

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 12, 2019

Nummer 12, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:934](#) 14-06-2019

OvJ/X

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:935](#) 14-06-2019

Ovj/X

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:957](#) 14-06-2019

OvJ/X

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2019:555](#) 15-05-2019

Ovj/X

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2019:600](#) 10-05-2019

OvJ/X

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4368](#) 27-05-2019

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

[Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg](#) 05-12-2018

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden](#) 27-05-2019

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie Huisartsen](#) 26-04-2019

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

**Het recht op vrije artskeuze voor verzekerden met een naturaverzekering:
het hinderpaalcriterium en de 'vlaktaks'.**

mr. B. Wallage en mr. E. Jacobs

RECHTSPRAAK

X/Y

Deze zaak heeft betrekking op de verplichte openbaarmaking op grond van de gewijzigde Gezondheidswet. Volgens de voorzieningenrechter biedt artikel 44 Gezondheidswet een specifieke grondslag voor openbaarmaking van het toezichtsrapport van de IGJ. Dat is een wettelijke grondslag, zodat een beroep op artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet faalt. Namen zijn weggelakt en er is geen sprake van openbaarmaking van bedrijfs- of fabricagegegevens of bedrijfsgeheimen. Voorts heeft verzoekster recht op een reactie die op de website van de IGJ wordt geplaatst. Vrees voor reputatieschade en economische schade is onvoldoende om openbaarmaking tegen te houden.

Feiten

Naar aanleiding van een bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) binnengekomen signaal over het vermoedelijk doorleveren van een ADHD-medicijn door verzoekster, heeft de IGJ meermaals informatie bij verzoekster opgevraagd. De conclusie van het conceptrapport van de IGJ was dat het productdossier van verzoekster op enkele onderdelen niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen. Nadat verzoekster op het conceptrapport heeft gereageerd, heeft de IGJ het eindrapport aan verzoekster doen toekomen. De IGJ heeft het rapport openbaar gemaakt op grond van artikel 44 lid 1 Gezondheidswet jo. artikel 3.1 van onderdeel II van de bijlage bij het Besluit openbaarmaking. Er is tevens een publicatieversie van het rapport verstrekt. Tegen het besluit tot openbaarmaking heeft verzoekster bezwaar gemaakt en de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen. Volgens verzoekster valt de informatie in de productdossiers en productinformatie onder bedrijfs- of fabricagegegevens en is er sprake van bedrijfsgeheimen als bedoeld in de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. De publicatie is volgens verzoekster in strijd met artikel 8 EVRM en artikel 10 van de Grondwet. Tevens is verzoekster van oordeel dat het rapport onzorgvuldig is

voorbereid en vastgesteld en onjuiste en onvolledige informatie bevat.

Oordeel

Op grond van artikel 44 lid 1 van de Gezondheidswet en artikel 3.1 van onderdeel II van de bijlage bij het Besluit openbaarmaking is de IGJ verplicht om aangewezen informatie openbaar te maken, waaronder ook uitkomsten van controle en onderzoek en de daaraan ten grondslag liggende gegevens (art. 44 lid 3 sub a). Op grond van artikel 44 lid 5 wordt informatie die op grond van het eerste lid openbaar wordt gemaakt ontdaan van informatie die bedrijfs- of fabricagegegevens bevat, die door natuurlijke personen of rechtspersonen aan de IGJ vertrouwelijk is meegegeed.

De voorzieningenrechter overweegt dat artikel 44 Gezondheidswet een specifieke grondslag biedt voor het actief openbaar maken van toezicht- en uitvoeringsgegevens. Met de openbaarmaking van die gegevens wordt beoogd de naleving van regelgeving te bevorderen, het publiek inzicht te geven in de wijze waarop het toezicht en de uitvoering worden verricht en wat de resultaten van die verrichtingen zijn. De Gezondheidswet maakt openbaarmaking op veel grotere schaal mogelijk dan de Wet openbaarheid van bestuur (Wob), omdat de in de Wob vereiste individuele belangenafweging achterwege wordt gelaten. Er wordt slechts op basis van feitelijke criteria beoordeeld welke informatie openbaar moet worden gemaakt.

De voorzieningenrechter oordeelt dat geen sprake is van bedrijfs- of fabricagegegevens of bedrijfsgeheimen. In de publicatieversie van het rapport is de bedrijfsgevoelige informatie weggelakt en de mogelijkheid dat concurrenten op basis van het rapport mogelijk wijzigingen doorvoeren in hun productdossiers, maakt niet dat sprake is van bedrijfs- of fabricagegegevens of bedrijfsgeheimen. Dit is volgens de voorzieningenrechter inherent aan het publiceren van het rapport.

Van een onzorgvuldige voorbereiding en vaststelling van het rapport is volgens de voorzieningenrechter niet gebleken. Dat verzoekster en verweerder van mening verschillen over de conclusies van de IGJ, maakt niet dat er sprake is van evidente onjuistheden.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat artikel 8 EVRM en artikel 10 van de Grondwet niet aan publicatie in de weg staan. Uit de memorie van toelichting op de wijziging van de Gezondheidswet en de Wet op de jeugdzorg volgt namelijk dat artikel 8 EVRM niet in de weg staat aan de wijze van openbaarmaking waarop bij deze wet is voorzien. Wat betreft artikel 10 van de Grondwet is in de memorie van toelichting opgenomen dat door voor de uit het voorgestane openbaarmakingsbeleid voortvloeiende beperkingen een expliciete wettelijke grondslag te creëren aan het vereiste is voldaan dat de beperkingen bij of krachtens de wet geschieden. De door verzoekster genoemde vrees voor reputatieschade en economische

schade is onvoldoende om de openbaarmaking tegen te houden. Bovendien is onvoldoende concreet of verzoekster daadwerkelijk schade zal lijden door de openbaarmaking. In de memorie van toelichting is immers ook opgenomen dat het belang van transparantie, het informeren en beschermen van anderen dient te prevaleren boven het individuele belang van mogelijk te lijden reputatieschade.

Verzoekster heeft gesteld dat zij de productinformatie en het productdossier heeft aangepast. De voorzieningenrechter ziet in deze omstandigheden geen aanleiding om publicatie van het toezichtsrappport tegen te houden. Daartoe is van belang dat de IGJ het productdossier en de productinformatie van vóór deze wijzigingen heeft beoordeeld. Bovendien kan verzoekster deze omstandigheden ook vermelden in de reactie op het rapport (zie art. 4 Besluit openbaarmaking) die op de website van de IGJ zal worden geplaatst en heeft verweerder ook verklaard bereid te zijn in het persbericht dat naar aanleiding van de publicatie zal worden uitgegeven aandacht te besteden aan de actuele situatie.

De voorzieningenrechter wijst het verzoek van verzoekster af.

mr. A.C. de Die

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4368

Zaaknummer: ROT 19/1421

Advocaten: K. van Lessen Kloeke, N.P. Wijkhuis en A.W. van der Stoel

Wetsartikelen: 44 lid 1 Gezondheidswet, 3.1 Besluit openbaarmaking toezicht- en uitvoeringsgegevens Gezondheidswet en Jeugdwet, Bijlage deel II, 8 EVRM en 10 Grondwet

RECHTSPRAAK

Ovj/X

Ook al zou er sprake kunnen zijn van een gecombineerde diagnose (psychogeriatrische én psychiatrische aandoening), nu de rechtbank de gevraagde machtiging enkel heeft gebaseerd op de psychogeriatrische aandoening kan volstaan worden met een geneeskundige verklaring van een Specialist Ouderengeneeskunde.

Feiten

Gevraagd is een voorlopige machtiging. In de door een Specialist Ouderengeneeskunde (SOG) opgestelde geneeskundige verklaring staat als diagnose: 'gevorderde dementie'. De advocaat van betrokkene voert als verweer dat de geneeskundige verklaring (ook) door een psychiater had moet worden ondertekend omdat betrokkene al jarenlang bekend is met psychiatrische (gedrags)stoornissen.

De rechtbank verleent de machtiging voor één maand op basis van de aanwezigheid van gevorderde dementie, waarbinnen – wanneer de machtiging verlengd moet worden – het dossier moet worden gecompleteerd met een geneeskundige verklaring met betrekking tot het psychiatrisch ziektebeeld.

Betrokkene gaat in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep met toepassing van artikel 81 RO.

In zijn conclusie gaat A-G Langemeijer dieper op de materie in.

Voor het antwoord op de vraag in welke gevallen kan worden volstaan met een geneeskundige verklaring van een SOG geldt als maatstaf: is het gevaar, ter voorkoming waarvan de gedwongen opname dient, veroorzaakt door een stoornis die *uitsluitend* is gelegen in een psychogeriatrische aandoening, of ook in psychiatrische problematiek?

De rechtbank heeft hier een juiste maatstaf toegepast door te oordelen dat een mogelijke afzonderlijke psychiatrische problematiek niet afdoet aan het oordeel dat de dementie 'sec' hier het gevaar veroorzaakt, om welke reden de gevraagde machtiging gerechtvaardigd is. Met andere woorden: de rechtbank verleende de machtiging alleen op basis van dementie en niet op basis van een gecombineerde diagnose.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-06-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:935

Zaaknummer: 19/01014

Advocaten: G.E.M. Later

Wetsartikelen: 5 lid 1 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

OvJ/X

De officier van justitie maakt geen misbruik van bevoegdheid door een voorlopige machtiging te vragen voor iemand die, in het kader van schorsing van voorlopige hechtenis onder voorwaarde van (onder meer) opname in een psychiatrisch ziekenhuis, in zo'n ziekenhuis verblijft, wanneer deze persoon het ziekenhuis dreigt te verlaten en zich dreigt te onttrekken aan de behandeling. Iemand die in het kader van genoemde bijzondere voorwaarde tijdens zijn (geschorste) voorlopige hechtenis in een psychiatrisch ziekenhuis verblijft, verblijft daar op basis van vrijwilligheid.

Feiten

Betrokkene zit in voorlopige hechtenis. Deze wordt geschorst met (onder meer) als bijzondere voorwaarde dat betrokkene zich laat opnemen in een psychiatrisch ziekenhuis. Ongeveer een maand na deze schorsing vraagt de officier van justitie een voorlopige machtiging aan voor betrokkene. De rechtbank wijst dat verzoek toe. Betrokkene gaat in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep met toepassing van artikel 81 RO.

A-G Lückers gaat in haar conclusie wel dieper op deze materie in.

Lückers stelt dat, wanneer iemand in een psychiatrisch ziekenhuis verblijft omdat hem dat als voorwaarde is opgelegd bij de schorsing van de voorlopige hechtenis, deze persoon 'Bopz-technisch' vrijwillig in dat ziekenhuis verblijft. Wordt de gevraagde voorlopige machtiging niet verleend dan moet worden gevreesd dat betrokkene zich aan de behandeling zal onttrekken en de instelling zal verlaten. In zo'n situatie mag, wanneer aan de wettelijke vereisten van de Wet Bopz is voldaan, een voorlopige machtiging worden verleend.

Zowel de Bopz-machtiging als de schorsing van de voorlopige hechtenis onder voorwaarde

van opname in een psychiatrisch ziekenhuis heeft een vergelijkbare strekking: bescherming van de maatschappij tegen letselschade en het voorkomen van recidive. Door in dit geval een Bopz-machtiging te vragen maakt de officier van justitie geen misbruik van zijn bevoegdheid en/of van het procesrecht.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-06-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:934

Zaaknummer: 19/00768

Advocaten: C. Reijntjes-Wendenburg

Wetsartikelen: 2 lid 3 sub a Wet Bopz

RECHTSPRAAK

OvJ/X

De aard van de geneeskundige verklaring verzet zich niet tegen overeenkomstige toepassing van artikel 3:15a BW, waarin de elektronische handtekening onder omstandigheden gelijk wordt gesteld met een handmatig gezette handtekening. De rechtbank behoeft niet ambtshalve te onderzoeken of de (handgeschreven of elektronische) handtekening op de geneeskundige verklaring door de geneesheer-directeur zelf is geplaatst. Het staat de rechter vrij de geneeskundige verklaring in aanmerking te nemen indien hij heeft kunnen vaststellen dat die verklaring door de geneesheer-directeur zelf is ondertekend. Wordt op dit punt verweer gevoerd, dan moet de rechter hierop gemotiveerd beslissen.

Feiten

Bij een verzoek voor een machtiging tot voortgezet verblijf wordt een geneeskundige verklaring overgelegd. Deze is voorzien van (enkel) een elektronische handtekening. De rechtbank verleent de gevraagde machtiging.

Betrokkene gaat in cassatie met de stelling dat een geneeskundige verklaring met een elektronische handtekening niet voldoet aan de eisen van artikel 16 lid 1 Wet Bopz.

Oordeel

De Wet Bopz regelt niet op welke wijze de geneesheer-directeur de geneeskundige verklaring moet ondertekenen. De Wet Bopz noch de daarop gebaseerde regelingen regelen dat zo'n elektronische handtekening kan worden gezet, maar verbieden dat ook niet.

In het BW is de elektronische handtekening geregeld in artikel 3:15a BW. Op grond van artikel 3:15c BW vindt deze regeling ook toepassing buiten het vermogensrecht voor zover de aard van de rechtshandeling of de rechtsbetrekking zich daar niet tegen verzet. De Hoge Raad oordeelt

dat de aard van de geneeskundige verklaring zich niet verzet tegen overeenkomstige toepassing van artikel 3:15a BW.

In dit artikel wordt – op basis van de van toepassing zijnde Europese verordening ter zake – onderscheid gemaakt tussen:

- een geavanceerde elektronische handtekening: deze moet voldoen aan de eisen uit de Europese Verordening;
- een gekwalificeerde elektronische handtekening: dat is een geavanceerde elektronische handtekening die is aangemaakt met een gekwalificeerd middel voor het aanmaken van zo'n handtekening gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat;
- een andere elektronische handtekening.

De Hoge Raad is van oordeel dat – gelet op het doel van de geneeskundige verklaring – de daaronder te plaatsen elektronische handtekening een geavanceerde of een gekwalificeerde elektronische handtekening moet zijn. Deze elektronische handtekening moet met zodanige waarborgen zijn omkleed dat:

- alleen de geneesheer-directeur zelf de elektronische handtekening kan zetten;
- elke wijziging in de geneeskundige verklaring na ondertekening moet kunnen worden achterhaald.

De rechtbank hoeft niet ambtshalve te onderzoeken of de (handgeschreven of elektronische) handtekening op de geneeskundige verklaring door de geneesheer-directeur zelf is geplaatst. Wordt op dit punt verweer gevoerd, dan moet de rechtbank wél onderzoeken of de handtekening door de geneesheer-directeur zelf is geplaatst en zijn beslissing op dat punt motiveren.

Wijst onderzoek van de elektronische handtekening uit dat het niet gaat om een gekwalificeerde of geavanceerde elektronische handtekening, dan staat het de rechter vrij de geneeskundige verklaring toch in aanmerking te nemen indien hij op andere wijze heeft kunnen vaststellen dat die verklaring door de geneesheer-directeur zelf is ondertekend.

Het bovenstaande geldt ook voor de ondertekening van de in artikel 5 lid 1 Wet Bopz bedoelde geneeskundige verklaring, ook die van de niet bij de behandeling betrokken onafhankelijke psychiater,

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-06-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:957

Zaaknummer: 19/00843

Advocaten: G.E.M. Later

Wetsartikelen: 5 lid 1 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

Ovj/X

Een persoonlijkheidsstoornis op zich kan niet als een stoornis van de geestvermogens in de zin van de Wet Bopz worden gekwalificeerd, tenzij die stoornis de gevaarvolle daden van betrokkene overwegend beheerst. Iemand met een geestesstoornis kan ook worden opgenomen indien geen plan voor zijn (medische) behandeling aanwezig is, wanneer met zo'n opname de veiligheid van betrokkene of van anderen verzekerd kan zijn.

Feiten

Door de rechtbank wordt een voorlopige machtiging verleend, waarbij de rechtbank vaststelt dat bij betrokkene sprake is van een geestesstoornis, namelijk een persoonlijkheidsstoornis in combinatie met een al langer aanwezige bipolaire stoornis.

Betrokkene gaat in cassatie omdat vaststaat dat al langer geen actieve episode van de bipolaire stoornis is waargenomen en de enkele aanwezigheid van een persoonlijkheidsstoornis niet kan leiden tot toepassing van de Wet Bopz.

Oordeel

A-G Lückers refereert in haar conclusie allereerst aan de Memorie van Toelichting op de Wet Bopz, waarin de wetgever heeft aangegeven dat stoornissen van de persoonlijkheid geen aanleiding kunnen geven tot toepassing van de Wet Bopz omdat minder sociaal wenselijke gedragingen – die een persoonlijkheidsstoornis kenmerken – niet een gevolg zijn van een zodanig ernstige stoornis van de geestvermogens dat dat handelen (vrijwel) geheel onder invloed van de stoornis tot stand komt. De wetgever gaf tevens aan dat door een samenloop van gebeurtenissen van verschillende aard een persoonlijkheidsstoornis zodanig ongunstig kan worden beïnvloed dat op een gegeven moment gezegd kan worden dat van een ernstige stoornis in de zin van de wet moet worden gesproken.

Lückers citeert daarnaast Zuiderhoudt en noemt ook een uitspraak van de Hoge Raad uit 1987

onder de Krankzinnigenwet, alsmede jurisprudentie van het EHRM. Daarnaast blik zij vooruit naar de Wvvgz, waarin een persoonlijkheidsstoornis wél wordt geduid als een ‘psychische stoornis’.

Conclusie is dat een persoonlijkheidsstoornis op zich niet als een stoornis van de geestvermogens in de zin van de Wet Bopz kan worden gekwalificeerd, *tenzij* die stoornis de gevaarvolle daden van betrokkene overwegend beheerst. Volgens de rechtbank was in dit geval van zo’n uitzonderlijke situatie sprake gezien de problematiek van betrokkene.

Verder refereert Lückers aan EHRM 28 november 2017 (nr. 59152/08 (*N tegen Roemenië*)), waarin werd geoordeeld dat iemand met een geestesstoornis ook kan worden opgenomen indien geen plan voor zijn (medische) behandeling aanwezig is, wanneer met zo’n opname de veiligheid van betrokkene of van anderen verzekerd kan zijn.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-05-2019

ECLI: ECLI:NL:PHR:2019:555

Zaaknummer:

Advocaten: G.E.M. Later

Wetsartikelen: 2 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

OvJ/X

Na vernietiging en verwijzing door de Hoge Raad hoeft de rechtbank alleen nog ‘ex tunc’ de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming te beoordelen wanneer inmiddels onherroepelijk een opvolgende machtiging is verleend. Een nieuwe geneeskundige verklaring is dan niet noodzakelijk. De ‘ex tunc’ beoordeling is nodig om het recht op schadevergoeding op grond van artikel 5 lid 5 EVRM te kunnen effectueren. Als in Bopz-zaken meervoudig wordt beslist, moet ook meervoudig worden gehoord, tenzij betrokkene en zijn advocaat hier geen prijs op stellen. Dat laatste moet dan wel in de beschikking tot uitdrukking worden gebracht.

Feiten

Voordat de geldende voorlopige machtiging afloopt wordt een machtiging tot voortgezet verblijf verleend (MVV-I) voor de duur van vier maanden. Voor afloop van MVV-I vraagt de officier van justitie een nieuwe machtiging tot voortgezet verblijf aan, die door de rechtbank wordt verleend voor de duur van een jaar (MVV-II).

Cassatie wordt aangetekend tegen MVV-I. De Hoge Raad vernietigt die beslissing op een moment dat MVV-II al twee maanden van kracht is. De Hoge Raad verwijst MVV-I terug naar de rechtbank voor verdere behandeling en beslissing. Drie maanden nadat MVV-II van kracht en onherroepelijk is geworden verleent de meervoudige kamer alsnog MVV-I, waarbij dient te worden opgemerkt dat, voorafgaande aan deze beslissing, betrokkene door één rechter is gehoord.

Omdat inmiddels MVV-II van kracht is, beoordeelt de rechtbank MVV-I alleen ‘ex tunc’ en niet ‘ex nunc’. Tegen deze beslissing wordt wederom beroep in cassatie ingesteld. De stellingen in cassatie zijn:

- De rechtbank heeft een machtiging verleend met terugwerkende kracht en dat is in strijd met

artikel 17 lid 3 Wet Bopz en artikel 5 lid 1 EVRM.

- De rechtbank had niet alleen 'ex tunc', maar zeker ook 'ex nunc' moeten beoordelen.
- Nu de rechtbank meervoudig heeft beslist had betrokkene gehoord moeten worden door drie rechters.

Oordeel

Betrokkene had aanspraak op een beoordeling achteraf van de rechtmatigheid van zijn vrijheidsbeneming, al was het maar omdat hij aldus zijn in artikel 5 lid 5 EVRM gewaarborgde recht op schadevergoeding kan realiseren, zo volgt uit EHRM 7 juni 2011 (*NJ* 2012/207) en HR 17 oktober 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2996).

Beoordeling 'ex nunc' heeft alleen zin wanneer de machtiging nog geheel of gedeeltelijk ten uitvoer moet worden gelegd (zie HR 23 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9346). Wanneer na verwijzing de rechter opnieuw ('ex nunc') zou moeten beslissen, dan vloeit uit artikel 5 lid 1 EVRM voort dat eerst een nieuwe geneeskundige verklaring moet worden overgelegd, waaruit blijkt hoe de 'actuele situatie' bij betrokkene is. Als het alleen gaat om een beoordeling 'ex tunc' is geen nieuwe geneeskundige verklaring meer nodig.

De vraag of bij een meervoudige beslissing ook meervoudig moet worden gehoord – zoals voortvloeit uit recente jurisprudentie op het gebied van het arbeidsrecht en zoals voor de Wet Bopz voortvloeit uit HR 9 december 1994 (*NJ* 1995/223) – kan het beste heel praktisch worden beantwoord: de enkelvoudige kamer kan ter zitting aan betrokkene en diens advocaat eenvoudigweg vragen of men nog behoefte heeft aan een meervoudige mondelinge behandeling en bij een ontkennend antwoord in de beschikking hierover een passage opnemen. Willen betrokkene en zijn advocaat wél een meervoudige mondelinge behandeling, dan kunnen er problemen ontstaan met de wettelijke beslistermijn.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-05-2019

ECLI: ECLI:NL:PHR:2019:600

Zaaknummer: 19/00472

Wetsartikelen: 1 lid 4 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

X/Y

Cliënte stelt dat zonder haar toestemming medische gegevens zijn opgenomen in een aangifte door haar behandelaar. De zorgaanbieder is van mening dat er geen medische behandelgegevens zijn verstrekt. De gegevens in kwestie waren daarnaast ook al bekend bij de politie. De Commissie Geestelijke Gezondheidszorg oordeelt dat de behandelaar haar medisch beroepsgeheim heeft geschonden door het vermelden van suïcidale gedachten en het dreigen van zelfmoord door cliënte. De klacht wordt gegrond verklaard.

Feiten

Cliënte voert aan dat zonder toestemming haar medische gegevens in een aangifte bij de politie door haar psychiater zijn opgenomen. De aangifte bevat een alinea waarin onder andere is vermeld dat cliënte last heeft van gedragsproblemen, suïcidale gedachten en dreigt met zelfmoord, dat ze regelmatig verward buiten loopt en agressieproblemen heeft. Cliënte verlangt dat de alinea uit de aangifte wordt verwijderd en vergoeding van het door haar betaalde klachtengeld. Cliënte geeft verder aan dat de psychiater bij de 'Klachtencommissie patiënten' heeft aangegeven dat de aan de politie verstrekte informatie te ver ging. Niettemin heeft de Klachtencommissie de klacht van cliënte ongegrond verklaard.

De zorgaanbieder voert aan dat het haar beleid is geweld tegen hulpverleners serieus aan te pakken; het doen van aangifte is daarvan een onderdeel. De Klachtencommissie patiënten heeft geoordeeld dat er geen medische behandelgegevens zijn verstrekt, de gegevens die zijn verstrekt waren reeds bekend bij de politie. De zorgaanbieder stelt dat de gegevens die aan de politie zijn doorgegeven noodzakelijk waren om aan de aangifte uitvoering te geven. De zorgaanbieder kan niet overgaan tot het schrappen van een passage, dat ligt bij de politie. Ter zitting is aangevoerd dat de politie de psychiater bij aankomst direct heeft laten weten dat ook tegen haar aangifte is gedaan. Daarnaast benoemde de politie zelf al de gegevens in kwestie, omdat cliënte daar bekend was. De psychiater heeft geen diagnose of behandeling genoemd,

het betrof gedragskenmerken die te maken hadden met de aangifte. De vermelding van de suïcidale gedachten betrof mogelijk een grensgebied. Daarbij wordt aangegeven dat het doen van aangifte een hulpverlener in een dilemma brengt ten aanzien van de vraag wat wel of niet gemeld kan worden, gelet op het medisch beroepsgeheim.

Oordeel

De Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg (de commissie) wijst op het goed hulpverlenerschap van de zorgaanbieder en de daaruit voortkomende zorgplicht. De behandelaar moet die zorg betrachten die een redelijk bekwaam en redelijk handelend hulpverlener in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht. De commissie stelt vast dat de inhoud van de alinea in de aangifte informatie bevat die alleen de zorgaanbieder kan weten uit de relatie die hij als hulpverlener met cliënte heeft, dit valt onder het beroepsgeheim. De vermelding van suïcidale gedachten en het dreigen met zelfmoord overschrijdt de grens van wat een redelijk bekwaam en redelijk handelend hulpverlener mag melden. De commissie oordeelt dat door het delen van deze informatie, zonder toestemming, het beroepsgeheim is geschonden. De zorgaanbieder had zich moeten beperken tot de feiten en het incident waarop de aangifte betrekking had. De achtergrond van cliënte had daarbij niet of slechts marginaal vermeld hoeven te worden. Door de schending van het beroepsgeheim is de arts toerekenbaar tekortgeschoten in de uitvoering van haar zorgplicht en wordt de klacht gegrond verklaard. De commissie geeft aan dat het schrappen van de alinea uit de aangifte niet als maatregel door de commissie (aan de politie) kan worden opgelegd. De klacht leidt verder niet tot het opleggen van een schadevergoedingsverplichting, omdat schade niet door cliënte is gesteld en vergoeding daarvan niet is gevorderd. Het reglement van de commissie bepaalt dat als een klacht geheel of gedeeltelijk gegrond is verklaard, de zorgaanbieder het betaalde klachtengeld geheel of gedeeltelijk moet vergoeden. Nu de klacht van cliënte gegrond is verklaard, dient de zorgaanbieder het door haar betaalde klachtengeld te vergoeden. De commissie wijst het meer of anders verlangde af.

mr. D.F.A. Kikken

Instantie: Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 05-12-2018

Zaaknummer: 119541

RECHTSPRAAK

X/Y

Bij een voorgenomen besluit tot benoeming van een manager zorg heeft de cliëntenraad op grond van artikel 3 lid 1 sub m jo. artikel 4 lid 2 Wmcz een verzwaard adviesrecht. De cliëntenraad geeft een negatief verzwaard advies over een voorgenomen benoeming van een manager zorg. Omdat de zorgaanbieder wil afwijken van het advies wordt het voorgelegd aan de LCvV. De LCvV oordeelt dat in casu zodanige procedurele onzorgvuldigheden hebben plaatsgevonden bij de besluitvorming, dat het besluit tot aanstelling/benoeming van de manager zorg niet in redelijkheid kan worden genomen.

Feiten

In casu is aan de cliëntenraad een voorgenomen besluit voorgelegd voor de benoeming van een manager zorg voor een bepaalde locatie van de zorgaanbieder. De cliëntenraad heeft op grond van artikel 3 lid 1 sub m jo. artikel 4 lid 2 Wmcz een negatief verzwaard advies gegeven. De zorgaanbieder wil van het advies afwijken en verzoekt de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (LCvV) te beoordelen of hij in redelijkheid kan besluiten tot deze benoeming over te gaan.

Oordeel

De LCvV concludeert dat er behoorlijke procedurele onzorgvuldigheden tijdens de besluitvorming tot aanstelling/benoeming van de manager zorg hebben plaatsgevonden. De LCvV oordeelt dat de zorgaanbieder niet in redelijkheid het besluit kan nemen. Daarbij wordt door de commissie nog de aanbeveling gedaan om met elkaar in gesprek te gaan over het 'oud zeer' dat voor de cliëntenraad mede een rol heeft gespeeld bij het negatieve verzwaard advies.

mr. X.R. Ras

Instantie: Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden

Datum uitspraak: 27-05-2019

Zaaknummer: 19-002

ANNOTATIE

Het recht op vrije artskeuze voor verzekerden met een naturaverzekering: het hinderpaalcriterium en de ‘vlaktaks’.

mr. B. Wallage en mr. E. Jacobs

Inleiding

De onderhavige uitspraak van de Rechtbank Gelderland (hierna: de rechtbank) gaat over de invulling van het hinderpaalcriterium, voortvloeiende uit artikel 13 lid 1 van de Zorgverzekeringswet (hierna: ‘Zvw’).

Zorgverzekeraars hebben op grond van de Zvw de zorgplicht om zorg te (laten) leveren aan hun verzekerden (bij een naturaverzekering) of een vergoeding te betalen voor door verzekerden afgenomen zorg (bij een restitutieverzekering). Het recht op vrije artskeuze is volledig gewaarborgd bij de restitutieverzekering, aangezien in dat geval de verzekerde een vergoeding krijgt en door middel van deze vergoeding de zorg bij een zorgaanbieder van keuze kan worden ingekocht. Dit is bij de naturaverzekering in beginsel echter niet het geval. Verzekerden met een naturaverzekering dienen namelijk in beginsel zorg af te nemen van een zorgaanbieder met wie de zorgverzekeraar heeft gecontracteerd.

Met het oog op de keuzevrijheid van de verzekerde met een naturapolis is artikel 13 in de Zvw opgenomen. Uit dit artikel volgt dat indien en voor zover een verzekerde met een naturapolis zich wendt tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder, de zorgverzekeraar ook in dat geval een deel van de zorgkosten dient te vergoeden. Uit artikel 13 Zvw volgt niet hoe hoog dit bedrag moet zijn.

De Hoge Raad oordeelde bij arrest van 11 juli 2014 (*CZ/Momentum*) dat het zogenoemde hinderpaalcriterium onderdeel uitmaakt van artikel 13 lid 1 Zvw (HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1646). Het hinderpaalcriterium houdt in dat de vergoeding door zorgverzekeraars voor niet-gecontracteerde zorg niet dusdanig laag mag zijn dat de verzekerde met een naturapolis om die reden geen keuze meer kan maken voor een zorgaanbieder naar keuze. De Hoge Raad nam in voornoemd arrest de vuistregel aan dat bij

een vergoeding door de zorgverzekeraar van 75-80 procent van het gemiddeld gecontracteerde tarief geen sprake is van een schending van artikel 13 lid 1 Zvw.

Ook in de rechtspraak na het arrest van de Hoge Raad heeft deze vuistregel standgehouden. In de onderhavige uitspraak gaat de rechtbank in op deze vuistregel en gaat zij in op de vraag in hoeverre zorgverzekeraars een korting mogen toepassen ten aanzien van het gemiddeld gecontracteerde tarief indien een verzekerde met een naturapolis zich wendt tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. In de praktijk wordt door zorgverzekeraars variërend van 65 procent (bij een budgetpolis) tot 80 procent van het gemiddeld gecontracteerde tarief vergoed bij niet-gecontracteerde zorg.

In deze annotatie zullen wij allereerst (1) kort ingaan op de feiten en omstandigheden die centraal staan in de onderhavige uitspraak. Vervolgens gaan wij (2) in op de hoogte van de vergoeding die zorgverzekeraars moeten betalen indien en voor zover een verzekerde met een naturapolis zorg afneemt van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder en (3) welke korting in dat kader door de zorgverzekeraar mag worden toegepast. Wij ronden (4) af met een bespreking van de gevolgen van de onderhavige uitspraak voor de rechtspraak.

Feiten en omstandigheden

De Stichting Handhaving Vrije Artsenkeuze behartigt belangen van zorgverleners c.q. aanbieders, in het bijzonder waar het gaat om de waarborging van het recht op vrije artskeuze. De stichting stelt in de onderhavige procedure dat als basis voor de vaststelling van de hoogte van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg op grond van artikel 13 lid 1 Zvw in beginsel het Wmg-tarief moet gelden, zoals bepaald in artikel 2.2 lid 2 onder b van het Besluit zorgverzekering (Bzv). De zorgverzekeraars gaan veelal uit van een lager tarief en derhalve heeft de stichting een zaak aanhangig gemaakt tegen de zorgverzekeraars Menzis, VGZ, CZ en Zilveren Kruis. Daarnaast is de stichting van oordeel dat het zorgverzekeraars op grond van artikel 13 lid 1 Zvw niet is toegestaan een generiek kortingspercentage toe te passen.

Oordeel van de Rechtbank Gelderland

De rechtbank oordeelt allereerst dat het hinderpaalcriterium dat voortvloeit uit artikel 13 lid 1 Zvw nog steeds, anders dan zorgverzekeraar Zilveren Kruis betoogt, geldend recht is. Vervolgens gaat de rechtbank in op wat nu het uitgangstarief is dat zorgverzekeraars op grond van artikel 13 lid 1 Zvw dienen te betalen voor niet-gecontracteerde zorg. De rechtbank is, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis van artikel 13 lid 1 Zvw, van oordeel dat zorgverzekeraars minimaal de kosten van gecontracteerde zorg tot uitgangspunt moeten nemen. Het is zorgverzekeraars toegestaan een hoger vergoedingspercentage te hanteren.

Daarnaast oordeelt de rechtbank dat een generiek kortingspercentage, dat na het arrest *CZ/Momentum* in de rechtspraak werd geaccepteerd (zie bijvoorbeeld: Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:710), niet is toegestaan. De extra kosten die zorgverzekeraars maken omdat een verzekerde zorg afneemt van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder zijn, aldus de rechtbank, sterk afhankelijk van het zorgtype en het inkoopbeleid van de zorgverzekeraar. Bij het hanteren van het kortingspercentage moet naar het oordeel van de rechtbank ook het hinderpaalcriterium in acht worden genomen. De toegepaste korting mag dus niet tot gevolg hebben dat verzekerden met een naturapolis niet meer kunnen kiezen voor een zorgaanbieder naar keuze.

Invulling van het uitgangstarief

De onderhavige uitspraak is onder andere van belang voor de rechtspraak aangezien de wetgever in artikel 13 lid 1 Zvw geen invulling heeft gegeven aan de hoogte van de vergoeding door de zorgverzekeraars voor niet-gecontracteerde zorg. Dat is opmerkelijk omdat het recht op vrije artskeuze deel uitmaakt van het grondrechtelijk beschermde zelfbeschikkingsrecht. In de rechtspraak blijft, gezien het voorgaande, onduidelijkheid bestaan over het uitgangstarief dat zorgverzekeraars minimaal dienen te vergoeden indien en voor zover een verzekerde met een naturapolis zorg afneemt bij een niet-gecontracteerde zorgaanbieder.

In het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2014 (*CZ/Momentum*) oordeelde de Hoge Raad dat het marktconforme tarief een 'breed gedragen praktijknorm' was. Met het marktconforme tarief werd door de Hoge Raad het 'gemiddeld gecontracteerde tarief' bedoeld. De rechtbank geeft hier in de onderhavige uitspraak een nadere invulling aan en is op grond van de parlementaire geschiedenis bij artikel 13 lid 1 Zvw van oordeel dat het gaat om het 'gemiddeld door de zorgverzekeraar gecontracteerde tarief'. De stelling van de stichting dat vanaf januari 2018, met inwerkingtreding van artikel 2.2 lid 2, sub b Bzv, aangesloten dient te worden bij het Wmg-tarief snijdt geen hout. Voornoemd artikel is namelijk slechts van toepassing op de restitutiepolis en niet op de naturapolis.

De rechtbank is op grond van de parlementaire geschiedenis bij artikel 13 lid 1 Zvw van oordeel dat zorgverzekeraars bij de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg minimaal dienen aan te sluiten bij de kosten van gecontracteerde zorg. Alhoewel dit met het oog op het stelsel van de Zvw niet onredelijk lijkt, motiveert de rechtbank niet om welke reden dit uitgangstarief te allen tijde voldoet aan het hinderpaalcriterium. Interessant is in dat kader dat de Rechtbank Noord-Nederland bij uitspraak van 30 januari 2018 (*GZR Updates 2018-0097*, m.nt. B. Wallage en E. Jacobs), bij gebreke van een andere maatstaf, aansluiting zocht bij het hoogste vrijwillige eigen risico, zoals neergelegd in artikel 20 lid 2 Zvw (thans € 500). Indien en voor zover een verzekerde met een naturapolis meer dan € 500 dient bij te dragen aan de

kosten voor niet-gecontracteerde zorg is in dat geval sprake van een feitelijke hinderpaal. Aangezien het vrijwillig eigen risico niet is bedoeld voor de invulling van artikel 13 lid 1 Zvw vinden wij deze invulling van het hinderpaalcriterium niet sterk. De invulling door de rechtbank in de onderhavige uitspraak, waarbij wordt aangesloten bij het door de zorgverzekeraar gecontracteerde tarief sluit ons inziens beter aan bij het stelsel van de Zvw, waarbij de wetgever er enerzijds voor heeft gekozen om de keuzevrijheid voor verzekerden met een naturapolis te waarborgen maar anderzijds de bedoeling heeft gehad de verzekerde te laten bijbetalen voor deze zorg. Ook om zodoende zorg in natura aantrekkelijker te maken voor de verzekerde met een naturapolis. In dat kader is relevant in hoeverre zorgverzekeraars naar het oordeel van de rechtbank een korting mogen toepassen op het uitgangstarief.

De korting op het uitgangstarief

Zoals hierboven beschreven, is na het arrest *CZ/Momentum* van de Hoge Raad in de rechtspraak de rechtsregel aangenomen dat bij een vergoeding door de zorgverzekeraar op grond van artikel 13 lid 1 Zvw van 75-80 procent van het gemiddeld gecontracteerde tarief geen sprake is van een feitelijke hinderpaal. In de onderhavige uitspraak stond de rechtsvraag centraal of deze vuistregel wel rechtens houdbaar is met het oog op artikel 13 lid 1 Zvw en het daaruit voortvloeiende hinderpaalcriterium.

De rechtbank oordeelt ons inziens terecht dat de Hoge Raad in het arrest *CZ/Momentum* niet heeft geoordeeld dat bij een vergoeding van 75-80 procent van het gemiddeld gecontracteerd tarief nooit sprake kan zijn van een feitelijke hinderpaal. De vuistregel die in de praktijk wordt toegepast, dat bij een vergoeding van 75-80 procent van het gemiddeld gecontracteerde tarief geen sprake is van een hinderpaal, lijkt niet langer houdbaar. Dit is ook begrijpelijk, aangezien deze vuistregel afkomstig is uit het arrest van de Hoge Raad uit 2014 waarin eerder in kort geding door het hof is geoordeeld dat bij gebreke van meer of andere gegevens ervan moet worden uitgegaan dat een vergoeding van 75-80 procent van het marktconforme tarief als een breed gedragen praktijknorm kan worden beschouwd voor een vergoeding die geen feitelijke hinderpaal oplevert (zie ook: Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2971, *GZR Updates* 2014-0013, m.nt. B. van Schelven). Dat stond in die procedure ook niet ter discussie. De Hoge Raad oordeelt in dat kader in het arrest *CZ/Momentum*: *'Tegen die achtergrond, in het bijzonder in het licht van het partijdebat dat in deze kortgedingprocedure is gevoerd, is het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk.'* Daarmee staat niet vast dat bij een vergoeding van 75-80 procent van het marktconforme tarief nooit sprake kan zijn van een feitelijke hinderpaal.

Wat betreft de vraag welke korting dan wel mag worden toegepast, is de rechtbank van oordeel dat dit in zijn algemeenheid niet kan worden aangegeven. Wel duidelijk is, naar het

oordeel van de rechtbank, dat ook de door de zorgverzekeraars toegepaste korting te allen tijde het hinderpaalcriterium moet kunnen doorstaan. Dit sluit aan bij het arrest *CZ/Momentum* van de Hoge Raad. Kortom, de eigen bijdrage die door de verzekerde met een naturapolis moet worden betaald als gevolg van de toegepaste korting mag niet betekenen dat de verzekerde hierdoor in zijn keuzevrijheid wordt belemmerd.

De rechtbank is onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis bij de Zvw daarnaast van oordeel dat de korting gerechtvaardigd moet zijn vanwege de reële extra kosten die de zorgverzekeraar heeft als gevolg van de keuze van de verzekerde met een naturapolis om te kiezen voor een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Wat valt onder deze reële extra kosten wordt door de rechtbank niet nader uitgewerkt. Sijmons stelt zich in dat kader de vraag of op deze wijze geen dubbele korting wordt toegepast (Rechtbank Gelderland 1 februari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:380, *Gf* 2019/52, m.nt. J.G. Sijmons). Het uitgangstarief dat aansluit bij het gemiddelde gecontracteerde tarief is immers veelal al lager dan de daadwerkelijke kosten die door de zorgaanbieder in rekening worden gebracht. In dit tarief zijn de doelmatigheid van de zorg en het inkoopvoordeel van volume ook reeds verdisconteerd. Sijmons is met het oog daarop, ook aangezien het verschil in premie tussen restitutieverzekeringen en naturapolissen betrekkelijk gering is, van oordeel dat het voor zorgverzekeraars onmogelijk moet zijn op grond van het verschil in premie een fikse korting te baseren. Sijmons acht het oordeel van rechtbank hieromtrent, op grond waarvan de korting dient te zijn gebaseerd op de reële kosten van de zorgverzekeraar, overtuigend.

Alhoewel wij deze redenering volgen, hebben zorgverzekeraars momenteel ook een ander groot belang bij het hanteren van de generieke korting, aangezien zij met gecontracteerde zorgaanbieders afspraken hebben gemaakt over bijvoorbeeld budgetplafonds. In dat kader zijn de overwegingen hieromtrent van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 23 januari 2018 relevant, waaruit volgt dat indien en voor zover bij de vergoeding van niet-gecontracteerde zorg wordt aangesloten bij de kosten van gecontracteerde zorg sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid (Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:710). De gecontracteerde zorgaanbieders zijn op grond van de gesloten zorgovereenkomsten immers veelal gebonden aan budgetplafonds en extra (kwaliteits)eisen. Indien geen korting of slechts een beperkte korting zou mogen worden toegepast ten opzichte van het gecontracteerde tarief, kan het voor een zorgaanbieder derhalve zelfs gunstiger zijn om geen zorgovereenkomst te sluiten met de zorgverzekeraar. Dat valt moeilijk te rijmen met de opzet van het huidige zorgstelsel en de Zvw, waarin zorgverzekeraars de (regie)taak hebben gekregen om door middel van contracteren de kwaliteit, doelmatigheid en kosten van de zorg te beïnvloeden.

Gevolgen voor de rechtspraktijk en vervolg

De onderhavige uitspraak heeft grote gevolgen voor de wijze waarop zorgverzekeraars momenteel invulling geven aan het berekenen van de vergoeding voor niet-gecontracteerde zorg op grond van artikel 13 lid 1 Zvw. De huidige rechtspraktijk, waarbij door de zorgverzekeraars een generieke korting wordt toegepast, lijkt niet langer houdbaar. Het oordeel van de rechtbank hieromtrent dat de korting dient te zijn gebaseerd op de reële kosten van de zorgverzekeraar is in dat kader een nieuwe lijn in de rechtspraak en brengt de nodige uitdagingen met zich mee voor zorgverzekeraars.

Voor zorgaanbieders is de onderhavige uitspraak goed nieuws aangezien het belang van het contracteren met de zorgverzekeraars minder groot wordt, indien en voor zover zonder contract ook het overgrote deel van de zorgkosten door de zorgverzekeraar dient te worden vergoed. De machtspositie die zorgverzekeraars in dergelijke contracteerprocessen hebben wordt daarmee enigszins gecompenseerd. De zorgverzekeraar zal in dat geval op zoek moeten gaan naar andere instrumenten om het contracteren voor zorgaanbieders interessant te houden.

Aangezien de wetgever geen nadere invulling heeft gegeven aan de vergoeding die zorgverzekeraars dienen te betalen indien een verzekerde met een naturapolis zich wendt tot een niet-gecontracteerde zorgaanbieder blijft hier in de rechtspraktijk vooralsnog onduidelijkheid over bestaan. De onderhavige uitspraak van de Rechtbank Gelderland is naar onze mening met het oog op de parlementaire geschiedenis bij de Zvw en het belang van vrije artskeuze overtuigend, alhoewel dit wel afdoet aan de (regie)taak die de zorgverzekeraars hebben gekregen. De afweging in hoeverre de keuzevrijheid van de verzekerden met een naturapolis mag worden beperkt is ons inziens een afweging die met het oog op het recht op vrije artskeuze is voorbehouden aan de wetgever. Aangezien de wetgeving en de parlementaire geschiedenis in dat kader enigszins onduidelijk zijn, is naar onze mening op dit moment primair de wetgever aan zet om te zorgen voor meer duidelijkheid. Ook de rechtbank overweegt in de onderhavige uitspraak dat het aan de wetgever is om deze afweging op grond van 'overwegingen van algemeen belang' te maken.

Tegen de hierboven genoemde uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 23 januari 2018 is cassatie ingesteld. Advocaat-Generaal Timmermans heeft recentelijk een conclusie genomen die grotendeels aansluit bij de onderhavige uitspraak (PHR 22 maart 2019, ECLI:NL:PHR:2019:266). Het arrest van de Hoge Raad wordt op korte termijn verwacht. Wij zien de verdere ontwikkelingen in de rechtspraak omtrent het hinderpaalcriterium, ook bij gebreke aan een nadere invulling van dit criterium door de wetgever, met belangstelling tegemoet.

mr. B. Wallage en mr. E. Jacobs

RECHTSPRAAK

X/Y

Klaagster stelt dat verweerder over haar pijngrenzen is gegaan tijdens het zetten van een incisie in een ontstoken talgklier en dat hij haar een traumatische ervaring heeft bezorgd. Klaagster is van mening dat zij verwezen had moeten worden naar het ziekenhuis. De Geschillencommissie Huisartsen verklaart de klachten ongegrond.

Feiten Klaagster heeft in februari 2018 een tweede borstamputatie gehad. Daarna raakte haar talgklier ontstoken. Klaagster is hiervoor op 8 juni en 10 juli naar haar huisarts geweest en heeft trekzalf meegekregen. Op 17 juli is klaagster bij de waarnemend huisarts (verweerder) geweest. Tijdens dit consult is door middel van een incisie de pus verwijderd. Klaagster werd hierbij niet verdoofd en verweerder droeg geen handschoenen. Klaagster heeft tijdens de incisie heftige pijn ervaren en dacht dat ze flauw zou vallen.

Verweerder heeft volgens klaagster niet gereageerd op haar vraag om verdoving en ook niet op haar reacties dat ze heftige pijn had. Klaagster vindt dat verweerder over haar pijngrenzen heenging. Verweerder had klaagster naar het ziekenhuis moeten verwijzen zodat de behandeling onder een roesje zou kunnen worden uitgevoerd.

Klaagster stelt dat verweerder ver over haar grenzen is gegaan en haar een traumatische ervaring heeft bezorgd. Klaagster had als kwetsbare patiënt centraal moeten staan. Verweerder had samen met klaagster moeten zoeken naar de beste en minst belastende wijze van behandelen.

Verweerder stelt dat de zwelling pas tijdens het derde bezoek, op 17 juli 2018, rijp was. Hierdoor zou het pus af kunnen vloeien na het openmaken van de zwelling. Verweerder heeft met klaagster besproken een incisie te willen maken om de druk te verminderen en heeft uitgelegd dat vooraf verdoven pijnlijker zou zijn dan de incisie. Verweerder heeft een andere beleving van het consult dan klaagster en geeft aan dat als klaagster zou hebben gegild en zijn hand zou hebben weggeduwd hij dit zich zeker zou hebben herinnerd. Daarnaast stelt klaagster dat er drie incisies zijn gezet, maar volgens verweerder gaat het om één incisie.

Het wondje dat door de chirurg is gezien na de behandeling zag er, behoudens roodheid, goed uit. Nu klaagster de behandeling als traumatisch heeft ervaren wil verweerder zijn excuses maken, ondanks zijn andere beleving bij het consult. Verweerder geeft aan nooit handelingen uit te voeren zonder dit vooraf te bespreken.

Verweerder is van mening dat zijn handelwijze, het niet verdoven en het maken van een incisie, niet onjuist is geweest. Verweerder blijft van mening dat hij zorgvuldig heeft gehandeld door vooraf uitleg te geven en later, na ontvangst van de klacht, contact te zoeken met klaagster via haar eigen huisarts.

Oordeel De Geschillencommissie Huisartsen (de commissie) stelt vast dat de ontsteking van de talgklier de eerste twee bezoeken nog niet rijp was. Op het spreekuur van verweerder waren er aanwijzingen dat de ontsteking rijp was. Klaagster en verweerder hebben een andere beleving met betrekking tot de gang van zaken in de spreekkamer.

De commissie oordeelt dat het niet-verdoofd zetten van een incisie in een ontsteking behoort tot het normaal medisch handelen. Het verdoven van en/of drukken op een ontstoken plek is vaak nog pijnlijker, de verlichting ontstaat op het moment dat de pus wegloopt. Het verrichten van dergelijke ingrepen behoort tot het domein van de huisartsenzorg. Uit de controle van de chirurg blijkt dat het wondje goed is genezen. De commissie oordeelt dat verweerder niet onzorgvuldig medisch heeft gehandeld.

Klaagster geeft aan dat zij de behandeling als pijnlijk en traumatisch heeft ervaren, dat zij heeft gevraagd om verdoving en dat zij het heeft uitgegild van de pijn. Verweerder stelt dat hij informatie aan klaagster heeft gegeven, dat hij de incisie heeft gezet en dat hij de behandeling anders heeft ervaren. De commissie oordeelt de feiten hier niet te kunnen vaststellen. Aan de woorden van klaagster en verweerder wordt evenveel geloof gehecht. De commissie verklaart de klacht van klaagster, met het bovenstaande in ogenschouw genomen, ongegrond.

mr. M.J. Vels

Instantie: Geschillencommissie Huisartsen

Datum uitspraak: 26-04-2019

Zaaknummer: 20180130