii) het aannemelijk is dat de overledene bij leven toestemming zou hebben gegeven en/of
- (iii) deze wijze van gegevensopenbaring de enige effectieve mogelijkheid om de gewenste opheldering te verschaffen is.

De voorzieningenrechter overweegt voorts dat het aan appellante is aannemelijk te maken dat er sprake is (was) van zwaarwegende aanwijzingen voor het bestaan van wilsonbekwaamheid

aan de zijde van moeder.

Voor wat betreft de eerste voorwaarde heeft appellante aangevoerd dat moeder ten tijde van het laten opstellen en passeren van de uiterste wilsbeschikking van 23 november 2007 niet of onvoldoende kon begrijpen wat zij deed en zij het vermogen miste om haar wil te bepalen en te verklaren. Appellante heeft dit punt onderbouwd met de stelling dat de gesteldheid van moeder reeds enkele jaren voorafgaand aan haar overlijden achteruit ging: zo was zij in 2006 al vergeetachtig en is er in 2007 een geriatrische screening bij moeder afgenomen. De gesteldheid van moeder was in 2010 (bovendien) dusdanig verslechterd, dat zij is opgenomen in een gesloten afdeling en er bewind en mentorschap is uitgesproken. Volgens de voorzieningenrechter zijn deze stellingen evenwel onvoldoende om aannemelijk te maken dat sprake is van zwaarwegende aanwijzingen die erop wijzen dat moeder ten tijde van het opstellen van het tweede testament (in 2007) al wilsonbekwaam was: een enkele 'vergeetachtigheid', alsook de omstandigheid dat er in 2007 een geriatrische screening bij moeder is afgenomen zijn hiertoe onvoldoende nu pas in 2010 bewind en mentorschap zijn uitgesproken.

Appellante heeft ter zitting nog aangegeven dat zij niet bekend is en was met de gesteldheid van moeder en dat de gegevens uit het medisch en zorgdossier uitsluitend moeten geven over de lichamelijke en geestelijke toestand ten tijde van het maken en verlijden van het testament in 2007. Volgens de voorzieningenrechter gaat appellante hier voorbij aan de voorwaarde dat juist zwaarwegende aanwijzingen omtrent de aanwezigheid van wilsonbekwaamheid moeten bestaan voordat kan worden overgegaan tot afgifte van het dossier.

In het hoger beroep heeft appellante twee grieven naar voren gebracht. Met de eerste grief voert zij aan dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat appellante voldoende aannemelijk heeft moeten maken dat zwaarwegende aanwijzingen bestaan dat moeder ten tijde van het opmaken en verlijden van het testament in 2007 al wilsonbekwaam was. Volgens appellante kan het wilsonbekwaam zijn alleen volgen uit medische informatie, die zij nu juist niet heeft.

Met de tweede grief komt appellante op tegen de overweging van de voorzieningenrechter dat zij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er zwaarwegende aanwijzingen bestaan dat moeder in 2007 al wilsonbekwaam was. Hiertoe heeft zij (opnieuw) aangevoerd dat moeder in 2010 is opgenomen op een gesloten afdeling, dat moeder (vermoedelijk) aan dementie leed en dat dit een langdurig traject is waarbij al jaren voorafgaand aan een opname op een gesloten afdeling sprake is van de ziekte en de progressie daarvan. In verband hiermee werd al jaren voorafgaand aan de opname gesproken van vergeetachtigheid. Appellante voert tevens opnieuw aan dat reeds in 2007 een geriatrische screening heeft plaatsgevonden.

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelt dat de eerste grief faalt, nu uit de jurisprudentie van de Hoge Raad juist volgt dat de partij die afgifte of inzage van medische gegevens vordert het bestaan van concrete (zwaarwegende) aanwijzingen ter zake van mogelijke wilsonbekwaamheid aannemelijk moet maken.

De tweede grief faalt eveneens. Volgens het hof is het gegeven dat moeder tweeënhalf jaar na het opmaken van het testament (in 2010) is opgenomen op een gesloten afdeling, juist door het tijdsverloop, voorshands geen concrete aanwijzing dat zij al in 2007 wilsonbekwaam was. Dat geldt volgens het hof ook voor de algemene stellingen dat moeder voor de opname al naar de dagbehandeling werd gebracht en gehaald, dat er toen al sprake was van vergeetachtigheid en dat eerder al geriatrisch onderzoek heeft plaatsgevonden. Volgens het hof is vergeetachtigheid geenszins op een lijn te stellen met een vermoeden van wilsonbekwaamheid. Het plaatsvinden van geriatrisch onderzoek is zonder toelichting evenmin een concrete aanwijzing voor wilsonbekwaamheid. Deze omstandigheden in samenhang bezien, vormen volgens het hof aldus onvoldoende concrete aanwijzingen.

Appellante heeft voorts aangevoerd te willen worden geïnformeerd over de eventuele aanwezigheid van erfelijke ziekten. Dat sprake is van concrete aanwijzingen voor de aanwezigheid van deze ziekten heeft appellante volgens het hof voorshands al onvoldoende onderbouwd. Deze stelling is volgens het hof bovendien veel te algemeen: als deze zou worden gehonoreerd, zou dit betekenen dat elke zoon of dochter op grond hiervan afgifte van het dossier zou kunnen vorderen. De omstandigheid dat appellante grote emotionele problemen heeft met de situatie over het ziektebeeld van moeder en de wijze hoe met haar is omgegaan is, tot slot, volgens het hof – mede gelet op de belangen die met de geheimhouding van een medisch dossier zijn gediend – tevens niet te beschouwen als zwaarwegend belang.

Het hof bekrachtigt het op 8 juli 2014 door de Rechtbank Zeeland-West-Brabant gewezen vonnis.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3901

Zaaknummer: HD 200 153 873_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, R.J.M. Cremers en P.P.M. Rousseau

Wetsartikelen: 4:55 BW en 7:457 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak gaat het om een klacht over het handelen van een longarts (verweerder) ter zake van de behandeling van een inmiddels overleden patiënt. Verweerder wordt in eerste aanleg onder meer verweten dat hij niet eerder een MRI van de hersenen van de patiënt heeft gemaakt of ervoor heeft gezorgd dat deze zou worden gemaakt. Tegen de gegrondverklaring van dit klachtonderdeel wordt niet geappelleerd. In eerste aanleg wordt een waarschuwing gegeven ter zake van het gegrond verklaarde klachtonderdeel. Het beroep wordt verworpen; de gegrondverklaring van de klacht over de MRI-scan blijft aldus gehandhaafd.

Klaagster heeft in eerste instantie over verweerder – longarts – geklaagd bij het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag ('RTG'). Het RTG heeft de klacht gedeeltelijk gegrond verklaard en verweerder de maatregel van waarschuwing opgelegd. Klaagster is van die beslissing in hoger beroep gekomen. De zaak is in hoger beroep tegelijkertijd maar niet gevoegd met de zaak met nummer C2015.180 behandeld ter openbare terechtzitting van het Centraal Tuchtcollege ('CTG').

Voor de beoordeling van het hoger beroep gaat het CTG uit van de feiten en omstandigheden zoals weergegeven in de beslissing in eerste aanleg, welke weergave in hoger beroep niet is bestreden. Die feiten zijn als volgt.

Patiënt heeft zich voor het eerst op 10 oktober 2011 gepresenteerd met een voor tumor verdachte afwijking op de thoraxfoto. Daarna is aanvullend onderzoek verricht in de vorm van laboratoriumonderzoek, CT-scan van de thorax en bovenbuik, een bronchoscopie, longfunctie, mantoux en ECG. De voorganger van verweerder besprak met patiënt en klaagster op de polikliniek op 18 oktober 2011 dat er sprake was van een stadium III, niet-kleincellig longcarcinoom, waarschijnlijk adenocarcinoom en dat aanvullend onderzoek nodig was in de vorm van een PET-scan en CT geleide longpunctie. Patiënt is vervolgens behandeld met

chemo- en radiotherapie.

Op 18 april 2012 is bij een controleafspraak na de chemo-radiotherapie op de polikliniek de vraag door patiënt en klaagster gesteld of er niet een CT-scan dan wel een MRI-scan aangevraagd zou moeten worden. Op deze vraag is met patiënt en klaagster besproken dat hier op dit moment geen indicatie toe was omdat patiënt geen klachten had die aanleiding gaven tot aanvullende beeldvormende diagnostiek (zoals ook beschreven in de geldende richtlijn).

Op 13 juli 2012 had patiënt voor het eerst een poliklinische controleafspraak bij verweerder. Voorafgaand was een thoraxfoto gemaakt waarop een toename van afwijkingen rond de linker hilus werd gezien. Verweerder besprak met patiënt dat aanvullende onderzoeken nodig waren in de vorm van een bronchoscopie en PET-scan om te onderzoeken of er sprake was van afwijkingen berustend op stralingseffect dan wel tumorgroei al dan niet met uitzaaiingen op afstand. Afhankelijk van de uitkomst van die onderzoeken zou verder beleid bepaald worden – waarbij ook een operatie tot de mogelijkheden zou behoren. Verweerder gaf aan dat hij dit in gang zou zetten en gaf – vanwege zijn aanstaande vakantie – aan dat de volgende afspraak bij een collega werd gepland die door verweerder zou worden geïnstrueerd.

Op 20 juli 2012 bleek vanwege een defect apparaat een PET-scan niet mogelijk. Een verzoek van patiënt en klaagster om de PET-scan in een ander ziekenhuis te laten plaatsvinden werd niet ingewilligd. De PET-scan is vervolgens op 26 juli 2012 uitgevoerd. De PA van de verrichte bronchoscopie liet atypie zien, de PET-scan liet een haard in de linker bovenkwab zien die weinig veranderd was, er waren op de PET-scan geen aanwijzingen voor uitzaaiingen elders. Een mediastinoscopie werd op 28 augustus 2012 uitgevoerd.

Op 4 september 2012 kreeg patiënt een epileptisch insult en werd hij ingestuurd naar de eerste hulp en opgenomen op afdeling neurologie. Vervolgens is een MRI van de hersenen verricht waarop dertien uitzaaiingen in de hersenen zijn geconstateerd. Tijdens opname volgde een gesprek met patiënt en klaagster, de neuroloog en verweerder. Hierin kwam ter sprake dat de lymfeklieren die bij de mediastinoscopie waren verwijderd allen vrij van tumor waren, maar dat een longoperatie nu niet meer aan de orde was gezien de geconstateerde hersenmetastasen. Patiënt is in verband met deze metastasen in september 2012 bestraald.

In een gesprek op 23 oktober 2012 bood verweerder excuus aan voor de door patiënt en klaagster beleefde onduidelijkheid over verantwoordelijkheden in de behandeling en in het ziekenhuis. Ondanks hun over de gang van zaken geuite teleurstellingen kozen patiënt en klaagster toch voor behandeling met chemo in het ziekenhuis waar verweerder werkte.

Op 21 november 2012 schreef verweerder Eprex voor. Vervolgens bleek de aanvraag met

handtekening van de arts niet aangekomen waardoor deze behandeling na hernieuwde aanvraag een week later werd ingezet. Op 11 december 2012 – na twee kuren chemotherapie (Gemcitabine-cisplatin) – volgde een CT-scan. De afwijkingen in de nieren waren licht progressief, de progressie was minder dan 25 procent. Op 13 december 2012 heeft verweerder patiënt voor een second opinion verwezen.

Op 21 december 2012 adviseerde verweerder patiënt om voor zijn klachten van hevige pijn aan kaak/tong naar de tandarts te gaan. Op 24 december 2012 werd een foto gemaakt waarop geen afwijkingen te zien waren. Op 28 december 2012 en 29 december 2012 meldde klaagster opnieuw dat patiënt niet uit te houden pijn had aan zijn kaak/tong. In een afspraak op 2 januari 2013 besprak verweerder de gemaakte foto en gaf verweerder aan dat de pijn een gevolg kon zijn van de chemotherapie. Patiënt kreeg pijnstillende middelen voorgeschreven. Op 7 januari 2013 zag verweerder patiënt weer. Verweerder vroeg in verband met de aanhoudende pijnklachten in de kaak een CT-scan van sinus en hals aan. Ook maakte klaagster daarnaast zelf voor patiënt een afspraak met een neuroloog voor 11 januari 2013. Op 10 januari 2013 werd de CT-scan van sinus en hals verricht welke geen uitzaaiingen liet zien. Op 11 januari 2013 werd patiënt onderzocht door een kaakchirurg, deze constateerde dat de pijnklachten niet veroorzaakt werden door afwijkingen in de kaak. In overleg met de neuroloog werd een MRI-scan van de hersenen aangevraagd. Op 15 januari 2013 werd de MRI-scan van de hersenen gemaakt waarop te zien was dat twee metastasen waren gegroeid. Eén daarvan drukte op de gevoelszenuw van de kaak en tong en de andere veroorzaakte het feit dat patiënt sleepte met zijn been. In verband met de uiteindelijk verslechterende toestand is patiënt op 16 februari 2013 in het ziekenhuis opgenomen. Op 5 maart 2013 is hij naar huis gegaan, alwaar hij diezelfde dag is overleden.

Klaagster verwijt verweerder nu:

- dat hij niet eerder is overgegaan tot een MRI-scan van de hersenen;
- dat hij niet heeft doorverwezen naar een ander ziekenhuis toen de PET-scan defect was en dat er een te lange wachttijd was voor de mediastinoscopie;
- dat hij geen Eprex-aanvraag heeft getekend;
- dat hij – toen patiënt kaakklachten had – heeft geadviseerd om een afspraak bij de tandarts te maken;
- dat er sprake is geweest van incompetentie van de behandelend artsen, dat onduidelijk was wie hoofdverantwoordelijk was en dat er sprake is geweest van miscommunicatie. Daardoor is een vertrouwensbreuk ontstaan tussen het ziekenhuis, artsen en patiënt en klaagster.

De toepasselijke richtlijn, waarop ook verweerder ter zitting doelt, is de Landelijke richtlijn Niet-kleincellig longcarcinoom. Onder het kopje Metastasendiagnostiek zijn als aanbevelingen opgenomen 'FDG-PET en MRI van de hersenen dienen bij patiënten met een NSCLC in klinisch stadium III te worden verricht' en 'Het verdient de voorkeur om bij de screening naar hersenmetastasen gebruik te maken van een post-contrast MRI'.

Vaststaat dat toen verweerder patiënt in behandeling kreeg van zijn voorganger, er sprake was van een stadium IIIB niet-kleincellig longkanker, het stadium na chemo radiotherapie en dat er tot dusver nog geen MRI-scan van de hersenen had plaatsgevonden. Verweerder besprak met patiënt op 16 juli 2012 gezien de progressieve afwijkingen op de thoraxfoto het behandelplan om hem een PET-scan en bronchoscopie te laten ondergaan, om te kijken of er sprake was van bestralingseffect dan wel tumorprogressie, om vervolgens, zo mogelijk afhankelijk van de uitslagen van het onderzoek, de tumor door de chirurg door middel van een lobectomie te laten verwijderen. Ter zitting gaf verweerder aan ruime ervaring te hebben met re-stadiëren na eerdere chemo-radiotherapie behandeling wegens stadium III longkanker tijdens zijn werkzaamheden als longarts in een oncologisch centrum.

In zijn poliklinische notities op 13 juli 2012 beschrijft verweerder dat er sprake is van controle na chemo-radiotherapie in verband met stadium T₄N₂M₀ niet-kleincellig longkanker (dus stadium IIIB). Uit de notities die gemaakt zijn in het dossier is het voor een invallend longarts, wegens vakantie van verweerder, niet duidelijk op te maken dat indien sprake is van recidief tumor of tumorprogressie naast de PET-scan ook nog aldus het re-stadiëringstraject eerst een MRI van de hersenen aangevraagd diende te worden alvorens patiënt aan te bieden voor een resectie van de tumor in een oncologisch centrum.

Bovendien is het verweerder niet opgevallen dat er bij patiënt in tegenstelling tot de aanbeveling in de richtlijn (zie 5.1) überhaupt nog geen MRI-scan van de hersenen was gemaakt. Door deze MRI van de hersenen niet alvast zelf aan te vragen dan wel een duidelijker overdracht te noteren in het poliklinisch dossier voor degene die verweerder tijdens diens vakantie ging waarnemen waaruit opgemaakt kon worden dat de MRI van de hersenen nog ontbrak in de re-stadiëring, heeft verweerder onvoldoende onderzoek verricht c.q. is verweerder in zijn zorgplicht als hoofdbehandelaar van patiënt tekortgeschoten. In zoverre is dit klachtonderdeel gegrond.

Dat patiënt en klaagster last hebben gehad van het feit dat de PET-scan defect was en dat de uitvoering van de mediastinoscopie enkele weken op zich liet wachten, valt te betreuren. Naar het oordeel van het RTG zijn er geen aanwijzingen dat ten aanzien van deze gang van zaken aan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken.

Ook ten aanzien van de EPO-behandeling ziet het RTG niet dat daarover aan verweerder verwijten te maken zijn. Niet is vast te stellen door wiens toedoen of nalaten de vertraging is opgetreden. Toen bekend werd dat de EPO- aanvraag niet was aangekomen is een en ander snel alsnog geregeld. Het later starten met EPO heeft in tegenstelling tot wat klaagster verwijt geen stagnatie in de behandeling met de chemotherapie opgeleverd. De chemotherapie werd uitgesteld wegens een te laag aantal witte bloedcellen (te lage afweer) terwijl EPO de aanmaak van rode bloedcellen stimuleert en dus geen invloed heeft op de aanmaak van witte bloedcellen.

Ten aanzien van de kaakklachten kan naar het oordeel van het RTG evenmin worden gezegd dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft opgetreden. Het advies om een tandarts te raadplegen bij pijn in de kaak is een passend advies. Dat achteraf gezien van een andere oorzaak sprake was dan klachten aan tanden of kiezen doet daaraan niet af.

De andere door klaagster geformuleerde verwijten zijn op miscommunicatie gebaseerd en houden verband met een slechte organisatie. Voor zover deze hiervoor nog niet besproken zijn, worden zij ongegrond geacht. In het tuchtrecht wordt slechts persoonlijke verwijtbaarheid in aanmerking genomen en daarvan is hier geen sprake. Dat de organisatie in het ziekenhuis mogelijk te wensen overliet, maakt dit niet anders. Het RTG concludeert tot de gedeeltelijke gegroundverklaring van de klacht en legt een maatregel van waarschuwing op.

Volgens het CTG kan klaagster zich blijkens het beroepschrift vinden in het oordeel van het RTG dat haar klacht tegen verweerder dat hij niet (eerder) is overgegaan tot een MRI-scan van de hersenen, gegrond is. Klaagster handhaaft in hoger beroep de volgende klachtonderdelen, die door het RTG zijn afgewezen.

- a. Verweerder heeft patiënt niet doorverwezen naar een ander ziekenhuis toen de PET-scan defect was.
- b. Verweerder heeft geen Eprex-aanvraag getekend.
- c. Toen patiënt kaakklachten had, heeft verweerder niet of onvoldoende gereageerd op e-mails en telefoontjes van klaagster, geen nader onderzoek daarnaar gedaan maar geadviseerd om een afspraak bij de tandarts te maken. Patiënt en klaagster hebben dit opgevat als respectloos en een gebrek aan interesse.
- d. Het was onduidelijk wie hoofdverantwoordelijk was voor de behandeling van patiënt en er is sprake geweest van (ernstige) miscommunicatie. Daardoor is een vertrouwensbreuk ontstaan tussen het ziekenhuis, arts(en) enerzijds en patiënt en klaagster anderzijds.

Verweerder heeft geen incidenteel hoger beroep ingesteld.

Met betrekking tot de klachtonderdelen a. en b. heeft de behandeling van de zaak in hoger beroep het CTG geen aanleiding gegeven tot de vaststelling van andere feiten en tot andere beschouwingen en beslissingen dan die van het RTG in eerste aanleg. Het RTG heeft terecht overwogen dat er geen aanwijzingen zijn dat verweerder daarover een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Ter onderbouwing van klachtonderdeel c. heeft klaagster in hoger beroep de volgende punten aangevoerd.

Pijnklachten. In september 2012 was reeds bekend uit een MRI-scan dat klager dertien metastasen in zijn hoofd had. Verweerder had naar aanleiding van de kaakklachten nader moeten onderzoeken of deze metastasen waren gegroeid in omvang of aantal. De ondraaglijke pijn die patiënt had aan zijn kaak had voor verweerder aanleiding moeten zijn om direct een MRI-scan van de hersenen te laten maken.

Communicatie. Verweerder reageerde niet of onvoldoende op e-mails en telefonische informatie van klaagster namens patiënt. Ondanks de aangeboden excuses is er in de houding van de longarts met betrekking tot het nemen van initiatief en verantwoordelijkheid voor de behandeling van patiënt, geen verbetering opgetreden.

Houding. Nu reeds in september 2012 bekend was dat patiënt metastasen had in het hoofd, is een advies om naar de tandarts te gaan, niet te begrijpen. Patiënt en klaagster hebben de houding van verweerder opgevat als een gebrek aan zowel interesse als respect.

Het CTG overweegt als volgt. Uit de e-mailberichten van klaagster in de maanden december 2012 en januari 2013 blijkt dat patiënt in toenemende mate pijnklachten in de kaak had waar geen verklaring voor was. Het advies van verweerder om op dat moment een tandarts/kaakchirurg te raadplegen en zich daarnaast te richten op pijnbestrijding komt het CTG als verdedigbaar voor. Er was op dat moment geen indicatie om direct een MRI-scan van de hersenen te laten maken. Ter terechtzitting is ook duidelijk geworden dat de pijnklachten van patiënt niet door de resultaten van de MRI konden worden verklaard. Dat gold ook voor de resultaten van de CT-scan. Gelet op deze omstandigheden kan verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt van zijn medisch handelen worden gemaakt.

Ten aanzien van de klacht over het gebrek aan interesse, respect en communicatie, naar het CTG begrijpt in de periode van 20 december 2012 tot en met 11 januari 2013, hebben zowel klaagster als de longarts ter terechtzitting op 17 december 2015 een nadere toelichting gegeven.

Op 20 december 2012 zijn de kaakklachten per e-mail voor de eerste keer door klaagster

gemeld. De longarts heeft de volgende dag per e-mail gereageerd en geadviseerd een afspraak bij de tandarts te maken. Op woensdag 26 december 2012 werden de pijnklachten in kaak en tong erger en verloor patiënt bloed in zijn urine. Daarop werd patiënt voor onderzoek opgenomen in het G. waar hij de volgende dag (donderdag 27 december 2012) werd ontslagen.

In die periode (vanaf de kerstdagen tot en met nieuwjaarsdag) had de longarts geen dienst in verband met verlof.

Op vrijdag 28 december 2012 stuurde klaagster het ziekenhuis een e-mail met de vraag of het mogelijk was bij de longarts of zijn vervanger op zeer korte termijn, bijvoorbeeld maandag 31 december 2012, een afspraak te maken omdat patiënt 'intussen een beetje gek van de pijn in zijn linker onderkaak werd'. De vervanger van de longarts heeft diezelfde dag telefonisch contact met klaagster opgenomen en een pijnstillertje voorgeschreven. Ook is er een afspraak gemaakt voor een consult bij de longarts op 2 januari 2013. Op zaterdag 29 december 2012 stuurde klaagster nog een aanvullende e-mail waarin zij meldde dat patiënt behalve kaakpijn ook een tintelende tong kreeg, met de vraag of dit te maken kon hebben met uitzaaiingen in het hoofd.

Tijdens het consult op 2 januari 2013 zijn de kaakklachten door de longarts met patiënt en klaagster besproken en heeft de longarts (aanvullende) pijnmedicatie voorgeschreven. In de periode van 2 januari 2013 tot en met 11 januari 2013 is er vrijwel dagelijks (e-mail)contact geweest tussen klaagster en het G., waarbij de longarts, en/of een van zijn collega's steeds binnen vierentwintig uur heeft gereageerd. Anders dan klaagster ter zitting heeft aangevoerd, is het Centraal Tuchtcollege niet gebleken dat de longarts eerder dan op 7 januari 2013 per e-mail op de hoogte kwam van neurologische uitvalsverschijnselen (een 'slepend been') bij patiënt. Op dat moment heeft de longarts opdracht gegeven voor het maken van een CT-scan van sinus en hals en is er een afspraak gemaakt voor een consult bij neuroloog E. en de longarts op 11 januari 2013. Tijdens het consult op 11 januari 2013 zijn de neurologische uitvalsverschijnselen besproken en is er een MRI-scan ingepland voor 15 januari 2013.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is het CTG van oordeel dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt treft en dat klachtonderdeel c. ook op dit punt ongegrond is. Van een gebrek aan interesse of respectloos handelen van de zijde van verweerder is niet gebleken. De verklaring van verweerder dat steeds binnen vierentwintig uur is gereageerd op e-mails/telefoontjes van klaagster vindt steun in de stukken. Daarbij was verweerder in die periode een week afwezig. Uit de contacten vanaf 2 januari 2013 blijkt dat verweerder de kaakklachten daarna uitvoerig met patiënt en klaagster heeft besproken en nader onderzoek daarnaar heeft gedaan, zoals door het (laten) verrichten van een CT-scan van sinus en hals. Dat klaagster zich in die periode toch niet (voldoende) gehoord heeft gevoeld en soms niet

meer wist tot wie zij zich moest richten, valt te betreuren maar van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van de kant van de longarts is niet gebleken. Het Regionaal Tuchtcollege heeft dit klachtonderdeel terecht ongegrond verklaard.

Inzake klachtonderdeel d. overweegt het CTG dat artsen en andere beroepsbeoefenaren een verantwoordelijkheid hebben in situaties waarin de organisatie van de zorg in de professionele omgeving waarin zij werken zodanige gebreken vertoont, dat risico's voor de kwaliteit van de zorg ontstaan. Onder omstandigheden kan het niet nemen van die verantwoordelijkheid resulteren in tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een individuele beroepsbeoefenaar. In deze zaak is het CTG echter niet gebleken van feiten of omstandigheden die, met betrekking tot de organisatie van de zorg, tot persoonlijke verwijtbaarheid aan het adres van verweerder moeten leiden. Ook dit klachtonderdeel heeft het RTG terecht ongegrond verklaard. Het beroep wordt daarom verworpen.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2016:71

Zaaknummer: C2015.181

Advocaten: M.J. Bos en P.W. Bakkum

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y c.s.

De onderhavige procedure is het vervolg op een eerder uitgesproken tussenvonnissen en een deskundigenbericht in een kwestie waarin de aansprakelijkheid van drie cardiologen in verband met het missen van de diagnose myocardinfarct ter discussie staat. De rechtbank gaat over tot waardering van het deskundigenrapport. Er is geen sprake van essentiële vormfouten. De rechtbank neemt de conclusie van de deskundige over.

De onderhavige procedure is het vervolg op een eerder uitgesproken tussenvonnissen en een deskundigenbericht in een kwestie waarin de aansprakelijkheid van drie cardiologen in verband met het missen van de diagnose myocardinfarct ter discussie staat.

De deskundige heeft in zijn rapport geoordeeld dat de cardiologen niet zorgvuldig hebben gehandeld. Op grond van een juiste beoordeling van het ECG d.d. 16 augustus 1999, hoewel een niet geheel specifiek klachtenpatroon van patiënte aanwezig was, had de diagnose recent voorwand myocardinfarct met postinfarct angina pectoris gesteld moeten worden, aldus de deskundige. De deskundige heeft voorts geoordeeld dat er weinig schade is opgetreden aan het hart van patiënte.

Uit de reacties van partijen in hun conclusie na deskundigenbericht volgt dat patiënte het niet eens is met de conclusies van de deskundige. De deskundige zou essentiële vormvereisten hebben geschonden. De cardiologen onderschrijven dat standpunt niet. De deskundige heeft in reactie op het commentaar zijn definitieve rapport opgemaakt, rekening houdend met de kritiekpunten.

De rechtbank is vervolgens overgegaan tot een waardering van het deskundigenrapport. De rechtbank is van oordeel dat de deskundige een gedegen onderzoek heeft verricht. De door de deskundige getrokken conclusies vloeien logisch voort uit zijn bevindingen. De deskundige heeft de door hem gegeven antwoorden op de aan hem voorgelegde vragen naar behoren gemotiveerd. Voorts heeft de deskundige adequaat gereageerd op de reacties van partijen naar

aanleiding van het aan hen toegezonden conceptrapport. De rechtbank heeft daarom de conclusies van de deskundige overgenomen.

Dit heeft tot het oordeel geleid dat sprake is van medisch onzorgvuldig handelen, doch dat dit niet tot extra schade heeft geleid. De rechtbank heeft daarom de vordering van de patiënte jegens het ziekenhuis afgewezen. Bij het tussenvonnis werd de patiënte reeds niet-ontvankelijk geacht in haar vordering jegens de cardiologen zelf.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:1014

Zaaknummer: C/10/481725 / HA ZA 15-808

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en N. van den Burg

Wetsartikelen: 194 Rv en 7:453 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerster, huisarts, in deze kwestie is in eerste instantie terughoudend met het verstrekken van medische informatie over de zoon van klager, die niet thuis woont. Na het inwinnen van juridisch advies heeft verweerster het dossier alsnog opgestuurd. Dit is niet klachtwaardig. Dat in eerste instantie terughoudend is omgegaan met informatie over andere (mede)behandelaars is dit evenmin. De klacht is ongegrond.

Klager is de vader van twee zoons. Een van zijn zoons (hierna: 'de zoon') woont in een gezinsvervangend tehuis. Klager kent het woonadres van de zoon niet en weet niet wie zijn verzorgers zijn. Hij is gescheiden van de moeder van de zoon. De ouders hebben gezamenlijk het ouderlijk gezag.

Verweerster is sinds medio 2013 de huisarts van de zoon. Bij de inschrijving als patiënt hebben de verzorgers van de zoon aan verweerster meegedeeld dat zij geen informatie over de zoon aan derden mag geven.

Op 31 oktober 2014 heeft de gemachtigde van klager verweerster schriftelijk, met toezending van een uittreksel uit het gezagsregister betreffende de zoon, verzocht om toezending van een uitdraai van het dossier van de zoon over de afgelopen twee jaren. Verweerster heeft overlegd met de verzorgers van de zoon. Na een bericht van 12 november 2014 dat zij ermee bezig was, heeft verweerster op 16 november 2014 aan de gemachtigde geschreven dat zij de medische informatie over de afgelopen twee jaar aan de verzorgers had gestuurd, zodat deze, met de eerstvolgende kwartaalrapportage van de verzorgers aan de moeder, volgens afspraak ook bij klager terecht zou komen.

Op 17 november 2014 heeft de gemachtigde van klager aan verweerster bericht, onder verwijzing naar het ouderlijk gezag van klager, deze wijze van informatieverstrekking niet te accepteren. De gemachtigde vraagt dan naar de namen van de verzorgers.

Op 19 november 2014 heeft verweerster de medische informatie die zij aan de verzorgers had gestuurd, ook aan de gemachtigde van klager gezonden. Zij heeft daarbij geschreven dat zij met de verzorging zou overleggen over een betere organisatie van de informatie aan klager. In de toegezonden stukken heeft verweerster de namen en adressen van aan haar als huisarts rapporterende zorgverleners onleesbaar gemaakt. Op dezelfde datum heeft de gemachtigde de ontvangst bevestigd, maar bezwaar gemaakt tegen het onleesbaar maken van de namen en adressen van de andere zorgverleners. Daarna is de correspondentie enige tijd voortgezet. Daarin drong de gemachtigde van klager aan op informatie over de andere zorgverleners en wees hij op de onwenselijkheid van het ontbreken van contact tussen klager en zijn zoon. Verweerster zegde toe eventuele nieuwe informatie te zullen sturen, de mening van de zoon zelf te zullen vragen en daartoe wellicht, met toestemming van beide ouders, een psycholoog in te schakelen. Op 7 januari 2015 heeft verweerster informatie over de ergotherapie van de zoon aan de gemachtigde van klager gestuurd.

Klager verwijt verweerster dat hij van haar niet de informatie krijgt waaruit hij kan opmaken hoe het medisch met zijn zoon gaat. Uit de verstrekte informatie kan hij niet opmaken wie de (andere) behandelende artsen of hulpverleners zijn. Hij stelt dat deze informatie tot de medische informatie behoort waarop hij als ouder met gezag recht heeft en dat verweerster hem die informatie niet op basis van een eigen belangenafweging kan onthouden.

Verweerster heeft aanvankelijk afhoudend gereageerd op het verzoek van klager om inlichtingen. Zij meende geen inlichtingen aan anderen te mogen geven dan aan de verzorgers en stuurde de gevraagde informatie niet aan klager, maar aan de verzorgers, die deze aan de moeder zouden doen toekomen, waarna deze de informatie op haar beurt aan klager zou sturen. Terecht heeft klager hiertegen bezwaar gemaakt. In beginsel had verweerster als arts van de zoon, die ten tijde van het verzoek van klager om inlichtingen nog geen 16 jaar oud was, jegens klager, als vader belast met het ouderlijk gezag, geen verplichting tot geheimhouding van informatie over de zoon. Het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag ('RTG') verwijst hier naar artikel 7:457 lid 3 BW.

Er zijn in deze procedure geen feiten of omstandigheden gesteld of anderszins gebleken waaruit volgt dat verweerster door inlichtingen aan klager te geven niet de zorg van een goed hulpverlener in acht zou nemen, zoals bedoeld in de laatste zin van artikel 7:457 lid 3 BW. Ook is niet gebleken waarop de instructie van de verzorgers aan verweerster was gebaseerd dat zij geen informatie mocht geven aan anderen, als daaronder ook – of juist – klager moest worden begrepen. In dit kader wordt voorts verwezen naar artikel 7:456 in verbinding met artikel 7:465 BW.

Na aandringen van de gemachtigde van klager en na het inwinnen van juridisch advies heeft

verweerster echter het dossier alsnog rechtstreeks aan (de gemachtigde van) klager toegestuurd. De tijd die is verstreken tussen het eerste verzoek op 31 oktober 2014 en de toezending van het dossier op 19 november 2014 acht het RTG niet te lang, zeker gezien de niet-alledaagse situatie. Er was uiteraard overleg nodig met de verzorgers van de zoon en verweerster heeft terecht ook juridische informatie ingewonnen.

Klager heeft het dossier dan ook binnen redelijke tijd ontvangen en er zijn geen concrete vragen van klager over de gezondheidstoestand van de zoon geweest die door verweerster onbeantwoord zijn gelaten. Daarom is de klacht dat verweerster klager geen informatie heeft gegeven waaruit klager kan opmaken hoe het medisch met zijn zoon gaat, niet gegrond.

Klager heeft ter zitting gezegd dat het hem vooral ging om de gezondheidssituatie van de zoon en niet zozeer om de namen en adressen van (andere) behandelaars en verzorgers. Het RTG gaat er, gezien het klaagschrift van klager en ondanks hetgeen klager hierover ter zitting heeft verklaard, van uit dat klager zijn klacht dat verweerster die namen en adressen niet heeft gegeven, handhaaft.

Ingevolge de laatste zin van artikel 7:457 lid 3 BW moest verweerster het geven van inlichtingen achterwege laten als zij daardoor niet geacht kon worden de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen. Dat betekent dat verweerster zelf een afweging moest maken of en zo ja in hoeverre zij tegemoetkwam aan het verzoek van klager om toezending van het dossier van de zoon, inclusief de namen en adressen van andere behandelaars.

Het RTG toetst aldus of verweerster in redelijkheid kon komen tot haar besluit om de namen en adressen van andere behandelaars niet bekend te maken. Verweerster heeft in dit verband aangevoerd:

- dat de zoon niet thuis, maar in een gezinsvervangend tehuis woonde en zij geen contact had met diens ouders maar met diens verzorgers;
- dat zij niet de bron wilde zijn van informatie over andere behandelaars, die dan ook door klager konden worden benaderd, waardoor dan misschien het voor klager geheime adres van de zoon bekend zou worden, terwijl klager ook aandrang op contact met de zoon, maar de rechter geen omgangsregeling had vastgesteld;
- dat een omgangsregeling niet via haar als arts moet worden afgedwongen en zij zelf geen speelbal wilde zijn in het conflict tussen de ouders van de zoon.

Ter zitting heeft verweerster aangegeven dat het verbergen van de gegevens van de behandelaars geen belemmering is voor een goede inhoudelijke informatievoorziening, omdat

de brieven van de behandelaars zijn bijgevoegd, dus met de medisch-inhoudelijke informatie, en duidelijk is welk specialisme de behandelaar heeft. Zij verklaarde zich bereid om desgevraagd aan klager een inhoudelijke toelichting te geven. In deze procedure is niet gebleken dat klager aan verweerster al inhoudelijk om verduidelijking had gevraagd. De verzoeken na 19 november 2014 betroffen tot nu toe alleen de namen en adressen van de behandelaars. Het RTG vindt het van belang dat verweerster binnen redelijke tijd na het verzoek de medisch-inhoudelijke informatie alsnog aan klager bekend heeft gemaakt en oordeelt dat verweerster vanwege de door haar geschetste feiten en omstandigheden in redelijkheid kon komen tot haar besluit om de namen en adressen van de andere behandelaars niet aan klager bekend te maken. Deze handelwijze kan haar dan ook niet tuchtrechtelijk worden verweten. Daarom zal ook dit onderdeel van de klacht worden afgewezen.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2016:17

Zaaknummer: 2015-032

Advocaten: Q.J. van Riet en M.J. de Groot

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG, 7:457 BW, 7:456 BW en 7:465 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak gaat het om een klacht over een inmiddels gepensioneerd longarts (verweerder). Hem wordt onder meer verweten dat hij is afgeweken van een landelijke richtlijn over chemotherapie en dat hij heeft nagelaten hierover aantekening in het medisch dossier te maken. Het Centraal Tuchtcollege oordeelt dat afwijken van een richtlijn in beginsel – onder motivering daarvan – is toegestaan, maar dat het afwijken en de motivering hiervoor ook (uitgebreid) met de betrokken patiënt moeten worden besproken. De klacht is in zoverre gegrond. De maatregel van waarschuwing wordt gehandhaafd omdat verweerder geen praktijk meer uitoefent.

Klaagster heeft in eerste instantie over verweerder – longarts – geklaagd bij het Regionaal Tuchtcollege te Den Haag ('RTG'). Het RTG heeft de klacht gedeeltelijk gegrond verklaard en verweerder de maatregel van waarschuwing opgelegd. Klaagster is van die beslissing in hoger beroep gekomen. De zaak is in hoger beroep tegelijkertijd maar niet gevoegd met de zaak met nummer C2015.181 behandeld ter openbare terechtzitting van het Centraal Tuchtcollege ('CTG').

Voor de beoordeling van het hoger beroep gaat het CTG uit van de feiten en omstandigheden zoals weergegeven in de beslissing in eerste aanleg, welke weergave in hoger beroep niet is bestreden. Die feiten zijn als volgt.

De echtgenoot van klaagster (hierna: patiënt), heeft na eerdere contacten vanaf 16 juli 2011 in het ziekenhuis zich bij verweerder voor het eerst op 10 oktober 2011 gepresenteerd met een voor tumor verdachte afwijking op de thoraxfoto. Daarna is aanvullend onderzoek verricht in de vorm van laboratoriumonderzoek, CT-scan van de thorax-bovenbuik en een bronchoscopie, longfunctie, mantoux en ECG. Verweerder besprak met patiënt en klaagster op de polikliniek op 18 oktober 2011 dat er sprake was van een stadium III, niet-kleincellig longcarcinoom, waarschijnlijk adenocarcinoom en dat aanvullend onderzoek nodig was in de

vorm van een PET-scan en CT geleide longpunctie. Op 31 oktober 2011 hadden patiënt en klaagster een vervolgspraak voor de uitslag van de PET-scan en de longpunctie: niet-kleincellig longkanker stadium III, geen uitzaaiingen op afstand. Ook werden de behandelingsopties besproken: operatie of toch chemotherapie in combinatie met radiotherapie. Of patiënt nog in aanmerking zou komen voor een operatie zou moeten blijken na bespreking in het MDO op 2 november 2011. Aanvullende KRAS en EGFR mutatiebepalingen zouden worden aangevraagd op het materiaal dat verkregen was bij de longpunctie. Deze bepalingen zouden in een ziekenhuis elders gebeuren. Op 3 november 2011 is met patiënt en klaagster de conclusie van het MDO besproken: de aanvankelijk overwogen operatie was helaas niet mogelijk vanwege de grootte en uitgebreidheid van de tumor. Er bleek sprake van een stadium IIIb niet-kleincellig longcarcinoom. In het MDO werd een behandeling door middel van chemotherapie en sequentiële radiotherapie (radiotherapie na de chemotherapie) geadviseerd. Concurrent (gelijktijdige) chemo-radiotherapie werd niet haalbaar geacht vanwege het te grote bestralingsveld.

Op 10 november 2011 werd met chemotherapie begonnen, bestaande uit Carboplatin en Pemetrexed (de in het ziekenhuis onderling afgesproken combinatie van chemotherapie voor dit type, adenocarcinoom, en stadium longcarcinoom). Na de behandeling met chemotherapie zou een behandeling volgen met radiotherapie. Omdat na twee chemokuren op de thoraxfoto nauwelijks/geen respons zichtbaar was, werd besloten de derde chemokuur te geven en nadien een CT-scan thorax te laten verrichten. Indien inderdaad onvoldoende respons zou zijn, werd voorgesteld aansluitend op kuur drie te starten met radiotherapie. Een second opinion onderschreef dit advies. Op 30 januari 2012 is vervolgens gestart met radiotherapie.

Op 18 april 2012 is bij een controleafspraak na de chemo-radiotherapie op de polikliniek de vraag door patiënt en klaagster gesteld of er niet een CT-scan dan wel misschien een MRI-scan aangevraagd zou moeten worden. Op deze vraag heeft verweerder met patiënt en klaagster besproken dat hier op dit moment geen indicatie toe was, omdat patiënt geen klachten had die aanleiding gaven tot aanvullende beeldvormende diagnostiek (zoals ook beschreven in de geldende richtlijn). Derhalve is verweerder onder opgave van redenen niet op dit verzoek ingegaan.

Het laatste contact dat verweerder met patiënt had was op 18 april 2012. Verweerder is in juli 2012 met pensioen gegaan, waarna een tweede longarts (verweerder in de gevoegde zaak) de behandeling van patiënt heeft overgenomen.

Op 4 september 2012 kreeg patiënt een epileptisch insult. Hij werd ingestuurd naar de eerste hulp van het ziekenhuis en opgenomen op afdeling neurologie. Vervolgens is een MRI van de hersenen verricht waarop dertien uitzaaiingen in de hersenen zijn geconstateerd. Patiënt is

hiervoor bestraald.

Vanaf omstreeks eind oktober 2012 is patiënt verder behandeld in het ziekenhuis, nog steeds onder hoofdbehandelaarschap van de tweede longarts. In verband met de uiteindelijk verslechterende toestand is patiënt op 16 februari 2013 in het ziekenhuis opgenomen. Op 5 maart 2013 is hij op zijn verzoek naar huis gegaan, alwaar hij diezelfde dag is overleden.

Klaagster verwijt verweerder, kort weergegeven:

- dat hij verzuimd heeft aan het begin van de behandeling, alsook op 18 april 2012, een MRI-scan van de hersenen te laten maken;
- dat er sprake is geweest van incompetentie van de behandelend artsen, dat onduidelijk was wie verantwoordelijk was en dat er sprake is geweest van miscommunicatie. Daardoor is een vertrouwensbreuk ontstaan tussen het ziekenhuis, arts(en) en patiënt en klaagster. Op het verweer van verweerder wordt bij de beoordeling ingegaan.

De richtlijn, waarop ook verweerder ter zitting doelt, is de Landelijke richtlijn Niet-kleincellig longcarcinoom (versie 2.0, datum goedkeuring: 22-05-2011). Onder de kop 'Metastasendiagnostiek' zijn als aanbevelingen opgenomen 'FDG-PET en MRI van de hersenen dienen bij patiënten met een NSCLC in klinisch stadium III te worden verricht' en 'Het verdient de voorkeur om bij de screening naar hersenmetastasen gebruik te maken van een post-contrast MRI'.

Door aan het begin van de behandeling geen MRI-scan van de hersenen aan te vragen heeft verweerder, zoals hij ook heeft erkend, onjuist gehandeld. Dit is niet het geval met niet-ingaan op het verzoek tijdens het gesprek met patiënt en klaagster op 18 april 2012 om een CT-scan of een MRI-scan van de hersenen te laten maken.

Patiënt kwam op de polikliniek ter controle na een intensieve chemo-radiotherapeutische behandeling in verband met een stadium IIIB niet-kleincellig longcarcinoom. Zoals verweerder terecht heeft opgemerkt, en dit in het verweerschrift heeft toegelicht, was bij gebreke van symptomen wijzend op lokale tumorprogressie, hersenmetastasen of metastasen elders op het moment van controle geen indicatie voor een palliatieve vervolgbehandeling en op dat moment was nader beeldvormend onderzoek daarnaar derhalve ook niet geïndiceerd. Dit heeft hij tijdens het gesprek trachten uit te leggen. Dat patiënt en klaagster dit toen niet hebben begrepen, is betreurenswaardig maar maakt de beslissing van verweerder niet verwijtbaar. Dit klachtonderdeel is gedeeltelijk gegrond.

Klaagster heeft nog het verwijt geuit dat verweerder het onderzoek naar een EFGR- en KRAS-

mutatie op het door de patholoog verkregen longbiopt van patiënt anders dan de toegezegd was niet direct naar het ziekenhuis heeft gezonden. Door omstandigheden was dit onderzoek wel aangevraagd maar niet aangekomen en dit is daarna direct hersteld. Hoe ook deze organisatorische vergissing te betreuren is, verweerder kan daar niet tuchtrechtelijk op aangesproken worden.

Verweerder heeft in het kader van de chemotherapie gekozen voor de combinatie Carboplatin-Pemetrexed. Hij heeft uiteengezet dat in het in oktober 2011 in het ziekenhuis gehanteerde protocol van oktober 2010 als voorkeursbehandeling Carboplatin in plaats van Cisplatin werd aanbevolen. In de literatuur wordt beschreven dat bij behandeling met Carboplatin minder ernstige bijwerkingen ontstaan dan bij Cisplatin. Derhalve werd in het ziekenhuis combinatietherapie met Carboplatin in plaats van Cisplatin vastgelegd in bovengenoemd protocol. Bij een adenocarcinoom waren betere resultaten van Pemetrexed ten opzichte van Gemcitabine beschreven, derhalve werd voor de combinatie Carboplatin-Pemetrexed gekozen. De longartsen hebben dienovereenkomstig in overleg beslist en dit vastgelegd in het protocol dat in het ziekenhuis werd gehanteerd.

Deze keuze ontmoet bij het RTG geen overtuigende bedenkingen. In dit verband verdient overweging dat afwijking van een in een richtlijn neergelegd voorschrift is toegestaan mits daarvoor goede redenen bestaan. Onder de voorliggende omstandigheden valt verweerder in redelijkheid ook niet te verwijten dat hij deze op zichzelf ingewikkelde afweging en keuze in de status niet heeft opgenomen en verantwoord. De keuze voor de chemotherapie-combinatie ligt vast in het door het ziekenhuis gehanteerde protocol. Dit klachtonderdeel wordt aldus afgewezen.

Het verwijt van klaagster dat verweerder haar en patiënt tijdens het gesprek op 18 april 2012 onbehoorlijk heeft bejegend door een opmerking te maken over 'gezeur aan het hoofd', dat hij op hen betrok, wordt ongegrond geacht, nu niet duidelijk genoeg kan worden vastgesteld wat en in welke context verweerder precies heeft gezegd. De andere door klaagster geformuleerde verwijten zijn op miscommunicatie gebaseerd en houden verband met een slechte organisatie. Voor zover deze hiervoor nog niet besproken zijn, worden zij ongegrond geacht. In het tuchtrecht wordt slechts persoonlijke verwijtbaarheid in aanmerking genomen en daarvan is hier geen sprake. Dat de organisatie in het ziekenhuis mogelijk te wensen overliet, maakt dit niet anders. Het RTG concludeert dat het eerste klachtonderdeel gegrond is. De overige klachtenonderdelen zijn ongegrond. Het RTG heeft een maatregel van waarschuwing opgelegd.

Volgens het CTG kan klaagster zich vinden in het oordeel van het RTG, dat verweerder verzuimd heeft bij aanvang van de behandeling van patiënt op 3 november 2011 een MRI-scan

van de hersenen te laten maken, en dat deze klacht aldus gegrond is. Klaagster kan zich niet vinden in hetgeen het RTG heeft overwogen ten aanzien van haar volgende klachtonderdelen, die zij in hoger beroep handhaaft:

- a. verweerder is tijdens het gesprek met patiënt en klaagster op 18 april 2012, ten onrechte niet ingegaan op het verzoek om een CT-scan of MRI-scan van de hersenen te maken;
- b. verweerder heeft, anders dan was toegezegd, het verkregen longbiopt van patiënt niet direct naar het I. gezonden voor onderzoek naar een EFGR- en KRAS-mutatie;
- c. verweerder heeft, anders dan in de Landelijke richtlijn Niet-kleincellig longcarcinoom (Versie 2.0, datum Goedkeuring: 22 mei 2011) wordt aanbevolen, in het kader van de chemotherapie gekozen voor de combinatie Carboplatin-Pemetrexed zonder dit met patiënt en klaagster te bespreken en in het medisch dossier vast te leggen.

Deze klachtonderdelen zijn door het RTG ongegrond verklaard.

Nu verweerder tegen het door het RTG gegrond verklaarde klachtonderdeel met betrekking tot het niet-aanvragen van een MRI-scan van de hersenen bij aanvang van de behandeling van patiënt geen incidenteel hoger beroep heeft ingesteld, liggen uitsluitend de door klaagster in hoger beroep aangevoerde (door het RTG afgewezen) klachtonderdelen ter beoordeling aan het CTG voor. Het CTG overweegt als volgt.

Het RTG is terecht tot het oordeel gekomen dat bij het controlebezoek op 18 april 2012 er geen symptomen waren die wezen op een lokale tumorprogressie en (hersenen)metastasen. Om die reden was er op dat moment geen aanleiding voor nader beeldvormend onderzoek, zoals een CT-scan of MRI-scan van de hersenen. De behandeling van de zaak in hoger beroep heeft het CTG op dit punt (a) geen aanleiding gegeven tot de vaststelling van andere feiten en tot andere beschouwingen en beslissingen dan die van het RTG.

Ook met betrekking tot het klachtonderdeel (b) over het niet/te laat opsturen van het longbiopt van patiënt naar het ziekenhuis (voor onderzoek naar een EFGR- en/of KRAS-mutatie) onderschrijft het CTG het oordeel van het RTG dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt van het feit dat het door hem aangevraagde onderzoek niet meteen in het ziekenhuis kon worden verricht omdat het longbiopt daar niet was aangekomen. Zodra verweerder hiervan op de hoogte was, heeft hij direct actie ondernomen.

Omtrent de keuze van verweerder voor de combinatie Carboplatin-Pemetrexed in het kader van de chemotherapie (c) overweegt het CTG het volgende.

Verweerder heeft conform het destijds in het ziekenhuis gehanteerde protocol (daterend van

oktober 2010) patiënt de combinatie Carboplatin-Pemetrexed voorgeschreven. Verweerder heeft ter zitting verklaard er niet mee bekend te zijn wat de exacte overwegingen waren om in dit protocol de combinatie Carboplatin-Pemetrexed aan te bevelen. Zijn persoonlijke voorkeur voor deze combinatie boven de in de Landelijke richtlijn Niet-kleincellig longcarcinoom (Versie 2.0, datum Goedkeuring: 22 mei 2011) aanbevolen combinatie Cisplatin-Pemetrexed, werd bepaald door het feit dat Carboplatin minder bijwerkingen voor de patiënt zou opleveren dan Cisplatin.

Klaagster stelt dat verweerder klachtwaardig heeft gehandeld door te kiezen voor de combinatie Carboplatin-Pemetrexed en daarmee af te wijken van de landelijke richtlijn, zonder dit met patiënt en klaagster te bespreken en daaromtrent iets vast te leggen in het medisch dossier. Zeker in geval wordt afgeweken van de richtlijn is overleg met de patiënt (en diens partner) en een uitvoerige vastlegging van de reden van deze afwijking geboden, aldus klaagster.

Uit de stukken van het geding en behandeling van de zaak ter zitting in hoger beroep is het CTG gebleken dat verweerder bij aanvang van de behandeling van patiënt een afweging heeft gemaakt tussen de voor- en nadelen van een combinatie chemotherapie met Carboplatine of Cisplatine. Vervolgens heeft hij voor een combinatie met Carboplatine gekozen omdat dit minder bijwerkingen voor patiënt zou geven dan een combinatie met Cisplatine en er wat de werking betreft weinig verschil bestond tussen Carboplatine en Cisplatine. Mede gelet op de overwegingen in de richtlijn, komt deze afweging en de daarop volgende keuze van verweerder voor Carboplatine het CTG verdedigbaar voor. Het CTG volgt het RTG, dat dit klachtonderdeel in zoverre ongegrond bevond.

Voor zover klaagster verweerder verwijt dat hij zijn afweging en keuze niet met patiënt en klaagster heeft besproken (geen informed consent) en ook niet in het medisch dossier heeft genoteerd, is het CTG, anders dan het RTG, van oordeel dat dit verwijt gegrond is. Het was aan verweerder om patiënt (en diens partner) voorlichting te geven over de verschillende soorten chemotherapie, de mogelijke bijwerkingen en verwachte resultaten voordat hij met de behandeling startte. Mede omdat de Landelijke richtlijn een andere combinatie chemotherapie (met Cisplatine) voorschreef dan verweerder heeft voorgeschreven, rekent het CTG het verweerder aan dat hij heeft nagelaten patiënt (en klaagster) daarover te informeren. In zoverre slaagt het beroep. Gelet op het tijdsverloop en het feit dat verweerder wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd geen praktijk meer uitoefent, ziet het CTG in het vorenstaande geen aanleiding om de longarts een zwaardere maatregel dan de door het RTG opgelegde waarschuwing op te leggen. De beslissing van het RTG wordt voor wat betreft het laatst besproken klachtonderdeel vernietigd en voor het overige gehandhaafd.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2016:70

Zaaknummer: c2015.180

Advocaten: P.W. Bakkum

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/ziekenhuis Y en Centramed

De onderhavige deelgeschilprocedure is aanhangig gemaakt door een patiënte die op 21 februari 2008 aan haar galblaas is geopereerd door middel van een laparoscopische operatietechniek. In de procedure stelt zij dat de chirurg geen Critical View of Safety heeft bereikt, hetgeen een tekortkoming oplevert. De rechtbank kan echter niet vaststellen dat dit het geval is geweest. Daarvoor zou nadere bewijslevering nodig zijn, waarvoor in een deelgeschilprocedure geen plaats is. Het verzoek om te beslissen over de aansprakelijkheid is afgewezen.

De onderhavige deelgeschilprocedure is aanhangig gemaakt door een patiënte die op 21 februari 2008 aan haar galblaas is geopereerd door middel van een laparoscopische operatietechniek. De dag erna is zij uit het ziekenhuis ontslagen, doch op 25 februari 2008 volgde een nieuwe opname in verband met pijn en algehele malaise. De tijd erna wordt gekenmerkt door vocht in de buik, verwijdering van galsteenconcrement en een gallekkage. April 2008 heeft in het AMC een reconstructie van de galwegen plaatsgevonden.

Patiënte heeft in navolging van het beloop het ziekenhuis waar de initiële galblaas operatie plaatsvond aansprakelijk gesteld. Op gezamenlijk verzoek heeft in dat kader prof. dr. H.J. Bonjer een deskundigenrapport gemaakt. Bonjer heeft geschreven dat het in het geval van een laparoscopische cholecystectomie aanbeveling verdient een Critical View of Safety te bereiken en dit digitaal vast te leggen. In het dossier van patiënte wordt een en ander niet beschreven. Op basis van het verslag kan dus niet met zekerheid worden vastgesteld dat er een Complete View of Safety is bereikt, aldus de deskundige.

Patiënte heeft dit laatste vervolgens aan haar verzoek in de deelgeschilprocedure – te beslissen dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor haar schade – ten grondslag gelegd. Zij heeft gesteld dat de chirurg is tekortgeschoten omdat hij de zogenaamde Critical View of Safety (hierna: CVS) niet heeft bereikt en desondanks de operatie heeft doorgezet. Subsidiar heeft patiënte zich beroepen op de toepasselijkheid van de omkeringsregel en meer subsidiar op de

toepasselijkheid van de leer van de verloren kans. Het ziekenhuis heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

De rechtbank heeft bij de beoordeling voorop gesteld dat het aan patiënte is om te stellen en te bewijzen dat de chirurg is tekortgeschoten. Terecht heeft patiënte in dat verband gewezen op het feit dat in het operatieverslag niet is genoteerd dat er een Complete View of Safety (CVS) is bereikt. Op grond hiervan kan echter niet, zoals patiënte verdedigt, worden aangenomen dat de chirurg dus geen CVS heeft bereikt, aldus de rechtbank. De verklaring van de chirurg tegenover Bonjer dat hij zich niets bijzonders kan herinneren van de gevolgde procedure, levert volgens de rechtbank evenmin bewijs op dat CVS niet is bereikt. Zijn verklaring kan immers ook, zoals het ziekenhuis heeft aangevoerd, aldus worden begrepen dat hij bij het verrichten van een laparoscopische cholecystectomie altijd de in de richtlijn omschreven handelwijze volgt en dat het bereiken van CVS bij de operatie dus geen bijzonderheid was. In het rapport en de brieven van Bonjer kan evenmin steun worden gevonden voor de stelling van patiënte, omdat Bonjer heeft gerapporteerd dat hij op basis van het verslag niet met zekerheid kan vaststellen of de chirurg CVS heeft bereikt. Patiënte kan bovendien niet worden gevolgd in haar stelling dat de chirurg als gevolg van het niet bereiken van CVS heeft gemist dat sprake was van een galwegsegment van VI en VII, ingemond in de ductus cysticus. Bonjer merkt hierover op dat inmonding van een galsegment van VI en VII in de ductus cysticus een zeer uitzonderlijke anatomische variatie is, die afhankelijk van de plaats van inmonding in de ductus cysticus kan worden gemist. Voorts is volgens Bonjer niet met zekerheid te stellen dat het handelen conform CVS in alle gevallen een letsel van een aberrante galgang van segment VI en VII kan voorkomen (zij het dat dan de kans op een dergelijk letsel kleiner is). De rechtbank heeft voorts aangetekend dat patiënte nadien een aantal operaties heeft ondergaan die ook letsel kunnen veroorzaken.

Een en ander heeft tot het oordeel geleid dat niet met voldoende zekerheid worden geoordeeld dat het de chirurg is geweest die het letsel aan de galgang heeft veroorzaakt. Er zijn nog te veel vragen onbeantwoord gebleven. Bewijslevering door getuigenverhoor en/of het inwinnen van een nieuw of nader deskundigenbericht zou noodzakelijk zijn, alvorens een oordeel kan worden gegeven over de vraag of de door de chirurg uitgevoerde behandeling in overeenstemming is geweest met de professionele standaard en of hij het is geweest die het letsel aan de galgang heeft veroorzaakt. Gelet op de daarmee gepaard gaande investering in tijd, geld en moeite, afgewogen tegen het belang van het verzoek en de bijdrage die een beslissing aan de totstandkoming van een minnelijke regeling kan leveren, is hiervoor in de onderhavige deelgeschilprocedure geen plaats, aldus de rechtbank tot slot.

Het verzoek is mitsdien afgewezen.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:420

Zaaknummer: C/05/291197 / HZ RK 15-86

Advocaten: J.L. Brens en E.J.C. de Jong

Wetsartikelen: 1019w Rv en 1019z Rv

RECHTSPRAAK

huisarts/Coöperatieve Huisartsenposten Brabant U.A.

In de onderhavige zaak gaat het om de nietigheid van een opzegging door een huisartsenpost van een overeenkomst met een aangesloten huisarts. Gelet op het bijzondere maatschappelijke en publieke belang dat door een huisartsenpost moet worden gediend bij de spoedeisende zorg voor de patiënt mag de huisartsenpost alleen in uitzonderlijke gevallen de aansluitovereenkomst met een huisarts die bevoegd zijn praktijk uitoefent opzeggen. Opzegging is ultimum remedium.

Eiser is sinds 1999 werkzaam als huisarts. Hij heeft sinds 2001 een eigen huisartsenpraktijk. Hij was sinds 1 november 2001 door middel van een deelname-overeenkomst (ook wel een aansluitovereenkomst genoemd) aangesloten bij en tevens lid van (de rechtsvoorganger van) de Coöperatieve Huisartsenposten Oost-Brabant (verder CHP). Deze laatste faciliteerde en verrichtte via haar leden (huisartsen) spoedeisende huisartsenzorg in avonden, nachten, weekenden en op feestdagen. Deze coöperatie heeft een monopoliepositie binnen de regio waar de huisarts praktijk uitoefent. Eiser nam door middel van een dienstrooster deel aan de spoedeisende huisartsenzorg. Op CHP is de Kwaliteitswet zorginstellingen van toepassing. Voorts valt zij onder het toezicht van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: IGZ).

De coöperatie zegt het lidmaatschap en de deelname-overeenkomst met de huisarts op, omdat deze volgens haar structureel zou disfunctioneren en omdat deze geen HAGRO (samenwerkingsovereenkomst) heeft met een andere huisarts die van dezelfde coöperatie lid is. Op grond van de overeenkomst tussen de huisarts en CHP kan de overeenkomst daarom worden opgezegd. CHP heeft aangegeven dat de patiënten van deze huisarts geen hulp zullen krijgen van de huisartsen van CHP, tenzij deze patiënten voor een andere huisarts kiezen. De huisarts heeft zich hiertegen verweerd door enerzijds aan te geven dat hij wel goed functioneert en dat alleen de IGZ daarover een uitspraak kan doen en anderzijds aan te geven dat als CHP zijn werkzaamheden niet vertrouwt, hij bereid is om een waarnemer voor zijn diensten in te zetten zodat hij geen werkzaamheden hoeft te verrichten voor patiënten van andere huisartsen die tot CHP behoren. Verder geeft hij aan dat hij wel een HAGRO heeft met

een huisarts, maar dan van buiten CHP.

De rechtbank oordeelt als volgt. De coöperatie is niet een bevoegde instantie om eisen te stellen aan de dagpraktijk van de huisarts en aan diens functioneren. De rechtbank neemt hierbij met name in aanmerking dat de huisartsen uit de regio van CHP geen andere keuze hebben dan zich bij CHP aan te sluiten teneinde de door de wet vereiste continuïteit van zorg te leveren. Zij worden aldus gedwongen om de bepalingen in de statuten van CHP en in de standaard aansluitovereenkomst van CHP te aanvaarden. Keuzevrijheid is er niet. Dat CHP als monopolist dergelijke eisen in haar statuten stelt, oordeelt de rechtbank in strijd met het algemeen maatschappelijk belang. Het zich beroepen op een statutaire eis van het vormen van een HAGRO met een ander CHP-lid om een huisarts uit de organisatie te zetten, terwijl de IGZ geen eisen stelt ten aanzien van een CHP-lidmaatschap, oordeelt de rechtbank dan ook naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. CHP behoort iedere in haar regio gevestigde en in het BIG-register ingeschreven huisarts als lid toe te laten. Het recht tot toetsing en beoordeling van die wettelijke eisen ligt niet bij CHP, maar bij de IGZ en in voorkomende gevallen bij het Medisch Tuchtcollege. De rechtbank oordeelt het standpunt van CHP, dat patiënten van artsen die niet aan haar voorwaarden voldoen geen toegang tot CHP hebben, zonder meer onaanvaardbaar, omdat dit standpunt in strijd is met het beginsel van vrije artsenkeuze en met het algemeen maatschappelijke en publieke belang op goede en toegankelijke gezondheidszorg, welk belang door CHP nu juist wordt nagestreefd. Gelet op het bijzondere maatschappelijk en publieke belang dat door CHP moet worden gediend bij de spoedeisende zorg voor de patiënt, oordeelt de rechtbank dat CHP alleen in uitzonderlijke gevallen de aansluitovereenkomst met een huisarts die bevoegd zijn praktijk uitoefent mag opzeggen. Opzegging dient een ultimum remedium te zijn.

Daarvan is hier geen sprake. De huisarts biedt immers aan te betalen voor de waarneming van zijn diensten, dan wel deze door een door hem te leveren waarnemer te laten doen. Daardoor wordt geheel tegemoetgekomen aan de problemen die CHP aan de opzegging van zowel de samenwerkingsovereenkomst als van het lidmaatschap van CHP ten grondslag legt. Deze hebben immers in essentie betrekking op een verstoorde samenwerking (waarvan overigens gebleken is dat deze met name de relatie tussen de huisarts en het bestuur van CHP betreft) dan wel de bezwaren over de wijze waarop de huisarts als dienstdoende arts functioneert.

De rechtbank oordeelt deze opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, omdat de huisarts als zodanig BIG-geregistreerd is, en zijn functioneren voor de bevoegde instanties, zoals de IGZ, geen aanleiding is hem als arts te schrappen en omdat voor de tussen partijen ontstane problemen alternatieve oplossingen mogelijk zijn. De opzegging is nietig en heeft geen rechtsgevolgen.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:77

Zaaknummer:

Advocaten: R.J.H. van den Dungen en C. van der Kolk-Heinsbroek

RECHTSPRAAK

apothekersassistente/Medisch Centrum Leeuwarden B.V.

In de onderhavige casus gaat het om polsletsel bij een apothekersassistente in een ziekenhuis. Dit letsel is opgedaan bij een botsing met een verpleegkundige op de gang. Er volgt geen aansprakelijkheid van het ziekenhuis. Het is een feit van algemene bekendheid dat zich spoedeisende situaties kunnen voordoen in een ziekenhuis. Het betreft hier dan ook een ongelukkige samenloop van omstandigheden.

Werkneemster is Apothekersassistente Distributie Deeltaken bij Medisch Centrum Leeuwarden B.V. (hierna: MCL). Werkneemster heeft tijdens haar werkzaamheden in het ziekenhuis letsel aan haar linkerpols opgelopen en stelt het ziekenhuis daarvoor aansprakelijk.

Werkneemster was die dag bezig met de verwerking van gegevens over de uitgifte van medicijnen aan patiënten. Daartoe diende werkneemster de patiëntendossiers van een dossierkar – die zich op een vaste plek in een doorgang bevond – te pakken en deze mee te nemen naar de naburige assistentenkamer, waar zij de dossiers bijwerkte. Op het moment dat werkneemster met een stapel van zo'n twaalf bijgewerkte dossiers terug was gekomen uit de assistentenkamer en deze dossiers op het werkblad van de dossierkar had gelegd spoedde een verpleegkundige zich in verband met een oproep achter haar langs in de richting van de hoofdgang. De loopruimte tussen de muur en de kar was smal (hooguit een meter) en werkneemster die in die loopruimte stond en de pieper van de verpleegkundige had horen afgaan bewoog in de richting van de kar om voor de verpleegkundige ruimte te maken. De verpleegkundige stootte in het voorbijgaan tegen de rug van werkneemster en de dossierkar, waardoor de stapel dossiers op de kar omviel. Werkneemster heeft in een reflex met haar linkerhand de dossiers tegengehouden en teruggeduwd, waarbij zij iets hoorde 'knakken' in haar linkerpols. Nadien bleek er sprake te zijn van blijvend polsletsel. Werkneemster legt aan haar vordering ten grondslag dat MCL gehouden is tot vergoeding van de gestelde schade, primair op grond van artikel 6:170 BW (aansprakelijkheid van MCL voor de fout van een

ondergeschikte) en subsidiair op grond van artikel 7:658 BW (wegens schending van de zorgplicht van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:170 BW is een fout van een ondergeschikte vereist. Onder een fout is te verstaan een toerekenbare onrechtmatige daad. De vraag of de verpleegkundige kan worden verweten dat zij in de gegeven omstandigheden niet de vereiste zorgvuldigheid of oplettendheid heeft betracht moet ontkennend worden beantwoord. De verpleegkundige werd via haar pieper opgeroepen en kennelijk was sprake van een situatie waarin haast geboden was. Een en ander was voor werkneemster kenbaar, aangezien zij de pieper heeft horen afgaan. Het is een feit van algemene bekendheid dat zich dergelijke spoedeisende situaties in een ziekenhuis regelmatig voordoen. Bepaald gevaarscheppend gedrag is slechts onrechtmatig indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de verpleegkundige zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden. Daarvan is geen sprake geweest. In dit geval kan slechts achteraf worden vastgesteld dat de verpleegkundige haar snelheid en/of de bewegingsruimte die zij had niet juist heeft ingeschat, maar niet kan worden gezegd dat de waarschijnlijkheid van een ongeval en letsel zo groot was dat zij haar pas had moeten inhouden of werkneemster had moeten waarschuwen. Al met al moet worden geconcludeerd dat sprake is geweest van een ongelukkige samenloop van omstandigheden. Bij de beantwoording van de vraag of MCL bij de naleving van haar zorgplicht als werkgever ex artikel 7:658 BW is tekortgeschoten, speelt – net als bij de toetsing aan artikel 6:170 BW – een rol dat zich bij het voorval een alledaags botsingsgevaar in een op zichzelf niet gevaarlijke werksituatie heeft voorgedaan. Het is een feit van algemene bekendheid dat zich overal waar mensen met elkaar verkeren, en zeker waar in een beperkte ruimte samen wordt gewerkt, botsingen kunnen voordoen. Daarvoor hoeft een werkgever niet specifiek te waarschuwen. Een voorval als dat waarvan werkneemster het slachtoffer is geworden lag niet in de lijn der reële verwachting. Niet gebleken is dat zich ter plaatse eerder ongelukken hebben voorgedaan. MCL is jegens werkneemster dan ook niet tekortgeschoten in haar zorgplicht. Volgt afwijzing van de vorderingen van werkneemster.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:3

Zaaknummer: 4267892 UC EXPL 15-10271 LH/1040

Rechters: P. Krepel

Advocaten: M.A.G. van der Burgt en D.N.R. Wegerif

Wetsartikelen: 6:170 BW, 7:658 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak gaat het om een klacht tegen een psychiater, die (mede) in opdracht van het CBR – in verband met invorderingsprocedures – werkt. Verweerder heeft in deze kwestie ter zake van een onderzoek bij klaagster voor het CBR een tweetal rapporten opgesteld. De rapporten zien op hetzelfde onderzoek, maar de inhoud – en conclusies – ervan verschilt wezenlijk, ondanks het feit dat de onderzoeksbevindingen in het tweede rapport op een punt zijn aangevuld ten opzichte van het eerste. Het Regionaal Tuchtcollege oordeelt – aan de hand van de door het Centraal Tuchtcollege ontwikkelde normen waaraan een rapport als het onderhavige moet voldoen – dat, omdat er sprake was van een enkele wijziging in de onderzoeksbevindingen, van verweerder een grondige en consistente onderbouwing van zijn gewijzigde conclusies gevergd had mogen worden. Ook had gevergd mogen worden dat verweerder in het tweede rapport had vermeld dat er sprake was van een heroverweging op basis van nieuwe gegevens, althans dat er sprake was van het inzichtelijker maken van het rapport. Er wordt een berisping opgelegd.

Klaagster is op 18 april 2014 aangehouden vanwege een ongeval. Zij was onder invloed van alcohol. Haar rijbewijs werd om deze reden ingenomen en ingehouden.

Verweerder was sinds mei 2014 werkzaam als (superviserend) keuringspsychiater in opdracht van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen ('CBR'). Op verzoek van het CBR voerden verweerder en de ten aanzien van het te bespreken handelen tevens aangeklaagde arts (hierna: 'collega') op 16 augustus 2014 een psychiatrisch (keurings)onderzoek uit, waarbij klaagster in persoon is verschenen. Dit onderzoek vond plaats in verband met de invorderingsprocedure ex artikel 130-134a van de Wegenverkeerswet 1994 ('WvW').

De vraagstelling van het CBR luidde: *'Is er bij betrokkene sprake van alcoholmisbruik (Gebaseerd op alle klinische relevante gegevens en/of de DSM-IV-TR classificatie)?'*

Verweerder zond na het onderzoek een conceptrapportage, zowel ondertekend door verweerder als door de collega, naar klagster (hierna: 'Rapport I').

Daarna heeft verweerder nadere informatie ontvangen van het CBR, inhoudende dat klagster eenmaal eerder – met een bepaald promillage alcohol – was aangehouden en ook eerder aan een EMA had deelgenomen. Hierna heeft verweerder rapport I aangepast (verder: 'rapport II'). Klagster is daarover niet gehoord. Rapport II is vervolgens naar klagster gezonden en heeft gediend als basis voor een beslissing van het CBR in de invorderingsprocedure. De tekst in de rapporten wijkt op een aantal punten van elkaar af. Zo is in het tweede rapport onder 'reden van vordering c.q. herkeuring en relevante gegevens uit te stukken' informatie over de eerdere aanhouding toegevoegd en zijn in rapport II heel andere – voor de betrokkene veel nadeliger – conclusies aan het gegeven van een licht verhoogd CDT dan in rapport I verbonden. Voorts worden in rapport II bij 'psychiatrische diagnose en samenvattende beschouwing' een volledig andere beschouwing en conclusie dan in rapport I gegeven. In rapport I wordt aangegeven dat er onvoldoende aanwijzingen zijn dat er sprake zou zijn (geweest) van alcoholmisbruik, maar in rapport II wordt op dit punt juist aangegeven dat een psychiatrische diagnose alcoholmisbruik in ruime zin wel mogelijk is.

Klagster verwijt verweerder onzorgvuldig te hebben gehandeld door op basis van hetzelfde onderzoek twee verschillende rapporten op te stellen, waarin de conclusies – kennelijk op verzoek van het CBR – in essentie afwijkend zijn.

Verweerder heeft de klacht en de daaraan ten grondslag gelegde stellingen bestreden en heeft toegelicht dat in zijn visie in rapport I een discrepantie bestond tussen de bevindingen en de daarop gebaseerde conclusie. Volgens verweerder werd er in rapport I ten onrechte gesteld dat de stoornis in remissie was, omdat klagster het alcoholgebruik na de aanhouding niet had veranderd en er geen andere feiten en/of omstandigheden naar voren waren gekomen waaruit dit bleek. Verweerder heeft gesteld dat het CBR naar aanleiding van rapport I deze discrepantie constateerde en daarop verweerder verzocht om het rapport te beoordelen en zo nodig te corrigeren. Hierbij werden volgens verweerder door het CBR tevens aanvullende gegevens verstrekt, waaruit bleek dat klagster in 1997 een EMA-cursus had gevolgd.

Het RTG overweegt dat bij de beoordeling van de vraag of een advies van een arts voldoet aan de daaraan te stellen eisen de, in de jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege geformuleerde, vaste criteria in aanmerking dienen te worden genomen.

Het RTG toetst ten volle of het onderzoek door de arts 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.

In rapport II heeft verweerder op basis van hetzelfde psychiatrische onderzoek van 16 augustus 2014 en dezelfde uitslagen van het laboratoriumonderzoek een van rapport I volledig afwijkende conclusie geformuleerd. Verweerder heeft gesteld dat hij zorgvuldig heeft gehandeld en dat de correcties in rapport II dienden om het rapport inzichtelijker en begrijpelijker te maken en discrepanties te corrigeren, mede gelet op de informatie die verweerder ná het onderzoek van 16 augustus 2014 van het CBR had ontvangen. Het RTG kan verweerder hierin niet volgen.

Uit rapport II volgt allereerst niet dat en waarom de daarin vermelde bevindingen tot de daaraan verbonden conclusies hebben geleid. De enige wijziging in de onderzoeksbevindingen sinds rapport I betrof immers de EMA-cursus uit 1997 en het alcoholmisbruik uit 1996 (bijna 18 jaar eerder). Onder deze omstandigheden had van verweerder een grondige en consistente onderbouwing van zijn gewijzigde conclusies gevergd mogen worden. Ook had gevergd mogen worden dat verweerder in rapport II had vermeld dat er sprake was van een heroverweging op basis van nieuwe gegevens, althans dat er sprake was van het inzichtelijker maken van het rapport. Een onderbouwing in dit opzicht ontbreekt.

Hier komt bij dat verweerder bovendien op onjuiste medische gronden, anders dan in rapport I, zonder deugdelijke toelichting verregaande (negatieve) conclusies heeft verbonden aan de hoogte van het gemeten CDT (2,3%). In de destijds toepasselijke Richtlijn van de Vereniging voor Klinische Chemie en Laboratoriumgeneeskunde (NVKC Richtlijn CDT) van 20 december 2012 wordt een afkappunt van 2,6% vermeld (om er 95% zeker van te zijn dat een individu niet onterecht beschuldigd wordt van overmatig alcoholgebruik). Klaagster zat hier onder. Verweerder heeft er ter zitting blijk van gegeven dat hij zonder werkinstructie zijn werkzaamheden voor het CBR was aangevangen, dat de inhoud van de genoemde Richtlijn hem niet (voldoende) bekend was – noch is – en deze destijds door hem niet juist is toegepast. Verweerder heeft dus een beoordeling gegeven hoewel hij daartoe kennelijk onvoldoende was toegerust. Dit valt verweerder aan te rekenen.

Het RTG acht het tevens onzorgvuldig dat verweerder heeft nagelaten klagster voor verzending van rapport II afzonderlijk te informeren over de ontvangen aanvullende informatie en klagster in de gelegenheid te stellen daarop te reageren.

Het RTG is aldus van oordeel dat rapport II op diverse punten niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Niet alleen is niet voldaan aan de hiervoor genoemde eisen, maar daarnaast kan

het rapport uit het oogpunt van vakkundigheid en zorgvuldigheid de tuchtrechtelijke toets der kritiek niet doorstaan. De klacht is gegrond. Omdat verweerder in ernstige mate tekort is geschoten in de zorg ten opzichte van klagster, wordt een berisping passend geacht.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2016:11

Zaaknummer:

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak gaat het om een klacht over een door verweerder – gz-psycholoog – opgesteld rapport inzake de zoon van klaagster. In het rapport komt een aantal passages voor, waarin ook – in algemene zin – klaagster en haar relatie met haar zoon aan de orde komen. Omdat de desbetreffende passages zijn gebaseerd op de mededelingen van zoon en klaagster en de passages verweerder ook eenvoudig had kunnen (laten) aanpassen, wordt de klacht ongegrond verklaard.

De zoon van klaagster kreeg op 8 april 2015 via de huisarts een verwijsbrief voor een kinderpsycholoog omdat hij last had van onder meer concentratieproblemen, het vertonen van dwangmatige handelingen, het ontwikkelen van tics en woedeaanvallen.

De problemen van de zoon kwamen in versterkte mate tot uiting na een incident op 13 maart 2015, toen de vader hem kwam ophalen voor een omgangswEEKEND. Klaagster heeft vervolgens contact opgenomen met een psychologisch bureau, waar zij op 13 april 2015 met haar zoon terecht kon voor een intakegesprek met een orthopedagoog. In het gesprek heeft klaagster de reden van de verwijzing uitgelegd. Verder is de mogelijkheid besproken om aanvullende onderzoeken te laten doen. Bij dit onderzoek zouden ook de vader en de mentor van de school worden betrokken. De orthopedagoog legde uit dat zij samenwerkte met een gz-psycholoog – verweerder – met wie zij de zaken zou afstemmen en die voor haar als sparringpartner zou fungeren. Op 29 april 2015 had de zoon zijn eerste gesprek met de orthopedagoog. In mei 2015 kreeg hij diverse testen, afgerond met een gesprek op 1 juni 2015. Op 6 juni 2015 vond een eindgesprek plaats, waarbij het 21 pagina's tellende psychologisch onderzoeksrapport van de orthopedagoog en verweerder – in het rapport aangeduid als hoofdvoerder – aan klaagster werd overhandigd.

Tussen klaagster en haar zoon enerzijds en verweerder anderzijds heeft geen persoonlijk contact plaatsgevonden. Bij brief van 5 augustus 2015 heeft klaagster haar bezwaren aan de

orthopedagoog en verweerder kenbaar gemaakt. Op verzoek van klaagster heeft het betrokken psychologisch bureau de dossierstukken vernietigd.

Het incident op 13 maart 2015 is zowel door klaagster als door de vader naar voren gebracht, maar het rapport vermeldt niet dat het incident met de zoon is besproken. Klaagster heeft blijkens haar brief van 5 augustus 2015 bezwaar tegen verschillende passages uit het rapport, die (in algemene zin) zien op onder meer de persoon van klaagster en haar relatie met haar zoon.

Zowel klaagster als de vader is ieder apart slechts in totaal 45 minuten bevroegd. De zoon heeft zelf twee keer een gesprek gehad met de orthopedagoog. Volgens klaagster is het ongepast en niet integer als wordt gesteld dat de klachten van de zoon voortkomen uit onder andere de conflicten met klaagster. Zij begrijpt niet hoe het mogelijk is dat verweerder zijn naam verbindt aan een rapport over haar en haar zoon zonder dat hij hen kent.

De klacht was al bij het tuchtcollege ingediend voordat verweerder samen met de orthopedagoog op de brief van klaagster van 5 augustus 2015 had gereageerd. Volgens verweerder is ervoor gekozen om het voorval van 13 maart 2015 niet met de zoon te bespreken om de zoon niet in een bepaalde negatieve of angstige stemming te brengen, te meer daar er een vermoeden lag van autismeproblematiek. Kinderen met een dergelijke problematiek kunnen door kleine zaken vaak erg angstig worden. Als dat gebeurt, kan het op dat moment vrijwel onmogelijk worden om met hen te werken. Ook zou het de zoon in een loyaliteitsconflict kunnen brengen, vooral nu hem door vader was gezegd niet over het incident te spreken.

Het is juist dat verweerder klaagster en haar zoon niet heeft gezien. Dit past binnen de structuur en de richtlijnen van het bureau, waarbij de hoofdbehandelaar inderdaad fungeert als sparringpartner. Dat houdt in dat de behandelaar na het intakegesprek zijn bevindingen schriftelijk voorlegt ter beoordeling door de hoofdbehandelaar. Een en ander wordt vastgelegd in een behandelovereenkomst. Verder is er tweewekelijks een patiëntenoverleg. Na beëindiging van het onderzoek schrijft de behandelaar het verslag en biedt dit aan de hoofdbehandelaar aan. Pas na goedkeuring door de hoofdbehandelaar mag het verslag met de cliënt besproken worden. De cliënt kan te allen tijde contact met de hoofdbehandelaar opnemen. Dat is niet gebeurd.

Verweerder kan zich voorstellen dat klaagster moeite heeft met bepaalde zinsneden, maar wanneer klaagster eerst de reactie van de orthopedagoog en verweerder had afgewacht en als daarover een gesprek had kunnen plaatsvinden, hadden deze zinsneden eenvoudig aangepast of verwijderd kunnen worden, zonder afbreuk te doen aan het geheel. Het rapport had al lang

aangepast kunnen zijn. Verweerder is van mening dat het rapport zorgvuldig is.

Volgens het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Eindhoven ('RTG') wordt een rapportage zoals (mede) door verweerder is uitgebracht, volgens vaste jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege ('CTG') aan de daarin vastgestelde criteria getoetst.

Er wordt hierbij ten volle getoetst of het onderzoek door de hulpverlener 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 is van oordeel dat het rapport voldoet aan de hiervoor genoemde criteria. Het RTG ziet niet in dat de rol van sparringpartner voor de behandelaar noopte tot persoonlijk contact met klaagster of haar zoon. Onder omstandigheden zou dit anders kunnen zijn, maar van feiten of omstandigheden die daar aanleiding toe gaven is niet gebleken. Dit geldt temeer nu bij het intakegesprek aan klaagster is uitgelegd wat de rol van verweerder zou zijn.

Dat de behandelaar en in haar voetspoor verweerder ervoor gekozen hebben om niet te spreken over het incident van 13 maart 2015, is naar het oordeel van het RTG een volstrekt juiste keuze geweest. Deze keuze diende het belang van de zoon, dat zwaarder had te wegen dan het belang van klaagster.

De door klaagster gewraakte passages kunnen niet onjuist worden geacht voor zover ze berusten op mededelingen van de zoon, ook al zijn ze wellicht voor klaagster minder aangenaam. Wel acht het RTG het minder gelukkig dat verweerder hieraan algemene overwegingen heeft gewijd die de suggestie wekken dat ze op de persoon of het handelen van klaagster betrekking hebben. Het RTG verbindt hieraan echter geen tuchtrechtelijke consequenties, nu het voor klaagster heel eenvoudig was geweest om deze passages in overleg te laten wijzigen. Op grond van het voorgaande zal de klacht worden afgewezen.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 13-01-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2016:3

Zaaknummer:

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

ThuiszorgInHolland/Expertcare

In de onderhavige zaak spreekt een onderaannemer van AWBZ-zorg (thans Wlz-zorg) op grond van zijn overeenkomst met succes de hoofdaannemer aan voor de vergoeding van door hem geleverde overproductie. Deze overproductie viel buiten het door de hoofdaannemer gecontracteerde omzetplafond.

Tot 1 januari 2015 gold de Algemene wet bijzondere ziektekosten (AWBZ), waarin de verzekering tegen bijzondere ziektekosten was geregeld. In de onderhavige zaak stelt ThuiszorgInHolland (de zorgverlener, (TIH) dat Expertcare (de opdrachtgever) niet alle kosten heeft voldaan. Zo is de overproductie van TIH onbetaald gebleven. Tussen partijen staat vast dat TIH meer zorg heeft verleend dan Expertcare aan haar heeft vergoed.

De rechtbank overweegt dat op grond van de Beleidsregel Nacalculatie overproductie in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komt. Los van het wettelijk kader is door partijen echter een overeenkomst gesloten. In deze overeenkomst staat dat Expertcare haar uiterste best zal doen om overproductie vergoed te krijgen van het zorgkantoor. De rechtbank is dan ook op grond van de overeenkomst van mening dat Expertcare een inspanningsverplichting heeft. De rechtbank is van mening dat Expertcare in de onderhavige zaak niet aan deze zwaarwegende inspanningsverplichting heeft voldaan.

Vervolgens gaat de rechtbank in op de vraag of de overproductie aan TIH kan worden tegengeworpen. Het uitgangspunt blijft immers dat overproductie niet voor vergoeding in aanmerking komt. De rechter beziet daarbij de contractuele verhoudingen tussen partijen. Op basis van het contract mocht TIH geen contact opnemen met het zorgkantoor. De rechter is zodoende van mening dat TIH erop mocht vertrouwen dat Expertcare haar tijdig zou waarschuwen in geval van dreigende onderfinanciering. Nu het de rechtbank niet is gebleken dat Expertcare een voldoende duidelijke waarschuwing met betrekking tot de dreigende overproductie heeft gegeven, is de rechtbank van oordeel dat de overproductie niet aan TIH is te verwijten. Om deze reden wordt de vordering van TIH tot vergoeding van de overproductie door de rechtbank toegewezen.

mr. dr. W.I. Koelewijn

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:9390

Zaaknummer: C/16/383342/HA ZA 14-978

Advocaten: R. Vos, P.F.C. Heemskerk en M.W. Speksnijder

Wetsartikelen: 6:74 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

In de onderhavige zaak gaat het om een klacht tegen een chirurg, die als hoofdbehandelaar vanaf de binnenkomst van klaagster op de SEH tot haar ontslag nooit bij de behandeling aanwezig of betrokken is geweest. Het RTG verklaart de klachten over onder andere onjuiste behandeling en informatieverstrekking ongegrond. De arts is in het algemeen niet verplicht om (bij een verschil van mening met de patiënt over de behandeling) op de mogelijkheid van het aanvragen van een second opinion te wijzen.

Klaagster is in 2011 door verweerder, chirurg, geopereerd in verband met een appendicitis acuta (blindedarmonsteking).

Na de operatie kwam klaagster op de verpleegafdeling te liggen, alwaar haar toestand verslechterde. Uiteindelijk is op 21 oktober 2011 door de dienstdoende superviserend chirurg wegens een ileusbeeld, stijgende ontstekingsparameters en een verdenking op stomplekkage besloten tot een exploratieve laparotomie. Peroperatief is necrose van het coecum vastgesteld en besloten tot een hemicolectomie rechts. Na controle op 23 november 2011 is de heekkundige behandeling afgesloten.

Verweerder was vanaf 24 oktober 2011 supervisor met betrekking tot de verpleegafdeling waar klaagster lag opgenomen. Hij heeft haar in die periode eenmaal zelf beoordeeld. Hierbij heeft verweerder een met klaagster gemaakte afspraak dat naast de maaghevel kleine beetjes mochten worden gedronken, herzien en bepaald dat niet meer mocht worden gedronken (en gegeten).

In maart 2013 is klaagster gewezen op een littekenbreuk na de operaties uit 2011. Vervolgens heeft verweerder klaagster op 19 november 2013 beoordeeld en de diagnose 'forse rectus diastase' gesteld en vervolgens de voor- en nadelen van een eventuele operatieve correctie met klaagster besproken, evenals zijn aarzeling om hiertoe over te gaan. In overleg tussen klaagster en verweerder is besloten niet tot chirurgische correctie over te gaan.

Klaagster verwijt verweerder, kort gezegd, (i) onjuiste behandeling en (na)begeleiding; (ii) onvolledige en onjuiste informatieverstrekking, zowel mondeling als schriftelijk; (iii) geen adequate en heldere communicatievoering met de verpleging; (iv) niet doorverwijzen naar de hoofdbehandelaar en/of intensive care.

Het RTG overweegt als volgt.

Naar het oordeel van het RTG heeft verweerder het eerder genomen besluit dat naast de maaghevel kleine beetjes vocht mochten worden gedronken terecht herzien. Hoewel dit eerdere besluit op zichzelf verdedigbaar was, werd duidelijk dat de hoeveelheden vocht die klaagster uit eigen beweging tot zich nam het beeld over de werking van de maagsonde vertroebelden. Het behoorde op dat moment tot de verantwoordelijkheden van verweerder om hier de gemaakte keuze bij te stellen.

Het college stelt wat het tweede klachtonderdeel voorop dat een arts in het algemeen niet verplicht is om (bij een verschil van mening met de patiënt over de behandeling) op de mogelijkheid van het aanvragen van een second opinion te wijzen. Dat geldt in dit geval eveneens, ook al had verweerder aarzelingen en stond hij kennelijk open voor een andere mening. Wat hier ook van moge zijn, verweerder heeft in het verslag aan de huisarts op de mogelijkheid gewezen van een ingreep door een expert op dit gebied in het ziekenhuis waar klaagster eerder voor een second opinion was geweest. Omdat van een onjuiste behandeling en begeleiding door verweerder verder ook niet is gebleken en integendeel de keuze voor een terughoudend beleid om in te grijpen gerechtvaardigd was, zijn de eerste twee klachtonderdelen ongegrond.

Ook het derde klachtonderdeel, betrekking hebbend op de communicatievoering met de verpleging, wijst het RTG af. Voor zover dit verwijt al voldoende feitelijk is onderbouwd, is niet gebleken dat verweerder niet duidelijk is geweest tegenover de verpleging, laat staan dat hem daarvan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

Voor een (terug)verwijzing van klaagster naar de afdeling IC in oktober 2011 was geen reden. Het besluit om haar na de tweede operatie opgenomen te houden op de verpleegafdeling, overigens gelet op haar conditie een juist besluit, is door de behandelend artsen gezamenlijk genomen, waarbij opgemerkt moet worden dat de anesthesioloog de eerste 24 uur na de operatie verantwoordelijk bleef voor de vitale parameters. Voor de periode van behandeling in 2013 geldt dat een verwijzing naar de hoofdbehandelaar al helemaal niet aan de orde was.

Het RTG verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:TGZSGR:2016:15

Zaaknummer:

Advocaten: W.R. Kastelein

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Roebia/Achmea zorgkantoor

In de onderhavige zaak gaat het om een zorginkoopprocedure waarin Achmea een zorgaanbieder bericht over een voorlopig voornemen tot het sluiten van een overeenkomst. De zorgaanbieder weigert evenwel te voldoen aan de voorwaarde tot betaling van een openstaande vordering over 2014. Achmea weigert derhalve het contract. De daaropvolgende vordering van de zorgaanbieder tot dooronderhandelen wordt door de voorzieningenrechter afgewezen, omdat de zorgaanbieder in het licht van het geldende zorginkoopdocument te laat een kortgedingprocedure aanhangig heeft gemaakt.

Achmea Zorgkantoor NV heeft voor de zorginkoopprocedure 'Wlz 2016 Verpleging en Verzorging' een zorginkoopdocument opgesteld, waarin onder andere een in elf stappen onderverdeeld tijdschema is opgenomen. Stichting Roebia heeft deelgenomen aan deze zorginkoopprocedure.

Achmea heeft Roebia bij brief van 26 augustus 2015 bericht dat zij in 2016 graag een overeenkomst sluit met Roebia, ten behoeve waarvan nog een inkoopgesprek zal plaatsvinden.

Achmea heeft Roebia vervolgens bij brief van 22 september 2015 bericht dat Roebia nog € 243.507,04 dient te betalen aan Achmea, zijnde op over 2014 uitbetaalde voorschotten waar zijdens Roebia in dat jaar geen prestatie tegenover heeft gestaan. In het inkoopgesprek tussen Achmea en Roebia heeft Achmea gesteld enkel een overeenkomst aan te willen gaan indien Roebia deze vordering voldoet. Roebia heeft dit geweigerd. Bij brief van 9 oktober 2015 heeft Achmea Roebia bericht dat Roebia geen overeenkomst voor 2016 zal ontvangen. Roebia heeft Achmea daarop in rechte betrokken.

Roebia vordert primair dat Achmea wordt veroordeeld de onderhandelingen met haar over de

inkoop van Wlz-zorg in 2016 te hervatten op basis van de tussen partijen bestaande overeenkomst ter zake door Roebia in 2016 te leveren Wlz-zorg in 2016. Die overeenkomst zou zijn ontstaan met de brief van Achmea van 26 augustus 2015.

De voorzieningenrechter oordeelt dat Roebia met haar inschrijving de voorwaarden uit het zorginkoopdocument heeft aanvaard. Uit het in het zorginkoopdocument opgenomen stappenplan volgt dat de brief van 26 augustus 2015 moet worden gezien als een voorlopig voornemen tot het sluiten van een overeenkomst, niet als een ongeclausuleerd en onherroepelijk aanbod tot het aangaan van een overeenkomst.

De voorzieningenrechter oordeelt voorts dat uit het zorginkoopdocument voortvloeit dat Roebia binnen twintig kalenderdagen na de definitieve vaststelling van 9 oktober 2015 een kortgedingprocedure bij de Rechtbank Den Haag aanhangig moet maken, indien zij het niet eens is met die definitieve vaststelling. Deze vervaltermijn staat duidelijk beschreven in het zorginkoopdocument en strookt ook met het doel van het zorginkoopdocument om tijdig de zorgcontracten op orde te hebben. Roebia heeft de onderhavige kortgedingprocedure op 4 januari 2016 geëntameerd en is derhalve te laat (en bij de verkeerde rechtbank) een kortgedingprocedure gestart.

De voorzieningenrechter verklaart Roebia niet-ontvankelijk in haar vordering.

mr. drs. B.A. van Schelven

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:397

Zaaknummer: C/16/406745 / KG ZA 15-968

Advocaten: M. Ras, T.R.M. van Helmond en A.T.H.J. Mingels

Wetsartikelen: 6:162 BW

ANNOTATIE

De hulpverlener als gebruiker van een borstprothese: gevrijwaard van aansprakelijkheid vanwege een CE-markering?

mr. dr. R.P. Wijne

1. Inleiding

April 2010 werd gekenmerkt door negatieve berichten over borstimplantaten van de Franse fabrikant Poly Implant Prothèse (PIP), in Nederland op de markt gebracht door Rofil Medical International NV en Rofil Medical Nederland BV (Rofil). Bedoelde implantaten waren voorzien van een CE-keurmerk als bedoeld in de Richtlijn medische hulpmiddelen. Dit keurmerk is afgegeven door een zogeheten 'aangemelde instantie', het in Duitsland gevestigde TÜV Rheinland. Niettemin heeft de Franse Inspectie voor de Gezondheidszorg begin 2010 geconstateerd dat voor de vervaardiging van de PIP-implantaten in plaats van de door PIP opgegeven medicinale siliconengel industriële siliconengel werd gebruikt. Op 29 maart 2010 heeft de Franse inspectiedienst een verbod op de verkoop, de export, en het gebruik van de implantaten van PIP uitgevaardigd in Frankrijk en op 30 maart 2010 heeft zij een waarschuwing verzonden aan haar collega-toezichthouders binnen de Europese Unie. De Nederlandse Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) heeft op 19 april 2010 een verbod uit laten gaan op de handel en de toepassing van de implantaten van PIP in Nederland. Op 11 januari 2012 heeft de IGZ aan vrouwen die in de periode 2001-2010 een PIP-implantaat hebben gekregen geadviseerd de implantaten te laten controleren op scheuren en de prothese te laten verwijderen ingeval hierin een scheur wordt geconstateerd. Op 16 maart 2012 heeft de IGZ alle zorgaanbieders opgeroepen om ook vrouwen met PIP-implantaten van vóór 2001 op te roepen voor nader onderzoek en behandeling. Veel vrouwen hebben vervolgens hun borstimplantaten laten verwijderen. Zowel PIP als Rofil is inmiddels failliet verklaard.

In januari 2012 heeft een groot aantal zorgverzekeraars collectief besloten de kosten van de hersteloperaties te vergoeden vanuit het basispakket van de zorgverzekering. De gemiddelde kosten van deze hersteloperaties hebben € 3000 bedragen. De 21 zorgverzekeraars hebben vervolgens op 19 december 2014 27 zorgaanbieders in een procedure betrokken. In de

procedure is de verklaring voor recht gevorderd dat de zorgaanbieders aansprakelijk zijn voor de schade die patiënten hebben geleden als gevolg van het implanteren van één of meer PIP-implantaten uit de periode 1998-2010 bij één of meer patiënten die destijds bij de zorgaanbieders in behandeling waren en die destijds bij een van de zorgverzekeraars waren verzekerd tegen ziektekosten. Ook is de veroordeling gevorderd de schade die de zorgverzekeraars hebben geleden aan de zorgverzekeraars te vergoeden. De Rechtbank Amsterdam heeft de vorderingen afgewezen. Geoordeeld is dat de borstimplantaten weliswaar ongeschikt zijn, maar dat toerekening van de tekortkoming door het gebruik van deze ongeschikte implantaten aan de zorgaanbieders onredelijk is. De rechtbank heeft in dat verband onder meer overwogen dat de zorgaanbieders op de CE-markering mochten vertrouwen. De vraag is echter of dit oordeel zonder meer te rechtvaardigen is. Het antwoord op deze vraag staat in deze annotatie centraal. In dat verband beschrijf ik het proces van vergunningverlening (par. 2) evenals de regels van aansprakelijkheid (par. 3). Ik sluit af met een beschouwing van het vonnis van de Rechtbank Amsterdam (par. 4).

2. Het proces van vergunningverlening

Van overheidswege worden eisen gesteld aan het ontwerp en de constructie van medische producten, zulks mede gezien de gezondheidsbelangen die met medische producten gemoeid zijn. Deze eisen zijn wat Nederland betreft vervat in de Wet medische hulpmiddelen (Wmh) en het Besluit medische hulpmiddelen (Bmh),^[1] die een uitwerking zijn van de Europese Richtlijn medische hulpmiddelen.^[2] De Richtlijn medische hulpmiddelen heeft tot doel essentiële eisen aan het ontwerpen, de fabricage en het verpakken van medische hulpmiddelen te stellen, zulks ter beperking van risico's voor de gezondheid van de patiënt. Deze eisen moeten worden nageleefd door de fabrikant of de EU-importeur (hierna spreek ik alleen van fabrikant).^[3] Controle vindt plaats door middel van een zogeheten 'conformiteitsbeoordeling'. Hoofdzakelijk ten behoeve van de conformiteitbeoordelingsprocedures zijn medische hulpmiddelen in vier klassen van producten ingedeeld.^[4] Bij de regels voor de classificatie is de kwetsbaarheid van het menselijk lichaam betrokken, rekening houdend met de potentiële risico's in verband met het technologisch ontwerp en de fabricage van de hulpmiddelen.^[5]

Een borstprothese is een klasse III hulpmiddel.^[6] Om te bepalen of klasse III producten aan de eisen voldoen, moet de fabrikant een procedure volgen die leidt tot een EG-verklaring van overeenstemming (volledig kwaliteitsborgingsysteem) of een EG-type onderzoek door de aangemelde instantie te ondergaan, zulks in combinatie met een procedure inzake de EG-keuring of een procedure inzake de EG-verklaring van overeenstemming (productiekwaliteitsborging).^[7] De producten krijgen vervolgens een CE-markering.^[8] Een CE-markering zonder nummeraanduiding betekent dat de fabrikant, na te hebben voldaan

aan de wettelijke voorschriften en na daartoe de EG-verklaring van overeenstemming voor het product te hebben opgesteld, op eigen gezag de CE-markering aanbrengt.[9] Een CE-markering met een nummeraanduiding betekent dat de aangewezen instantie het product heeft gecertificeerd, wat het geval is bij klasse III producten. Met de CE-markering zijn de producten vrij verhandelbaar in de Europese Economische Ruimte (EER).[10] Voor de klasse III producten geldt dat de fabrikant zich tevens verplicht om een systematische procedure op te zetten en bij te houden aan de hand waarvan de na het productiestadium met de producten opgedane ervaring wordt onderzocht, alsook passende maatregelen te treffen ten einde de nodige verbeteringen aan te brengen.[11] Deze verbintenis omvat onder meer de verplichting van de fabrikant om, zodra hij er kennis van heeft gekregen, de bevoegde autoriteiten onverwijld op de hoogte te brengen van elke slechte werking of aantasting van de kenmerken en/of prestaties van een product.[12] Dit wordt ook *'post marketing surveillance'* genoemd. Voor *actieve* implantaten geldt min of meer hetzelfde. Ingevolge de Richtlijn actieve implantaten dient ook een actief medisch implantaat,[13] zoals een defibrillator of een pacemaker, aan essentiële eisen te voldoen.[14] De Richtlijn actieve implantaten is uitgewerkt in de Wmh en het Besluit actieve implantaten.[15] Ingevolge het Besluit actieve implantaten is de fabrikant of EU-importeur ervoor verantwoordelijk dat het actieve implantaat aan de eisen voldoet. Vervolgens krijgen de implantaten een CE-markering, waarmee ook deze hulpmiddelen vrij verhandelbaar zijn in de gehele EER.

Naleving van (voornoemde) regelgeving of overheidsvoorschriften ten aanzien van het ontwerp of de constructie, wat gepaard kan gaan met een toelating of een vergunning om het product in de handel te brengen, betekent desalniettemin niet dat het product niet gebrekkig kan zijn. Algemeen wordt aangenomen dat de voorschriften als bedoeld in voormelde regelgeving slechts minimumvoorschriften zijn en geen vereisten bevatten waaruit een absolute veiligheidsgarantie kan worden afgeleid.[16] Ook de CE-markering betekent niet meer dan dat aan enkele basiseisen is voldaan – klinisch onderzoek is bijvoorbeeld niet verplicht.[17] De conformiteitbeoordelingsprocedure voorkomt (dus) niet dat er producten, zoals borstprothesen, op de markt komen met een CE-markering, terwijl zij niet aan de te verwachten eisen voldoen. Het gevolg hiervan is dat (soms op grote schaal) schade wordt veroorzaakt door een gebrek in een goedgekeurd product. De PIP-borstprothesen zijn hiervan – helaas – een goed voorbeeld.

Op Europees niveau is om redenen als deze een aanzet gegeven tot aanscherping van de regelgeving door voorbereidingen in gang te zetten tot wijziging van de Richtlijn medische hulpmiddelen.[18] Op 26 september 2012 werd door de Europese Commissie een voorstel voor een verordening betreffende medische hulpmiddelen gepresenteerd.[19] De Europese Commissie stelt met de verordening ingrijpende veranderingen voor ten aanzien van

verschillende aspecten die van invloed zijn op de levenscyclus van medische hulpmiddelen, zoals het toepassingsgebied van de wetgeving, de beoordeling van hulpmiddelen vóór het in de handel brengen, de controle als zij eenmaal in de handel zijn, de transparantie van de gegevens over in de handel gebrachte hulpmiddelen, en het beheer van het regelgevingssysteem door de autoriteiten. De minister van VWS nam voorts het initiatief tot het ontwikkelen van een landelijk 'implantatenregister' (LIR). Dit register is op 30 januari 2015 van start gegaan.[20] Doel ervan is het kunnen traceren van patiënten bij wie een klasse III implantaat is geplaatst.

3. De hulpverlener kan worden aangesproken, tenzij...

De heersende opvatting is dat een fabrikant (of EU-importeur) niet van aansprakelijkheid is gevrijwaard op het moment dat voor het desbetreffende product een CE-markering is verkregen.[21] De CE-markering geeft slechts aan dat is voldaan aan enkele *basisvereisten*. Als de fabrikant een gebrekkig product in het verkeer heeft gebracht dat vervolgens schade aan de patiënt heeft veroorzaakt (die twee elementen moeten vaststaan), is hij aansprakelijk. Een verwijt of schuld hoeft niet te worden aangetoond. De fabrikant is alleen dan niet aansprakelijk als hij zich op een bevrijdend verweer kan beroepen. Deze verweren staan expliciet in de wet beschreven (art. 6:185 eerste lid BW). Een van die verweren ziet op het ontwikkelingsrisico (art. 6:185 eerste lid aanhef en onder e BW): het was op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop de producent het product in het verkeer bracht, onmogelijk het bestaan van het gebrek te ontdekken. Is dat het geval, dan is de fabrikant niet aansprakelijk. Wel zij benadrukt dat aan dat beroep zeer strenge eisen worden gesteld: met de wetenschappelijke en technische kennis wordt gedoeld op de wetenschappelijke en technische kennis zonder meer, daaronder begrepen het meest geavanceerde niveau.[22] Het verweer slaagt om die reden zelden.

Hoe het zit met de aansprakelijkheid van de fabrikant is van belang – dat zal hierna ook nog blijken –, maar de patiënt zal een vordering tot schadevergoeding doorgaans bij de hulpverlener neerleggen als zijnde de partij met wie hij van doen heeft gehad. Ook in het onderhavige geval zijn het de 21 zorgverzekeraars geweest die de vordering bij de hulpverleners hebben neergelegd.

De hamvraag is dan uiteraard of de hulpverlener überhaupt kan worden aangesproken als hij gerechtvaardigd vertrouwd op de CE-markering, althans de bekwaamheid van de fabrikant. Deze vraag laat zich in die zin makkelijk beantwoorden dat een hulpverlener, net als de fabrikant, mijns inziens niet gevrijwaard is louter omdat er een CE-markering op het product zit. Herhaald zij dat de CE-markering immers niet meer betekent dan dat aan enkele basiseisen is voldaan – klinisch onderzoek is niet verplicht.

Wat de aansprakelijkheid van de hulpverlener betreft, geldt echter een andere regeling dan wat betreft die van de fabrikant. Of hij kan worden aangesproken voor schade veroorzaakt door een gebrek in het product (schade en een gebrek moeten dus vaststaan), hangt vooral af van de vraag of hij *wist of had moeten weten* van het gebrek in het product. Het moge duidelijk zijn dat als de hulpverlener kennis droeg van een gebrek in het product, maar het product niettemin bij de behandeling van de patiënt gebruikte (zonder de patiënt te informeren en zonder goede reden) en daardoor schade veroorzaakte, de hulpverlener aansprakelijk is. De veroorzaakte tekortkoming wordt hem krachtens schuld toegerekend, omdat hij als 'goed hulpverlener' zich had moeten onthouden van het gebruik van een gebrekkig product. Veel interessanter wordt het wanneer de hulpverlener geen kennis droeg van het gebrek. Hoe het dan zit met de aansprakelijkheid hangt af van de reden waarom de hulpverlener geen kennis droeg van het gebrek.[23] Ik leg dat hieronder nader uit (zie ook annotatie GZR 2015-0389).

De afwezigheid van kennis kan zijn gelegen in de omstandigheid dat de aangesproken hulpverlener de literatuur op zijn vakgebied niet heeft bijgehouden en voorafgaand aan het gebruik van het desbetreffende product heeft nagelaten onderzoek te doen naar de op dat moment (wereldwijd) gedocumenteerde problemen over dat product. Zo hij zich wel op de hoogte had gehouden, dan had de hulpverlener *kennis kunnen hebben* van mogelijke gebreken; het betreft dus een situatie van – wat wordt genoemd – '*subjectieve onbekendheid*'. Bovendien had hij die *kennis moeten hebben*, want van een 'goed hulpverlener' wordt nu eenmaal verlangd dat hij zijn literatuur bijhoudt en onderzoek doet naar het product, de prothese bijvoorbeeld, dat hij bij de patiënt wil gebruiken. Een tekortkoming door het gebruik van het gebrekkige product komt dan krachtens schuld voor rekening van de hulpverlener.[24] Kwade opzet is hiervoor niet vereist.

De afwezigheid van kennis kan ook gelegen zijn in de omstandigheid dat de hulpverlener weliswaar kennis heeft genomen van de literatuur, maar dat daarin (nog) geen gewag is gemaakt van problemen bij het gebruik van het product. Er is sprake van – wat wordt genoemd – '*objectieve onbekendheid*' bij de hulpverleners die het product in gebruik hebben genomen. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen als de eerste schadegevallen bij de fabrikant zijn gemeld, maar nog onderzocht moet worden of het daadwerkelijk om een gebrek gaat en berichtgeving daaromtrent de hulpverleners nog niet heeft kunnen bereiken; zij hebben daar dus *redelijkerwijs geen kennis van kunnen nemen*. De hulpverlener treft geen schuld, maar wel dient zich de vraag aan of de hulpverlener een tekortkoming door het gebruik van een – wat later blijkt – gebrekkig product op grond van *de wet* toegerekend kan krijgen. Ingevolge artikel 6:77 BW immers wordt het gebruik van ongeschikte zaken aan de gebruiker (zonder schuld) toegerekend, tenzij dit onredelijk zou zijn '*gezien de inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende*

opvattingen en de overige omstandigheden van het geval’.[25] Meer in het bijzonder rijst aldus de vraag of de hulpverlener zich op de onredelijkheid van de toerekening kan beroepen en op de aansprakelijkheid van de fabrikant kan wijzen, ervan uitgaande dat de fabrikant het gebrek (inmiddels) moest kennen of kende. Een klip en klaar antwoord op deze vraag ontbreekt. Uit de rechtspraak volgt dat per zaak een afweging wordt gemaakt tussen het feit dat het gebrek niet te onderkennen was enerzijds en een aantal andere factoren anderzijds. Zo’n andere factor is bijvoorbeeld de omstandigheid dat de hulpverlener deskundig(er) is (dan de patiënt) en ter uitvoering van de geneeskundige behandeling voor het desbetreffende product heeft gekozen. Het is bij uitstek het ziekenhuis dat tegen de achtergrond van het hem door de Nederlandse Zorgautoriteit ter beschikking gestelde budget en met behulp van ter zake deskundig personeel keuzes maakt voor bepaalde hulpzaken en overgaat tot het bestellen van apparatuur, protheses, medicijnen, bloedproducten en lichaamsmateriaal. Een en ander gebeurt volgens een marktverkenningsonderzoek, een procesanalyse en een risicoanalyse, die de basis vormen voor de opmaak van een ‘pakket van eisen’ en de ingebruikname.[26] Dat de hulpverlener (in de zin van de arts, medisch specialist) met dat proces mogelijk niets te maken heeft gehad en bepaalde producten ‘opgedrongen’ heeft gekregen, maakt geen verschil. Als de hulpverlener eenmaal overgaat tot het gebruik van het product is hij op grond van de wet de gebruiker die kan worden aangesproken. Een andere factor die kan worden meegewogen, is de omstandigheid dat de hulpverlener verzekerd is tegen het risico van schade veroorzaakt door een gebrekkig product. Uit de rechtspraak volgt voorts dat als de patiënt bekend is met de producent en ook daar een vordering heeft neergelegd, de rechter eerder geneigd is het onredelijk te achten dat de hulpverlener wordt aangesproken, zij het wel in combinatie met andere factoren.[27] Voor een succesvol beroep op de onredelijkheid van de toerekening als bedoeld in de wet is aldus nodig dat de hulpverlener stelt en, bij betwisting, bewijst dat, naast de onbekendheid van het gebrek, zich omstandigheden voordoen die maken dat aan zijn keuzevrijheid is getornd, dat aan de afwenteling op een verzekering is getornd en/of dat er een kenbare producent is die verhaal biedt of zou (hebben) moeten bieden. Lukt dit, dan rest de patiënt niets anders dan de fabrikant aansprakelijk te stellen. De patiënt trekt dan mogelijk aan het kortste eind als blijkt dat de fabrikant failliet is, zoals in het onderhavige geval. Mijns inziens is een faillissement van de fabrikant namelijk geen reden om dan alsnog de hulpverlener aansprakelijk te achten (zie anders Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 25 november 2014, GZR 2014-0486).

Objectieve onbekendheid kan zich overigens ook in een andere (zuiverder) variant voordoen: de afwezigheid van kennis is gelegen in de omstandigheid dat het gebrek op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop de producent het product in het verkeer bracht, onmogelijk had kunnen worden ontdekt en dus door de hulpverlener niet te kennen was, maar evenmin door (de) producent(en). Uit de regels ter

zake van de aansprakelijkheid van de fabrikant volgt dat hij niet aansprakelijk is als hij met succes een beroep kan doen op het ontwikkelingsrisicoverweer (art. 6:185 eerste lid aanhef en onder e BW). De vraag is vervolgens opnieuw of de hulpverlener dan toch kan worden aangesproken; hem treft wederom geen schuld, want hij kon het gebrek niet kennen. Hoewel voor toerekening krachtens de wet, zoals hiervoor besproken, geen schuld vereist is, is het naar mijn mening een verdedigbaar standpunt om in een dergelijk geval de hulpverlener net als de fabrikant van aansprakelijkheid te ontslaan door hem de tekortkoming door het gebruik van het gebrekkige product niet toe te rekenen.[28] Daarbij zij wel benadrukt dat de hulpverlener stelt en, bij betwisting, bewijst dat een situatie als deze zich voordoet. Op hem rust immers de bewijslast van de onredelijkheid van de toerekening. Gezien de zware eisen die aan de fabrikant worden gesteld, zou een stelling in die zin niet snel aangenomen kunnen en mogen worden en lijkt het voor de hulpverlener noodzakelijk dat hij de fabrikant in rechte betreft, teneinde het voor hem noodzakelijke bewijs te leveren. De patiënt draagt in geval van een succesvol beroep van de hulpverlener zijn eigen schade, want verhaal op de hulpverlener noch de producent is mogelijk.

4. Beschouwing

Centraal stond de vraag of hulpverleners op de veiligheid van producten vertrouwen als er een CE-markering op zit, of dat zij toch kunnen worden aangesproken op het falen van een product. Beschreven is dat de CE-markering voor klasse III producten zoals borstprothesen wordt verkregen na een papieren onderzoek. Het feit dat een CE-markering is verkregen betekent dan ook slechts dat is voldaan aan *minimumvereisten*. De CE-markering vrijwaart de fabrikant noch de hulpverlener van aansprakelijkheid bij schade veroorzaakt door een gebrek in het product.

Ik sta daarom even stil bij de overweging van de Rechtbank Amsterdam, waarin staat dat de hulpverlener zich kan verlaten op de CE-markering (r.o. 4.11). Terecht is daaraan ‘in beginsel’, toegevoegd, want er kunnen ondanks de CE-markering wel degelijk aanwijzingen zijn dat het product niet aan de veiligheidseisen voldoet en niet verder (hoeven) kijken dan de CE-markering lijkt me niet passen bij de zorgvuldigheid die een hulpverlener in acht moet nemen. Ik wijs in dat verband ook op de volgende passage in de Parlementaire Geschiedenis van artikel 6:77 BW (MvA II, p. 271): *‘Niettemin zal van het ziekenhuis, van de behandelende geneesheer en van de hem assisterende personen een grote mate van zorgvuldigheid kunnen worden geëist ten aanzien van de geschiktheid van de apparatuur en de geneesmiddelen die voor de voorgenomen behandeling aangewend zullen moeten worden. Daarmee zijn immers zwaarwegende belangen betreffende leven en gezondheid van de patiënt gemoeid’*.

Juist(er) lijkt me daarentegen de overweging van de rechtbank dat de hulpverleners op geen

enkele wijze kennis hadden kunnen hebben van de gebreken als gevolg van de grootscheepse fraude en dat dit een factor is die moet worden meegewogen bij de beoordeling van de redelijkheid van de toerekening als bedoeld in artikel 6:77 BW (r.o. 4.11). Bij onbekendheid met het gebrek kan de hulpverlener zich op de onredelijkheid van de toerekening van de tekortkoming door het gebruik van het gebrekkige product beroepen. Of dit beroep succesvol is, hangt af van de weging van factoren door de rechter. De Rechtbank Amsterdam heeft, zoals duidelijk is, de CE-markering in haar afweging betrokken, maar andere factoren, zoals de deskundigheid van de hulpverleners en de verzekeraarbaarheid niet benoemd. Mogelijk is dit gelegen in de omstandigheid dat niet de patiënten zelf, maar de zorgverzekeraars als eisende partij zijn opgetreden. Niettemin is het niet zonder meer duidelijk waarom de andere factoren achterwege zijn gebleven.

Opmerkelijk is (ook) dat de rechtbank overweegt dat het feit dat een hele serie producten gebrekkig is, geen factor is die van belang is voor de toerekening (r.o. 4.16). De wetgever zou een onderscheid van de hand hebben gewezen. De rechtbank verwijst in dat verband naar de *Parlementaire Geschiedenis*, p. 271-272. Ik heb echter geen zinsnede kunnen vinden – ook niet na meerdere keren de pagina's te hebben gelezen en anderen die pagina's te hebben laten lezen – waarin dat staat verwoord. Kan het zijn dat een andere pagina is bedoeld?

Juist lijkt me, tot slot, dat het faillissement van PIP niet als factor voor toerekening is meegewogen (r.o. 4.15). In zijn algemeenheid is faillissement van de één geen reden om een ander zonder meer aansprakelijk te houden.

Eindnoten

[1] Wet van 15 januari 1970, *Stb.* 1970, 53 en Besluit van 30 maart 1995, *Stb.* 1995, 243.

[2] Richtlijn 93/42/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 juni 1993 betreffende medische hulpmiddelen, *PbEG* L/1993/169/1 van 12 juli 1993, gewijzigd bij Richtlijn 2007/47/EG, *PbEU* L 247/21 van 21 september 2007.

[3] Zie voor de eisen artikel 7 Bmh jo. bijlage I van Richtlijn 93/42/EEG.

[4] Zie ook H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute, J.K.M. Gevers, J. Legemaate, G.R.J. de Groot, M.E. Gelpke en E.J.C. de Jong, *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, zesde druk, 2014, p. 522. Zie eveneens het persbericht van de Europese Commissie d.d. 26 september 2012 in het kader van de nieuwe wet- en regelgeving voor medische hulpmiddelen.

[5] Zie ook de Guidelines relating to the application of the Council Directive 93/42/EEC on medical devices, MEDDEV 2. 4/1 Rev. 9, juni 2010.

[6] Richtlijn 2003/12/EG van de Commissie van 3 februari 2003 betreffende de herclassificatie van borstimplantaten in het kader van Richtlijn 93/42/EEG betreffende medische hulpmiddelen, *PbEG* L 28/43 van 4 februari 2003 en artikel 8 Bmh.

[7] Zie echter voor de problematiek bij de goedkeuringsprocedure B. Roszek, e.a. (RIVM), 'Assessment of technical documentation of Class III medical devices', Bilthoven 2010.

[8] Als bedoeld in artikel 7 Bmh. CE staat voor 'Conformité Européenne'. Zie voor de procedure ook Brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan de Tweede Kamer d.d. 27 maart 2012, met kenmerk GMT-3110284 en IGZ, Toezichtplan Cosmetische Sector, Utrecht 2014. Zie tevens P.W.J. Verbruggen en B.J. van Leeuwen, 'Europese regelgeving inzake medische hulpmiddelen', *TvC* 2015, nr. 3, p. 111-121.

[9] Zo volgt uit artikel 9 vijfde lid Bmh.

[10] Zie nadrukkelijk HvJ EG 14 juni 2007, C-6/05 (*Medipac/Kazantzidis*). Zie voor een samenvatting over de CE-markering onder meer de informatie van het Agentschap NL van het ministerie van Economische zaken Landbouw en Innovatie.

[11] Uit onderzoek blijkt dit echter nog niet in afdoende mate te gebeuren, zie B. Roszek e.a. (RIVM), 'Continuous cycle of improvement of medical devices', Bilthoven 2009.

[12] Zie artikel 10 Richtlijn en de bijlagen II tot en met VI Richtlijn medische hulpmiddelen.

[13] Zie voor de definitie artikel 1 van het Besluit van 5 juli 1993, houdende regels met betrekking tot het in de handel brengen van actieve implantaten, *Stb.* 1993, 385.

[14] Richtlijn 90/385 EEG, *PbEG* L 189 van 20 juli 1990, gewijzigd bij *Richtlijn 2007/47/EG*, *PbEU* L 247/21 van 21 september 2007.

[15] Besluit van 5 juli 1993, houdende regels met betrekking tot het in de handel brengen van actieve implantaten, *Stb.* 1993, 385. Het besluit is aangepast aan de wijziging van Richtlijn 93/42/EEG, zie Besluit van 4 november 2008, houdende wijziging van het Besluit actieve implantaten en het Besluit medische hulpmiddelen, *Stb.* 2008, 477.

[16] HR 30 juni 1989, *NJ* 1990/652, m.nt. C.J.H. Brunner (*Halcion*-arrest). Zie ook L. Dommering-van Rongen, *Productaansprakelijkheid, een rechtsvergelijkend overzicht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 64 en G.M.F. Snijders, *Productenrecht: drie aspecten in Europees perspectief*, Deventer: Kluwer 1990, hoofdstuk 2. Zie voorts de Brief van de minister van VWS aan de Tweede Kamer d.d. 27 maart 2012, met kenmerk GMT-3110284.

[17] Zie hierover de Brief van de minister van VWS aan de Tweede Kamer d.d. 27 maart 2012,

met kenmerk GMT-3110284.

[18] Zie de Ontwerpresolutie B7-0000/2012, gedateerd 7 maart 2012, RE\894917NL.doc, evenals de Resolutie van het Europees Parlement van 14 juni 2012 (2012/2621 (RSP)). Zie voorts de Brief van de minister van VWS van 21 juli 2011 met bijgevoegde Beleidsagenda vervalste geneesmiddelen en medische hulpmiddelen, evenals de persmededeling van de Raad van de Europese Unie, Luxemburg 6 juni 2011 (nr. 10986/11), p. 8. Ook de IGZ nam een initiatief: gedurende de maand februari 2012 werd er een oproep gedaan om medische hulpmiddelen die niet aan de wettelijke vereisten voldoen, te melden.

[19] Voorstel voor een verordening betreffende medische hulpmiddelen COM (2012) 542.

[20] Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 32805, 23 (Brief van de minister van VWS), evenals *Kamerstukken II* 2013/14, 32805, 28 (Brief van de minister van VWS). Zie voor de start het persbericht van het ministerie van VWS d.d. 30 januari 2015.

[21] Zie ook H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute, J.K.M. Gevers, J. Legemaate, G.R.J. de Groot, M.E. Gelpke en E.J.C. de Jong, *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, zesde druk, 2014, p. 523 evenals P.W.J. Verbruggen en B.J. van Leeuwen, 'Europese regelgeving inzake medische hulpmiddelen', *TvC* 2015, nr. 3, p. 111-121.

[22] HvJ EG 29 mei 1997, *NJ* 1998/522 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*).

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

[24] Zie bijvoorbeeld Rechtbank Arnhem 17 mei 2006, 123017 / HA ZA 05-179 (niet gepubliceerd). De rechtbank nam in het onderhavige geval overigens niet aan dat de hulpverlener meer had moeten weten dan hij wist. Zie voor twee andere voorbeelden Gerechtshof Amsterdam 18 december 1997, *VR* 1998, 169 en Gerechtshof Leeuwarden 28 augustus 2002, ECLI:NL:GHLEE:2002:AF5968, r.o. 15. Zie voor de procedure in cassatie HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6459.

[25] Zie voor de geschiedenis R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade. Een onderzoek naar obstakels in het civiele aansprakelijkheidsrecht en alternatieven voor verhaal van zorggerelateerde schade* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2013, p. 263. Onder vigeur van het Oud BW bestond deze nuancering niet. De aansprakelijkheid werd vrij absoluut aanwezig geacht: er was zonder meer aansprakelijkheid, indien de zaak ondeugdelijk bleek, zie HR 21 maart 1947, 383. De nuancering volgde naar aanleiding van twee latere

arresten HR 5 januari 1968, *NJ* 1968/102, m.nt. G.J. Scholten en HR 13 december 1968, *NJ* 1969/174, m.nt. G.J. Scholten.

[26] Zie uitvoeriger A.W. van Drongelen, B. Roszek en E.A.E. van Tienhoven (RIVM), *Kwaliteitsborging bij aanschaf van medische hulpmiddelen in Nederlandse ziekenhuizen? Inventarisatie van processen en eisen*, Bilthoven 2006. Zie eveneens het Convenant Veilige toepassing medische technologie in het ziekenhuis, november 2011. Zie ook K.M. Siemerink, *Zorgen voor veilige toepassing van medische technologie, verkennende interviews in vijf Nederlandse ziekenhuizen*, Utrecht: NIVEL 2013, p. 11-12, 17-24.

[27] Zie voor voorbeelden Gerechtshof Amsterdam 7 januari 1988, *TvGR* 1989, 99; Rechtbank 's-Hertogenbosch 21 juli 2010, *L&S* 2011, 125; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 15 januari 2014, *JA* 2014, 50, m.nt. R.P. Wijne en Rechtbank Rotterdam 19 augustus 2015, *GZR* 2015-0389, m.nt. R.P. Wijne (ook de producent was gedagvaard en dus bekend bij de patiënt). In deze zaken werd aansprakelijkheid van de hulpverlener niet aangenomen, overigens niet alleen vanwege bekendheid van de producent, maar het is mogelijk wel een factor die is meegewogen. Zie in die zin expliciet Gerechtshof 's-Hertogenbosch 25 november 2014, *JA* 2015, 7, m.nt. J.P.M. Simons, waarin het faillissement van de producent door het hof werd meegewogen bij de toewijzing van de aansprakelijkheid van de hulpverlener. Dit laatste is mijns inziens overigens twijfelachtig: doorgaans is faillissement van de een geen reden om een ander aansprakelijk te houden.

[28] Zie voor eenzelfde conclusie, maar gezien vanuit een andere invalshoek (de beheersbaarheid van het risico) J.T. Hiemstra, 'De verhaalsmogelijkheden bij schade door een ongeschikte medische hulpzaak anno 2015', *TVP* 2015, nr. 3, p. 64-76. Zie voor een voorbeeld uit de rechtspraak Rechtbank Arnhem 28 november 2012, *ECLI:NL:RBARN:2012:BY6606*.

ANNOTATIE

Van de inbeslagname van geheimhouderstukken en het beroepsgeheim

mr. J.F.M. Wasser

Sinds 1 maart 2015 geldt een nieuwe regeling in het Wetboek van Strafvordering ten aanzien van de behandeling van een klaagschrift tegen de inbeslagname c.q. kennisname van voorwerpen die gegevens kunnen bevatten waarop de plicht tot geheimhouding rust. Deze regeling is niet geschreven met het oog op medische geheimhouders, maar is wel zodanig breed geformuleerd dat deze gewijzigde wetgeving ook op medische geheimhouders van toepassing is.

Wettelijke procedure bij inbeslagname onder geheimhouder

Eerst in het kort de nieuwe wettelijke procedure. Bij een geheimhouder zelf worden in beginsel (behoudens door de geheimhouder verleende toestemming) geen geheimhouderstukken in beslag genomen. Als dat toch geschiedt en de geheimhouder daartegen bezwaar maakt, wordt van deze stukken geen kennisgenomen, totdat daarover onherroepelijk door de rechter is geoordeeld. De nieuwe wettelijke procedure brengt in deze uitgangspunten geen verandering. Het is in eerste instantie aan de rechter-commissaris (RC) om over een dergelijk klaagschrift en het beroep op het beroepsgeheim te beslissen. Meent de RC dat inbeslagneming is toegestaan, dan geeft deze een schriftelijke beslissing, waartegen binnen 14 dagen beklag openstaat bij de rechtbank (art. 98 Sv). De rechtbank dient binnen 30 dagen na indiening over dat beklag te beslissen (art. 552a lid 7 Sv). Tegen deze uitspraak is alleen cassatie mogelijk; cassatieberoep moet binnen 14 dagen na betekening worden ingesteld – de Hoge Raad moet binnen 90 dagen beslissen (art. 552d lid 4 Sv). Door deze versnelde procedure wordt voorkomen dat kennisname van de stukken jaren op zich kan laten wachten.[1]

Niet-wettelijke procedure bij inbeslagname onder ander dan geheimhouder

Hoe nu echter, als dit stuk niet bij de geheimhouder zelf in beslag wordt genomen, maar bij een derde? Op deze situatie is de nieuwe wettelijke regeling niet (direct) van toepassing. In

diens beschikking van 13 oktober 2015 geeft de Hoge Raad nadere uitleg over de te volgen procedure in een dergelijke situatie. Eerst is nog van belang te vermelden, dat het voor een beroep op het medisch beroepsgeheim niet relevant is, wáár de als geheimhoudergegevens aan te merken gegevens zijn aangetroffen. Recent [2] strafte de Hoge Raad het standpunt van de Rechtbank Rotterdam, dat de in artikel 98 Sv bedoelde geheimhoudingsplicht zich niet uitstreckte tot de uitslag van een Mantouxtest om de enkele reden dat die in het huis van de klager was aangetroffen, terecht maar wel vrij hardhandig af. Volgens vaste rechtspraak [3] is het in beginsel aan de verschoningsgerechtigde om te bepalen of een voorwerp gegevens bevat, die onder het verschoningsrecht vallen en dient dat standpunt door de rechter en het Openbaar Ministerie te worden geëerbiedigd. Dat is alleen dan anders, als er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat het oordeel van de geheimhouder onjuist is. De HR herhaalt dat standpunt ook nog eens in de beschikkingen van 22 december 2015 en 26 januari 2016,[4] zodat daarover in ieder geval nimmer een misverstand kan bestaan. Dit oordeel was overigens ook eerder al voor de Hoge Raad aanleiding om te oordelen dat alleen een verschoningsgerechtigde zelf in een dergelijke beklagprocedure als belanghebbende kan worden aangemerkt.[5] Zo ook nog recent en met een zekere stelligheid de Rechtbank Oost-Brabant.[6] De Hoge Raad legt in de beschikking van 13 oktober 2015 uit hoe moet worden gehandeld als dat ‘geheimhouderstuk’ niet bij de geheimhouder zelf, maar bij een derde in beslag wordt genomen, en deze derde een beroep doet op het verschoningsrecht van de geheimhouder. De met ingang van 1 maart 2015 in werking getreden versnelde procedure (door aanpassing van onder meer art. 98, 552a en 552d SV) regelt namelijk (als gezegd) niets voor die situatie. De HR komt met de volgende procedure:

- a. Deze derde moet een klaagschrift indienen bij de RC en daarbij een beroep doen op het verschoningsrecht.
- b. Vindt de RC dat inbeslagname is toegestaan, dan leidt dat er niet zonder meer toe dat van de stukken kennis kan worden genomen. Immers, omdat het beroep op het verschoningsrecht is voorbehouden aan de geheimhouder zelf,[7] dient deze in de discussie te worden betrokken.
- c. De RC dient in dat geval zijn beslissing aan de geheimhouder te betekenen, onder mededeling (i) dat de geheimhouder zelf ook de mogelijkheid heeft om met een beroep op zijn verschoningsrecht een klaagschrift tegen de inbeslagname in te dienen, en (ii) dat niet tot kennisname wordt overgegaan, totdat onherroepelijk op het (eventueel) door de geheimhouder zelf in te dienen klaagschrift is beslist.
- d. Dient de geheimhouder zelf ook een klaagschrift in, zich daarbij beroepend op zijn verschoningsrecht, dan ontstaat een tweede procedure, die bepalend is voor de definitieve uitkomst van de klacht, die door de derde/niet-geheimhouder is ingediend (de eerste

procedure).

e. Dient de geheimhouder binnen deze (korte) periode echter geen klaagschrift in, dan wordt ervan uitgegaan, dat hij geen beroep doet op zijn verschoningsrecht. In dat geval wordt het klaagschrift van die derde, (alleen) voor zover op dat verschoningsrecht gebaseerd,[8] niet -ontvankelijk verklaard.

f. Dient de geheimhouder wél een klaagschrift in, dan zijn er twee mogelijkheden: (i) Indien de rechter onherroepelijk (dus evt. na cassatie) vaststelt, dat de inbeslagname in strijd is met het verschoningsrecht, dan wordt het klaagschrift van de derde (niet-geheim-houder) alsnog gegrond verklaard en is kennisneming niet toegestaan.

(ii) Indien de rechter oordeelt dat het verschoningsrecht zich niet tegen de inbeslagname verzet, dan wordt de derde, onder wie het stuk in beslag was genomen, in zijn klaagschrift voor wat betreft het beroep op het beroepsgeheim niet-ontvankelijk verklaard; over eventuele andere gronden van het beklag dient de RC dan alsnog een beslissing te nemen.

Op nader aan te vullen gronden?

De termijn voor het indienen van een klaagschrift door de geheimhouder is kort: twee weken na betekening van de beslissing van de rechter-commissaris. Of een klaagschrift op nader aan te vullen gronden mogelijk is, is nog onduidelijk. De voortvarendheid waarmee de wetgever een dergelijke procedure wenst te laten verlopen, zou zich daar weleens tegen kunnen verzetten. Het is dus zaak om aanstonds na de inbeslagname een standpunt te dien aanzien te bepalen en de gronden voor het beroep op het verschoningsrecht reeds aanstonds te formuleren.

Positie van afgeleid verschoningsgerechtigden, zoals instellingen?

Wat de positie van de instelling, die volgens vaste rechtspraak een afgeleid verschoningsrecht heeft,[9] onder de nieuwe wetgeving is, maakt de Hoge Raad in de uitspraak van 22 oktober 2015 niet duidelijk. Deze geheimhouder heeft namelijk een van de eigenlijke geheimhouder afgeleid verschoningsrecht en niet een eigen verschoningsrecht.[10] Waar vroeger voor een instelling een eigen verschoningsrecht in de lagere rechtspraak werd aangenomen,[11] maakte de Hoge Raad daaraan in 2004 [12] vrij apodictisch een einde. Dat leidt dan ook tot de volgende vraag: *Moet deze instelling worden beschouwd als een derde, die zelf niet over een verschoningsrecht beschikt, zodat de hiervoor geschetste procedure van toepassing is of moet de instelling worden beschouwd als een verschoningsgerechtigde: weliswaar niet met een eigen, maar een afgeleid recht, maar niettemin wel met een verschoningsrecht?* In dat laatste geval zou deze procedure niet behoeven te worden gevolgd. De Hoge Raad geeft een antwoord op deze vraag

in de beschikking van 22 december 2015.[13] Ook in een dergelijk geval dient de door de Hoge Raad geconcipeerde regeling te worden gehanteerd.

Mag de afgeleid verschoningsgerechtigde voldoening aan de vordering uitstellen tot het moment dat de geheimhouder zijn standpunt heeft bepaald?

Als gezegd, is uiteindelijk niet zozeer het standpunt van de afgeleid verschoningsgerechtigde van belang, maar het standpunt van de eigenlijke geheimhouder. Volgens de Hoge Raad [14] betekent dat echter niet dat in een geval, waarin degene van wie uitlevering van stukken en gegevens wordt gevorderd een afgeleid verschoningsrecht heeft, *'pas aan die vordering behoeft te voldoen nadat hij de verschoningsgerechtigde heeft geraadpleegd omtrent de vraag of deze ten aanzien van de uit te leveren stukken en gegevens een beroep doet op zijn verschoningsrecht. In zo een geval dient hij de gevorderde stukken en gegevens uit te leveren. De rechter-commissaris dient de verschoningsgerechtigde vervolgens in staat te stellen zich uit te laten over zijn verschoningsrecht met betrekking tot de stukken en gegevens'*. Klare taal: de instelling moet aan de vordering voldoen; de RC zorgt er wel voor dat de eigenlijk geheimhouder in de procedure wordt betrokken. Kennelijk (en niet helemaal onbegrijpelijk) wil de Hoge Raad de regie op dit punt in handen leggen van de rechter, en niet van de (afgeleid) verschoningsgerechtigde.

Deze nieuwe procedure laat echter onverlet dat, indien geheimhouder en het OM afspraken maken over de wijze waarop aan een bevel uitlevering krachtens artikel 126nd Sv wordt voldaan en de rechter-commissaris daarin bewilligt, de oude procedure wordt gevolgd. Zo kan worden afgeleid uit een beschikking van de Rechtbank Oost-Brabant d.d. 24 juli 2015.

Brieven of geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend

Het verschoningsrecht is echter niet van toepassing op *alle* onder de geheimhouder rustende stukken. Zo vallen allereerst brieven of geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken, of tot het begaan daarvan hebben gediend (zoals onder meer conceptversies van valse documenten) niet onder het verschoningsrecht. Deze stukken mogen [15] dus wél zonder toestemming van de geheimhouder in beslag worden genomen; deze documenten zijn namelijk geen object van het verschoningsrecht. Ook hier is echter weer in beginsel het standpunt van de geheimhouder bepalend. Als de geheimhouder stelt dat de brieven of geschriften géén voorwerp van het strafbare feit uitmaken en ook niet tot het begaan daarvan hebben gediend, moet dit standpunt worden geëerbiedigd, tenzij er redelijkerwijze geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is.[16] Dit oordeel is op 26 januari 2016 [17] ook nog eens door de Hoge Raad herhaald.

Welke stukken vallen nog meer (niet) onder het verschoningsrecht?

Verder vallen vanzelfsprekend niet alle onder de geheimhouder rustende stukken onder het verschoningsrecht. Het verschoningsrecht strekt zich namelijk (slechts) uit tot hetgeen waarvan de wetenschap aan de geheimhouder als zodanig is toevertrouwd. Het gaat daarbij om de wetenschap die een verschoningsgerechtigde heeft verkregen in de uitoefening van zijn beroep, waarvoor hij het verschoningsrecht heeft.[18] Het enkele feit dat een geheimhouder in de e-mailwisseling is ingekopieerd ('ge-cc'd) betekent niet dat 'reeds daarom' de inhoud van dat bericht kan worden aangemerkt als wetenschap die aan de geheimhouder in het kader van zijn dienstverlening is toevertrouwd en daarmee onder het bereik van het verschoningsrecht wordt gebracht.[19] Hiermee verschaft de Hoge Raad duidelijkheid ten aanzien van door het OM eerder in diverse perspublicaties geuite grieven, dat advocaten of notarissen soms uitsluitend in de correspondentie zouden worden betrokken, om daarmee bepaalde gevoelige stukken onder de geheimhouding te brengen. Dat werkt dus niet (en terecht). Althans – de uitspraak van de Hoge Raad van 26 januari 2016 goed lezend – wordt duidelijk dat het enkele feit dat een e-mailbericht aan een geheimhouder is ge-cc'd, niet zonder meer tot een geslaagd beroep op het verschoningsrecht leidt. Dat betekent echter niet dat elk cc-bericht buiten het verschoningsrecht valt. Ook in een dergelijk geval zal steeds moeten worden beoordeeld of sprake is van gegevens die aan de geheimhouder in het kader van diens dienstverlening zijn toevertrouwd. Is daarvan sprake, dan kan een cc-bericht wel degelijk onder het beroepsgeheim vallen; is geen sprake van een dienstverlening door een geheimhouder, of wordt het gegeven niet in het kader van die dienstverlening toevertrouwd, dan maakt een cc-bericht aan een geheimhouder dat niet anders.

Slot

Het beroepsgeheim/verschoningsrecht is geen rustig bezit. Van geheimhouders mag worden verwacht dat zij zorgvuldig met het verschoningsrecht omgaan. Door de grenzen van het verschoningsrecht op te zoeken en het beroepsgeheim te ver op te rekken, kan uiteindelijk het verschoningsrecht worden uitgehold. Anderzijds riskeert de geheimhouder, door het verschoningsrecht te beperkt uit te leggen en geen beroep te doen op het beroepsgeheim in gevallen die zich daarvoor wel lenen, weer (tuchtrechtelijke) aansprakelijkheid. Het blijft dus oppassen. Maar geldt dat eigenlijk niet voor het hele leven?

Eindnoten

[1] Maar wat snel is, is natuurlijk altijd een kwestie van perspectief – deze procedure kan ook nog 148 dagen duren.

[2] HR 22 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2783.

- [3] Onder meer HR 29 juni 2004, *NJ* 2005/273.
- [4] HR 22 december 2015, GZR 2016-0045 en HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110.
- [5] HR 14 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX4284.
- [6] Rechtbank Oost-Brabant 2 oktober 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5650.
- [7] HR 29 maart 1994, *NJ* 1994/552 en laatstelijk HR 22 december 2015, GZR 2016-0045.
- [8] Immers, een beroep op het verschoningsrecht is slechts een van de gronden, waarop tegen inbeslagname van stukken beklag mogelijk is.
- [9] Onder meer HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2012:BP6144; HR 12 februari 2012, *NJ* 2012/537.
- [10] Bepalend voor dat afgeleide recht is het standpunt van de (eigenlijke) geheimhouder. Het samenwerkingsverband, waartoe de eigenlijke geheimhouder behoort, heeft volgens de Hoge Raad HR 29 juni 2004, *NJ* 2005/273 en recent ook nog de Rechtbank Oost-Brabant Rechtbank (6 februari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:731) niet een eigen verschoningsrecht.
- [11] Onder meer Rechtbank Amsterdam 9 augustus 1996, *TVGR* 1997/46 en Rechtbank Zwolle 4 december 1998, *TVGR* 1999/20.
- [12] HR 29 juni 2004, *NJ* 2005/273.
- [13] HR 22 december 2015, GZR 2016-0045.
- [14] HR 22 december 2015, GZR 2016-0045.
- [15] Artikel 98 lid 5 Sv.
- [16] HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9162.
- [17] HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110.
- [18] Onder meer HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3258, nog eens bevestigd in HR 26 januari 2016.
- [19] HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110.

ANNOTATIE

Van de inbeslagname van geheimhouderstukken en het beroepsgeheim

mr. J.F.M. Wasser

Sinds 1 maart 2015 geldt een nieuwe regeling in het Wetboek van Strafvordering ten aanzien van de behandeling van een klaagschrift tegen de inbeslagname c.q. kennisname van voorwerpen die gegevens kunnen bevatten waarop de plicht tot geheimhouding rust. Deze regeling is niet geschreven met het oog op medische geheimhouders, maar is wel zodanig breed geformuleerd dat deze gewijzigde wetgeving ook op medische geheimhouders van toepassing is.

Wettelijke procedure bij inbeslagname onder geheimhouder

Eerst in het kort de nieuwe wettelijke procedure. Bij een geheimhouder zelf worden in beginsel (behoudens door de geheimhouder verleende toestemming) geen geheimhouderstukken in beslag genomen. Als dat toch geschiedt en de geheimhouder daartegen bezwaar maakt, wordt van deze stukken geen kennisgenomen, totdat daarover onherroepelijk door de rechter is geoordeeld. De nieuwe wettelijke procedure brengt in deze uitgangspunten geen verandering. Het is in eerste instantie aan de rechter-commissaris (RC) om over een dergelijk klaagschrift en het beroep op het beroepsgeheim te beslissen. Meent de RC dat inbeslagneming is toegestaan, dan geeft deze een schriftelijke beslissing, waartegen binnen 14 dagen beklag openstaat bij de rechtbank (art. 98 Sv). De rechtbank dient binnen 30 dagen na indiening over dat beklag te beslissen (art. 552a lid 7 Sv). Tegen deze uitspraak is alleen cassatie mogelijk; cassatieberoep moet binnen 14 dagen na betekening worden ingesteld – de Hoge Raad moet binnen 90 dagen beslissen (art. 552d lid 4 Sv). Door deze versnelde procedure wordt voorkomen dat kennisname van de stukken jaren op zich kan laten wachten.[1]

Niet-wettelijke procedure bij inbeslagname onder ander dan geheimhouder

Hoe nu echter, als dit stuk niet bij de geheimhouder zelf in beslag wordt genomen, maar bij een derde? Op deze situatie is de nieuwe wettelijke regeling niet (direct) van toepassing. In

diens beschikking van 13 oktober 2015 geeft de Hoge Raad nadere uitleg over de te volgen procedure in een dergelijke situatie. Eerst is nog van belang te vermelden, dat het voor een beroep op het medisch beroepsgeheim niet relevant is, wáár de als geheimhoudergegevens aan te merken gegevens zijn aangetroffen. Recent [2] strafte de Hoge Raad het standpunt van de Rechtbank Rotterdam, dat de in artikel 98 Sv bedoelde geheimhoudingsplicht zich niet uitstreckte tot de uitslag van een Mantouxtest om de enkele reden dat die in het huis van de klager was aangetroffen, terecht maar wel vrij hardhandig af. Volgens vaste rechtspraak [3] is het in beginsel aan de verschoningsgerechtigde om te bepalen of een voorwerp gegevens bevat, die onder het verschoningsrecht vallen en dient dat standpunt door de rechter en het Openbaar Ministerie te worden geëerbiedigd. Dat is alleen dan anders, als er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat het oordeel van de geheimhouder onjuist is. De HR herhaalt dat standpunt ook nog eens in de beschikkingen van 22 december 2015 en 26 januari 2016,[4] zodat daarover in ieder geval nimmer een misverstand kan bestaan. Dit oordeel was overigens ook eerder al voor de Hoge Raad aanleiding om te oordelen dat alleen een verschoningsgerechtigde zelf in een dergelijke beklagprocedure als belanghebbende kan worden aangemerkt.[5] Zo ook nog recent en met een zekere stelligheid de Rechtbank Oost-Brabant.[6] De Hoge Raad legt in de beschikking van 13 oktober 2015 uit hoe moet worden gehandeld als dat 'geheimhouderstuk' niet bij de geheimhouder zelf, maar bij een derde in beslag wordt genomen, en deze derde een beroep doet op het verschoningsrecht van de geheimhouder. De met ingang van 1 maart 2015 in werking getreden versnelde procedure (door aanpassing van onder meer art. 98, 552a en 552d SV) regelt namelijk (als gezegd) niets voor die situatie. De HR komt met de volgende procedure:

- a. Deze derde moet een klaagschrift indienen bij de RC en daarbij een beroep doen op het verschoningsrecht.
- b. Vindt de RC dat inbeslagname is toegestaan, dan leidt dat er niet zonder meer toe dat van de stukken kennis kan worden genomen. Immers, omdat het beroep op het verschoningsrecht is voorbehouden aan de geheimhouder zelf,[7] dient deze in de discussie te worden betrokken.
- c. De RC dient in dat geval zijn beslissing aan de geheimhouder te betekenen, onder mededeling (i) dat de geheimhouder zelf ook de mogelijkheid heeft om met een beroep op zijn verschoningsrecht een klaagschrift tegen de inbeslagname in te dienen, en (ii) dat niet tot kennisname wordt overgegaan, totdat onherroepelijk op het (eventueel) door de geheimhouder zelf in te dienen klaagschrift is beslist.
- d. Dient de geheimhouder zelf ook een klaagschrift in, zich daarbij beroepend op zijn verschoningsrecht, dan ontstaat een tweede procedure, die bepalend is voor de definitieve uitkomst van de klacht, die door de derde/niet-geheimhouder is ingediend (de eerste

procedure).

e. Dient de geheimhouder binnen deze (korte) periode echter geen klaagschrift in, dan wordt ervan uitgegaan, dat hij geen beroep doet op zijn verschoningsrecht. In dat geval wordt het klaagschrift van die derde, (alleen) voor zover op dat verschoningsrecht gebaseerd,[8] niet -ontvankelijk verklaard.

f. Dient de geheimhouder wél een klaagschrift in, dan zijn er twee mogelijkheden: (i) Indien de rechter onherroepelijk (dus evt. na cassatie) vaststelt, dat de inbeslagname in strijd is met het verschoningsrecht, dan wordt het klaagschrift van de derde (niet-geheim-houder) alsnog gegrond verklaard en is kennisneming niet toegestaan.

(ii) Indien de rechter oordeelt dat het verschoningsrecht zich niet tegen de inbeslagname verzet, dan wordt de derde, onder wie het stuk in beslag was genomen, in zijn klaagschrift voor wat betreft het beroep op het beroepsgeheim niet-ontvankelijk verklaard; over eventuele andere gronden van het beklag dient de RC dan alsnog een beslissing te nemen.

Op nader aan te vullen gronden?

De termijn voor het indienen van een klaagschrift door de geheimhouder is kort: twee weken na betekening van de beslissing van de rechter-commissaris. Of een klaagschrift op nader aan te vullen gronden mogelijk is, is nog onduidelijk. De voortvarendheid waarmee de wetgever een dergelijke procedure wenst te laten verlopen, zou zich daar weleens tegen kunnen verzetten. Het is dus zaak om aanstonds na de inbeslagname een standpunt te dien aanzien te bepalen en de gronden voor het beroep op het verschoningsrecht reeds aanstonds te formuleren.

Positie van afgeleid verschoningsgerechtigden, zoals instellingen?

Wat de positie van de instelling, die volgens vaste rechtspraak een afgeleid verschoningsrecht heeft,[9] onder de nieuwe wetgeving is, maakt de Hoge Raad in de uitspraak van 22 oktober 2015 niet duidelijk. Deze geheimhouder heeft namelijk een van de eigenlijke geheimhouder afgeleid verschoningsrecht en niet een eigen verschoningsrecht.[10] Waar vroeger voor een instelling een eigen verschoningsrecht in de lagere rechtspraak werd aangenomen,[11] maakte de Hoge Raad daaraan in 2004 [12] vrij apodictisch een einde. Dat leidt dan ook tot de volgende vraag: *Moet deze instelling worden beschouwd als een derde, die zelf niet over een verschoningsrecht beschikt, zodat de hiervoor geschetste procedure van toepassing is of moet de instelling worden beschouwd als een verschoningsgerechtigde: weliswaar niet met een eigen, maar een afgeleid recht, maar niettemin wel met een verschoningsrecht?* In dat laatste geval zou deze procedure niet behoeven te worden gevolgd. De Hoge Raad geeft een antwoord op deze vraag

in de beschikking van 22 december 2015.[13] Ook in een dergelijk geval dient de door de Hoge Raad geconcipeerde regeling te worden gehanteerd.

Mag de afgeleid verschoningsgerechtigde voldoening aan de vordering uitstellen tot het moment dat de geheimhouder zijn standpunt heeft bepaald?

Als gezegd, is uiteindelijk niet zozeer het standpunt van de afgeleid verschoningsgerechtigde van belang, maar het standpunt van de eigenlijke geheimhouder. Volgens de Hoge Raad [14] betekent dat echter niet dat in een geval, waarin degene van wie uitlevering van stukken en gegevens wordt gevorderd een afgeleid verschoningsrecht heeft, *'pas aan die vordering behoeft te voldoen nadat hij de verschoningsgerechtigde heeft geraadpleegd omtrent de vraag of deze ten aanzien van de uit te leveren stukken en gegevens een beroep doet op zijn verschoningsrecht. In zo een geval dient hij de gevorderde stukken en gegevens uit te leveren. De rechter-commissaris dient de verschoningsgerechtigde vervolgens in staat te stellen zich uit te laten over zijn verschoningsrecht met betrekking tot de stukken en gegevens'*. Klare taal: de instelling moet aan de vordering voldoen; de RC zorgt er wel voor dat de eigenlijke geheimhouder in de procedure wordt betrokken. Kennelijk (en niet helemaal onbegrijpelijk) wil de Hoge Raad de regie op dit punt in handen leggen van de rechter, en niet van de (afgeleid) verschoningsgerechtigde.

Deze nieuwe procedure laat echter onverlet dat, indien geheimhouder en het OM afspraken maken over de wijze waarop aan een bevel uitlevering krachtens artikel 126nd Sv wordt voldaan en de rechter-commissaris daarin bewilligt, de oude procedure wordt gevolgd. Zo kan worden afgeleid uit een beschikking van de Rechtbank Oost-Brabant d.d. 24 juli 2015.

Brieven of geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend

Het verschoningsrecht is echter niet van toepassing op *alle* onder de geheimhouder rustende stukken. Zo vallen allereerst brieven of geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken, of tot het begaan daarvan hebben gediend (zoals onder meer conceptversies van valse documenten) niet onder het verschoningsrecht. Deze stukken mogen [15] dus wél zonder toestemming van de geheimhouder in beslag worden genomen; deze documenten zijn namelijk geen object van het verschoningsrecht. Ook hier is echter weer in beginsel het standpunt van de geheimhouder bepalend. Als de geheimhouder stelt dat de brieven of geschriften géén voorwerp van het strafbare feit uitmaken en ook niet tot het begaan daarvan hebben gediend, moet dit standpunt worden geëerbiedigd, tenzij er redelijkerwijze geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is.[16] Dit oordeel is op 26 januari 2016 [17] ook nog eens door de Hoge Raad herhaald.

Welke stukken vallen nog meer (niet) onder het verschoningsrecht?

Verder vallen vanzelfsprekend niet alle onder de geheimhouder rustende stukken onder het verschoningsrecht. Het verschoningsrecht strekt zich namelijk (slechts) uit tot hetgeen waarvan de wetenschap aan de geheimhouder als zodanig is toevertrouwd. Het gaat daarbij om de wetenschap die een verschoningsgerechtigde heeft verkregen in de uitoefening van zijn beroep, waarvoor hij het verschoningsrecht heeft.[18] Het enkele feit dat een geheimhouder in de e-mailwisseling is ingekopieerd ('ge-cc'd) betekent niet dat 'reeds daarom' de inhoud van dat bericht kan worden aangemerkt als wetenschap die aan de geheimhouder in het kader van zijn dienstverlening is toevertrouwd en daarmee onder het bereik van het verschoningsrecht wordt gebracht.[19] Hiermee verschafft de Hoge Raad duidelijkheid ten aanzien van door het OM eerder in diverse perspublicaties geuite grieven, dat advocaten of notarissen soms uitsluitend in de correspondentie zouden worden betrokken, om daarmee bepaalde gevoelige stukken onder de geheimhouding te brengen. Dat werkt dus niet (en terecht). Althans – de uitspraak van de Hoge Raad van 26 januari 2016 goed lezend – wordt duidelijk dat het enkele feit dat een e-mailbericht aan een geheimhouder is ge-cc'd, niet zonder meer tot een geslaagd beroep op het verschoningsrecht leidt. Dat betekent echter niet dat elk cc-bericht buiten het verschoningsrecht valt. Ook in een dergelijk geval zal steeds moeten worden beoordeeld of sprake is van gegevens die aan de geheimhouder in het kader van diens dienstverlening zijn toevertrouwd. Is daarvan sprake, dan kan een cc-bericht wel degelijk onder het beroepsgeheim vallen; is geen sprake van een dienstverlening door een geheimhouder, of wordt het gegeven niet in het kader van die dienstverlening toevertrouwd, dan maakt een cc-bericht aan een geheimhouder dat niet anders.

Slot

Het beroepsgeheim/verschoningsrecht is geen rustig bezit. Van geheimhouders mag worden verwacht dat zij zorgvuldig met het verschoningsrecht omgaan. Door de grenzen van het verschoningsrecht op te zoeken en het beroepsgeheim te ver op te rekken, kan uiteindelijk het verschoningsrecht worden uitgehold. Anderzijds riskeert de geheimhouder, door het verschoningsrecht te beperkt uit te leggen en geen beroep te doen op het beroepsgeheim in gevallen die zich daarvoor wel lenen, weer (tuchtrechtelijke) aansprakelijkheid. Het blijft dus oppassen. Maar geldt dat eigenlijk niet voor het hele leven?

Eindnoten

[1] Maar wat snel is, is natuurlijk altijd een kwestie van perspectief – deze procedure kan ook nog 148 dagen duren.

[2] HR 22 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2783.

[3] Onder meer HR 29 juni 2004, *NJ* 2005/273.

[4] HR 22 december 2015, GZR 2016-0045 en HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110.

[5] HR 14 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX4284.

[6] Rechtbank Oost-Brabant 2 oktober 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5650.

[7] HR 29 maart 1994, *NJ* 1994/552 en laatstelijk HR 22 december 2015, GZR 2016-0045.

[8] Immers, een beroep op het verschoningsrecht is slechts een van de gronden, waarop tegen inbeslagname van stukken beklag mogelijk is.

[9] Onder meer HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2012:BP6144; HR 12 februari 2012, *NJ* 2012/537.

[10] Bepalend voor dat afgeleide recht is het standpunt van de (eigenlijke) geheimhouder. Het samenwerkingsverband, waartoe de eigenlijke geheimhouder behoort, heeft volgens de Hoge Raad HR 29 juni 2004, *NJ* 2005/273 en recent ook nog de Rechtbank Oost-Brabant Rechtbank (6 februari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:731) niet een eigen verschoningsrecht.

[11] Onder meer Rechtbank Amsterdam 9 augustus 1996, *TVGR* 1997/46 en Rechtbank Zwolle 4 december 1998, *TVGR* 1999/20.

[12] HR 29 juni 2004, *NJ* 2005/273.

[13] HR 22 december 2015, GZR 2016-0045.

[14] HR 22 december 2015, GZR 2016-0045.

[15] Artikel 98 lid 5 Sv.

[16] HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9162.

[17] HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110.

[18] Onder meer HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3258, nog eens bevestigd in HR 26 januari 2016.

[19] HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110.