

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 22, 2019

Nummer 22, 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

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4068](#) 05-11-2019

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3559](#) 24-09-2019

X/Y

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:8714](#) 07-11-2019

X/Staat

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:6490](#) 31-10-2019

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:7144](#) 29-08-2019

X/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:3342](#) 19-07-2019

OCA Zorg B.V./Zilveren Kruis

Tuchtcolleges

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

[ECLI:NL:TGZRSGR:2019:197](#) 12-11-2019

X/Y

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

[ECLI:NL:TGZRAMS:2019:223](#) 07-11-2019

X/Y

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

[ECLI:NL:TGZRSGR:2019:196](#) 05-11-2019

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:270](#) 05-11-2019

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:265](#) 05-11-2019

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:261](#) 05-11-2019

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven, ECLI:NL:TGZREIN:2019:55](#) 04-11-2019

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:256](#) 10-10-2019

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

[Geschillencommissie ziekenhuizen](#) 10-05-2019

Klaagster/Stichting Sint Antonius Ziekenhuis

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie ziekenhuizen](#) 26-06-2019

Cliënt/Stichting Elkerliek Ziekenhuis

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie ziekenhuizen](#) 12-07-2019

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Gebrekkigheid van PIP-implantaten en het gebruik van ongeschikte medische hulpzaken.](#)

mr. ir. J.P.M. Simons

RECHTSPRAAK

X/Y

Een psychotherapeut krijgt een verbod opgelegd tot herinschrijving. De psychotherapeut heeft gedurende twintig jaar klaagster behandeld. Het RTG heeft geoordeeld dat de psychotherapeut klaagster onjuist heeft behandeld en daarbij grensoverschrijdend is geweest door omarmingen en omhelzingen na de therapiezittingen te hebben gegeven. Ook heeft hij onverwachte huisbezoeken afgelegd bij klaagster en haar vele kaarten gestuurd en vele cadeaus gegeven. De psychotherapeut heeft, door zich niet te houden aan hetgeen binnen de beroepsgroep gebruikelijk en aanvaard is, gehandeld in strijd met de zorg die hij ingevolge artikel 47 lid 1 van de Wet BIG jegens klaagster had behoren te betrachten. Om die reden acht het RTG de maatregel van een verbod tot herinschrijving passend.

Feiten

Verweerder, psychotherapeut, heeft gedurende ruim twintig jaar klaagster behandeld.

Klacht

Klaagster verwijt verweerder dat hij haar onjuist heeft behandeld, zich schuldig heeft gemaakt aan grensoverschrijdend gedrag, het beroepsgeheim heeft geschonden, op onjuiste en slechte wijze aan dossiervorming heeft gedaan, een onjuiste rapportage heeft afgegeven en dat hij klaagster niet adequaat heeft doorverwezen. De klacht omtrent de onjuiste behandeling heeft betrekking op veertien deelklachten. De klacht omtrent het grensoverschrijdend gedrag heeft betrekking op tien deelklachten. Klaagster heeft voorts ter onderbouwing van haar standpunten een overzicht overgelegd van door haar van verweerder ontvangen kaarten en cadeaus, een USB-stick met geluidsfragmenten van door verweerder ingesproken

boodschappen op haar antwoordapparaat, een fragment van een therapiegesprek en een fragment van een zogenoemd driegesprek met, en een schriftelijke verklaring van F, die als consulente bij de behandeling betrokken is geweest. Klaagster heeft daarnaast aangevoerd dat de lange behandelduur, de ernst van de situatie en de omstandigheid dat al hetgeen in de behandelrelatie van ruim twintig jaar heeft gespeeld met elkaar samenhangt en elkaar beïnvloedt, voor het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) aanleiding dienen te zijn om in afwijking van artikel 65, lid 5, van de Wet BIG de gehele behandelperiode van ruim twintig jaar te beoordelen.

Oordeel RTG

Het RTG is van oordeel dat de klacht omtrent het onjuist behandelen gegrond is. Verweerder heeft uitdrukkelijk erkend dat de behandelrelatie gebrekkig is geweest, in de zin van een ontspoorde behandelrelatie. Verweerder erkent ook op vele punten niet te hebben gehandeld in overeenstemming met de Beroepscode voor psychotherapeuten. Er was sprake van buitengewoon en ongebruikelijk intensief contact tussen verweerder en klaagster. Zo waren er in de periode 2012 tot eind 2015 twee à drie zittingen per week. Zittingen die niet in tijd waren begrensd en soms vijfenhalf uur per keer in beslag namen. Daarnaast was er in de gehele periode van tien jaar vrijwel dagelijks telefonisch contact; tijdens een zeer langdurige periode is sprake geweest van twee telefonische contacten per dag, die in ieder geval tussen de 15 en 25 minuten duurden. Daarbij hebben ook huisbezoeken plaatsgevonden. Daarnaast stuurde verweerder klaagster e-mails met zeer persoonlijke en op de relatie tussen beiden betrokken teksten, stuurde hij ook ruim tweehonderd kaarten met dergelijke teksten, heeft verweerder klaagster een aanzienlijke hoeveelheid geschenken (waaronder cd's, boeken en sieraden) gegeven en sprak hij op het antwoordapparaat van klaagster teksten als vorenbedoeld in. Verder heeft verweerder met klaagster uitgebreid gesproken over problemen die hem persoonlijk bezighielden, waaronder problemen van verweerder uit het verleden en destijds bestaande huwelijksproblemen als gevolg van het intensieve contact tussen verweerder en klaagster. Voorts beëindigde verweerder de therapiesessies veelal met een omarming/omhelzing. Uit het door verweerder overgelegde dossier volgt niet dat periodiek en frequent als binnen de beroepsgroep gebruikelijk behandelplannen zijn opgesteld en behandeldoelen zijn geformuleerd. Uit het dossier volgt ook niet of, en zo ja, welke voortgang in de behandeling is geboekt en welke doelen zijn bereikt. Het RTG acht het voornoemde handelen al onjuist maar des te verwerpelijker doordat verweerder in zijn verweerschrift en ter zitting heeft aangevoerd dat bij hem eigenlijk al vanaf het begin van de behandeling het idee bestond dat de geboden behandeling niet effectief was. 'Hij had het gevoel dat de behandeling het intense lijden van klaagster in stand hield en zelfs versterkte.' Verweerder heeft de behandelrelatie echter pas eind 2015 beëindigd toen hij vooral als gevolg van de

behandeling van klaagster geheel uitgeput was geraakt en last kreeg van paniekaanvallen. Verweerder heeft weliswaar herhaaldelijk, ook op advies van collegae, pogingen ondernomen om tot een beëindiging van de behandelrelatie te komen (verweerder is zelfs zelf in therapie gegaan), maar slaagde daarin niet. Uit het dossier blijkt weliswaar dat verweerder met enige regelmaat collegae heeft geraadpleegd met de vraag hoe hij de behandeling zou kunnen verbeteren, maar daaruit blijkt niet dat hij gebruik heeft gemaakt van een gestructureerde vorm van intervisie zoals binnen de beroepsgroep gebruikelijk is.

Voor wat betreft de klacht omtrent het grensoverschrijdend gedrag is het RTG van oordeel dat de manier waarop verweerder zijn eigen problemen in de behandeling heeft betrokken en het feit dat hij geschenken heeft gegeven aan klaagster onjuist is. Ten aanzien van fysiek contact overweegt het RTG dat verweerder heeft erkend dat omarmingen en omhelzingen na de therapiezittingen hebben plaatsgevonden evenals onverwachte huisbezoeken. Ook deze handelwijze is niet in overeenstemming met de in de beroepsgroep geldende normen.

Met betrekking tot het schenden van het beroepsgeheim heeft verweerder erkend dat hij het beroepsgeheim heeft geschonden richting zijn collega. Richting zijn echtgenote is niet vast komen te staan dat verweerder hiervoor toestemming heeft gevraagd en gekregen van klaagster.

Ook het verwijt dat het dossier niet volledig is, erkent verweerder. Er was bovendien sprake van een persoonlijk en officieel dossier van klaagster, wat strijdig is met hetgeen in de beroepsgroep aanvaard is.

De klacht omtrent een onjuiste rapportage en het niet adequaat doorverwijzen zijn naar het oordeel van het RTG ongegrond.

De klachten zijn deels gegrond. Verweerder heeft, door zich niet te houden aan hetgeen binnen de beroepsgroep gebruikelijk en aanvaard is, gehandeld in strijd met de zorg die hij ingevolge artikel 47, lid 1, van de Wet BIG jegens klaagster had behoren te betrachten. Ten aanzien van de op te leggen maatregel overweegt het RTG het volgende. Er is sprake geweest van een zeer lange behandelrelatie van in totaal bijna 21 jaar. De laatste tien jaar van deze relatie kan zonder meer als buitengewoon complex worden beschouwd. Klaagster verkeerde in de volle overtuiging dat verweerder de enige behandelaar was die haar kon helpen. Verweerder heeft zich zeker in de laatste tien jaar in een positie bevonden waarin hij wist dat hij de behandelrelatie diende te beëindigen, omdat hij er niet in slaagde tot een deugdelijke behandeling te komen, maar hiertoe niet in staat was. Ook niet nadat hij raad bij collegae had gevraagd en collegae bij de behandeling had betrokken. Verweerder is door blijven gaan met de behandeling, wetende – zoals hij het zelf heeft uitgedrukt – dat zijn behandeling het

intense lijden van klaagster in stand hield en zelfs versterkte. Zeker gelet op de standpunten die hij in zijn boeken inneemt en op congressen uitdraagt is het onbegrijpelijk dat verweerder in de complexe situatie waarin hij verkeerde niet heeft gezorgd voor deugdelijke feedback en/of intervisie, maar heeft volstaan met het vragen van raad aan en het betrekken van collegae bij de behandeling en raad van collegae tot het beëindigen van de relatie steeds niet heeft opgevolgd. Daarbij heeft verweerder zich bij de behandeling niet gehouden aan de voor zijn beroepsgroep geldende regels en uitgangspunten. Van verweerder als behandelaar had mogen worden verwacht dat hij in ieder geval al aan het begin van de in geding zijnde periode van tien jaar – hem was toen al geruime tijd duidelijk dat hij niet tegen de situatie was opgewassen – de behandelrelatie had verbroken. In plaats daarvan heeft hij de behandelrelatie tien jaar doorgezet op een wijze waarvan hij wist dat deze bepaald niet was aangewezen en zelfs schadelijk was voor klaagster. Het RTG rekent dit verweerder zwaar aan. Het verzoek van verweerder om bij het opleggen van een maatregel rekening te houden met de enorme complexiteit van de behandelrelatie en alle pogingen die hij heeft gedaan om die weer op een goed spoor te krijgen, gaat er naar het oordeel van het RTG aan voorbij dat verweerder als therapeut ervoor verantwoordelijk is – hoe ingewikkeld de problemen van de cliënt en de relatie tussen cliënt en de therapeut ook zijn – dat de behandelrelatie zuiver en begrensd blijft als bedoeld in de Beroepscode. Verweerder is jarenlang opleider geweest en dan klemt zijn handelwijze des te meer. Nu verweerder niet meer is ingeschreven in het BIG-register is de oplegging van de maatregel van het verbod tot herinschrijving passend. Gelet op de maatregel behoeft hetgeen klaagster heeft aangevoerd over het passeren van het in de Wet BIG opgenomen verbod om gedragingen te beoordelen die meer dan tien jaar geleden hebben plaatsgevonden geen bespreking. Immers het opleggen van een verdergaande maatregel als wordt gedaan, behoort niet tot de mogelijkheden.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 07-11-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2019:223

Zaaknummer: 2019/179

Advocaten: mr. M.F. van der Mersch

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerster, die destijds verpleegkundige was, heeft een verbod gekregen van wederinschrijving in het BIG-register wegens het feit dat zij misbruik heeft gemaakt van de aan haar toevertrouwde taken uit hoofde van haar functie, door geld weg te nemen van een cliënte om zichzelf te verrijken.

Feiten

Verweerster, destijds verpleegkundige, was ten tijde van het klachtwaardig geachte handelen werkzaam als begeleider bij C. Zij begeleidde cliënten met een dubbele diagnose, te weten een licht verstandelijke beperking en een psychiatrische aandoening. In de zomer van 2017 is per toeval door een collega geconstateerd dat er vanaf de bankrekening van een cliënte van verweerster een overschrijving was gedaan naar een onbekend persoon. Deze persoon bleek de stiefvader van verweerster te zijn voor wie zij de geldzaken beheerde. Na onderzoek door de werkgever kwam naar voren dat in de periode 2014-2017 regelmatig door verweerster overboekingen zijn gedaan en zij contante opnames en aankopen heeft gedaan met de pinpas van de cliënte, zonder dat die daarvan af wist. Er is in totaal ongeveer € 27.000 van de rekening van cliënte ontvreemd. Verweerster heeft verklaard ongeveer € 5000 te hebben weggenomen. Op 1 augustus 2017 is verweerster op staande voet ontslagen. Op 14 september 2017 heeft de IGJ een melding ontvangen van het ontslag en onderzoek gedaan naar de melding. Op basis daarvan is besloten een tuchtzaak aanhangig te maken tegen verweerster.

Klacht

De Inspectie verwijt verweerster dat zij in strijd heeft gehandeld met de zorg die zij als verpleegkundige had moeten betrachten ten aanzien van cliënte door in de periode van 2014 tot en met 2017 met de pinpas van cliënte geldbedragen op te nemen en zich toe te eigenen, door goederen aan te schaffen voor zichzelf met het geld van cliënte en door overboekingen te doen van de bankrekening van cliënte naar haar eigen rekening.

Oordeel RTG

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Eindhoven (RTG) is van oordeel dat verweerster heeft gehandeld in strijd met de functieomschrijving en de werkinstructie 'Post & Financiën bij ondersteuning thuis' van haar werkgever. Verweerster is met het zich toe-eigenen van gelden van een kwetsbare cliënte ver buiten de professionele grenzen gegaan die zij als verpleegkundige in haar functie van persoonlijk begeleider heeft te betrachten. Zij heeft gehandeld buiten medeweten van de instelling om. Zij heeft haar gedrag geheim gehouden, heeft haar leidinggevende of collega's niet in vertrouwen genomen of om hulp gevraagd en is niet gestopt tot op het moment dat haar handelen is ontdekt, waarna zij pas openheid van zaken heeft gegeven. Met haar handelen heeft verweerster het vertrouwen dat cliënten, collega's en de instelling waarvoor zij werkte in haar mochten stellen ernstig geschaad. Het voorgaande is tevens in strijd met de tuchtrechtelijke normen zoals die zijn neergelegd in artikel 47 lid 1 onder a en b van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG). De klacht is dan ook gegrond en is grond voor doorhaling in het BIG-register. Nu de inschrijving van verweerster in het BIG-register reeds is doorgehaald omdat ze zich niet tijdig opnieuw heeft geregistreerd als verpleegkundige acht het RTG na te melden sanctie passend en geboden, dat wil zeggen dat verweerster wordt verboden zich nogmaals in te schrijven in het BIG-register. Hierbij is meegewogen dat verweerster misbruik heeft gemaakt van de haar toevertrouwde taken uit hoofde van haar functie door geld weg te nemen om zichzelf te verrijken. Aldus heeft zij een kwetsbare cliënt met een verstandelijke beperking die aan haar zorg was toevertrouwd ernstig benadeeld. Het handelen van verweerster heeft voorts gedurende meerdere jaren structureel voortgeduurd zonder dat zij tot inkeer is gekomen. Verweerster is tot slot niet bij de inspectie verschenen en heeft eenmaal telefonisch met de inspectie gesproken. Pas na aandringen van de inspectie heeft ze aangegeven fysiek niet in staat te zijn te reizen. Vervolgens heeft zij geen inhoudelijke reactie gegeven op het conceptrapport van de inspectie. Ook ter zitting van het RTG is verweerster niet verschenen om zich te verantwoorden. Alhoewel zij heeft gesteld dat het niet zo is dat zij niet wenst verschijnen omdat ze geen spijt zou hebben of niet van goede wil zou zijn, maar dat zij nog een terechtzitting niet meer aankan, maakt het feit dat zij zich niet heeft willen of kunnen verantwoorden voor het RTG juist dat het RTG geen inzicht heeft gekregen in de persoon van verweerster en de kans op herhaling.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 12-11-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2019:197

Zaaknummer: 2019-133

ANNOTATIE

Gebrekkigheid van PIP-implantaten en het gebruik van ongeschikte medische hulpzaken.

mr. ir. J.P.M. Simons

Inleiding

Er is al heel veel gezegd en geschreven over artikel 6:77 BW, waarvan de hoofdregel luidt dat de tekortkoming die ontstaat indien bij de uitvoering van een verbintenis gebruik wordt gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, wordt toegerekend aan de schuldenaar. Uitzondering op deze hoofdregel is echter mogelijk indien toepassing daarvan onredelijk zou zijn gelet op (a) de inhoud en de strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voorspruit, (b) de in het verkeer geldende opvattingen en (c) de overige omstandigheden van het geval. Zowel in de jurisprudentie als in de literatuur wordt al jarenlang verschillend gedacht over de vraag of toerekening ook aan artsen of zorginstellingen dient plaats te vinden, indien er in het kader van een geneeskundige behandelingsovereenkomst sprake is van een tekortkoming wegens het gebruik van een ongeschikte (medische) hulpzaak. Op grond van de wetshistorie is geruime tijd aangenomen dat in dat geval veeleer de uitzondering van toepassing zou moeten zijn, maar de inzichten hierover zijn aan het verschuiven. Het wachten is daarom al enige tijd op een oordeel van de Hoge Raad over deze problematiek. Onlangs is ten aanzien van voorgenomen prejudiciële vragen in een kwestie over metaal-op-metaal heupprothesen helaas nog geoordeeld dat die vragen niet (meer) gesteld zullen worden (Hof Den Haag 6 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1990, *GZR Updates* 2019-0201). Maar langs twee andere routes zal de Hoge Raad zich nu toch over deze problematiek uit gaan laten. Ten eerste vanwege een cassatieberoep tegen een arrest over een zogenoemde oogplombe (Hof Arnhem-Leeuwarden 27 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10336, *GZR Updates* 2018-488, m.nt. R.P. Wijne) en ten tweede via een tweetal prejudiciële vragen die voortvloeien uit de hier geannoteerde kwestie over PIP-borstimplantaten. Deze laatste kwestie is niet alleen interessant vanwege bovengenoemde problematiek, maar ook vanwege enkele aspecten omtrent de vaststelling van de gebrekkigheid en ongeschiktheid van de gebruikte hulpmiddelen. Daarop richt zich deze noot.

Relevante feiten

De zaak betreft een vrouw (hierna: appellante) bij wie in de loop der jaren meerdere keren (siliconen) borstimplantaten zijn geplaatst. Zo werd in 2000 aan de linkerkzijde een oude prothese vervangen door een prothese van het Franse bedrijf Poly Implant Prothèse (PIP). In 2003 vond ook aan de rechterzijde vervanging plaats, dit keer door een prothese van het merk McGhan. In 2011 kreeg appellante klachten van deze beide protheses, met name aan de rechterzijde (Hof Den Bosch 16 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1458, *GZR Updates* 2019-0101, r.o. 3.1). In 2012 werden beide protheses vervangen, waarbij bleek dat de PIP-prothese aan de linkerkzijde was gescheurd. Appellante heeft het Jeroen Bosch Ziekenhuis (hierna: JBZ) gedagvaard en op grond van artikel 6:77 BW vergoeding van haar schade gevorderd. De Rechtbank Oost-Brabant wees de vorderingen af omdat toerekening van de tekortkoming door het gebruik van een ongeschikte zaak in dit geval niet redelijk werd geacht (Rechtbank Oost-Brabant 22 november 2017, *GZR Updates* 2017-0431, m.nt. R.P. Wijne). In hoger beroep werd het verzoek van appellante tot het stellen van prejudiciële vragen door het hof gehonoreerd (Hof Den Bosch 16 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1458, *GZR Updates* 2019-0101). Op grond van het gevoerde debat formuleerde het hof in dit tussenarrest een tweetal prejudiciële vragen waarop partijen vervolgens bij akte nog konden reageren.

Van belang is verder dat de al geruime tijd failliete producent van de PIP-protheses had gefraudeerd met de vulling van de protheses, door gebruik te maken van industriële siliconen in plaats van siliconen die waren goedgekeurd voor gebruik in het menselijk lichaam. Veel PIP-implantaten waren gevuld met een andere vulling dan op basis waarvan het CE-keurmerk was aangebracht en kenden bovendien een verhoogde kans op scheuren en lekken. In 2010 heeft de IGJ (destijds: IGZ) een verbod uitgevaardigd op de handel in en het gebruik van PIP-protheses. Begin 2012 heeft de IGJ ziekenhuizen en privéklinieken geadviseerd alle vrouwen met PIP-protheses op te roepen voor controle en de protheses eventueel te verwijderen.

Uitgangspunten en voorgestelde prejudiciële vragen

In het tussenarrest van 16 april 2019 heeft het hof onder meer vastgesteld dat:

- tussen partijen vaststaat dat het PIP-implantaat dat bij appellante in 2000 is ingebracht, ondeugdelijk was;
- de ondeugdelijkheid hierin bestond dat de prothese een verhoogde kans op scheuren en/of lekken had;
- tussen partijen niet vaststaat dat de bij appellante in 2000 geplaatste prothese industriële siliconen bevatte;

- partijen het erover eens zijn dat het implantaat gebrekkig was in de zin van artikel 6:185 BW.

Aan de hand daarvan heeft het hof vervolgens de volgende twee prejudiciële vragen voorgesteld:

1. Is een ziekenhuis aansprakelijk voor de schade die het gevolg is (geweest) van het inbrengen van een gebrekkig PIP-implantaat en dient het gebrek aan dat ziekenhuis te worden toegerekend? Welke van de hiervoor genoemde feiten en/of omstandigheden zijn voor de beoordeling van belang? Zijn nog andere, niet benoemde feiten en/of omstandigheden van belang?
2. Is voor de beantwoording relevant of het gebrek bestaat uit de kans op voortijdig lekken van het implantaat of dat het gebrek is gelegen in het feit dat in plaats van medicinale siliconen industriële siliconen zijn gebruikt bij de vervaardiging ervan?

Appellante kon zich vinden in deze vragen, het JBZ echter niet. Naar het oordeel van het JBZ heeft het hof ten onrechte overwogen dat de geplaatste prothese ondeugdelijk was omdat de prothese een verhoogde kans op scheuren en/of lekken had. Volgens het JBZ had het hof in plaats daarvan tot uitgangspunt moeten nemen dat de prothese ondeugdelijk was omdat zij behoorde tot de *productgroep* van PIP en deze *productgroep* een verhoogde kans op scheuren en lekken had. Zo zou namelijk rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat de in 2000 bij appellante geplaatste individuele prothese niet gebrekkig was. Het hof gaat hierin niet mee. Het JBZ heeft volgens het hof erkend dat er sprake is van een gebrekkig product, ook wanneer het gaat om een potentieel gebrek. Aangezien de bij appellante geplaatste prothese onderdeel uitmaakte van een *productgroep* met een verhoogde kans op lekken en scheuren, gaat het hof ervan uit dat ook voor die individuele prothese heeft te gelden dat die, voorafgaand aan de vervanging, een verhoogde kans op scheuren en lekken had. Het JBZ heeft ook nog een aangepaste vraagstelling voorgesteld, waarbij een splitsing is aangebracht tussen de 'tekortkomingsvraag' en de 'toerekeningsvraag'. Reden hiervoor was de vrees van het JBZ dat de Hoge Raad zich anders alleen zou uitlaten over de toerekeningsvraag in deze specifieke kwestie en dat dit niet tot de gewenste duidelijkheid zou leiden in andere PIP-zaken. Het hof ziet echter geen aanleiding de vraagstelling te wijzigen, nu zowel alle relevante feiten en omstandigheden als de standpunten van partijen zijn weergegeven en de vragen voldoende ruim zijn geformuleerd.

Commentaar

Hoewel niet is komen vast te staan dat de individuele prothese die bij appellante in 2000 is geplaatst industriële siliconen bevatte, is in deze procedure als vaststaand aangenomen dat die prothese zowel 'ondeugdelijk' (kennelijk in de zin van art. 6:77 BW) als 'gebrekkig' (in de zin

van art. 6:186 BW) was. Dit lijkt vooral een gevolg van het feit dat het JBZ gedurende het partijdebat kennelijk zelf heeft erkend dat die individuele prothese gebrekkig was, (ook) omdat zij onderdeel uitmaakte van een productgroep van PIP-implantaten met een verhoogde kans op scheuren en lekken. Het hof heeft dit althans zo uit het partijdebat opgemaakt en is niet bereid deze erkenning door het JBZ naderhand nog te passeren. Relevant is het voorgaande echter wel. Vaststaat dat er een verhoogde kans bestaat op lekken en scheuren van PIP-implantaten. De reden voor dit hogere faalpercentage lijkt te zijn dat de omhulsels of andere delen van het implantaat bij een groot aantal partijen PIP-implantaten van minderwaardige kwaliteit waren. In hoeverre dit mede wordt veroorzaakt door de in veel PIP-implantaten gebruikte industriële siliconengel is niet duidelijk ('SCENIHR Opinion on The safety of Poly Implant Prothèse (PIP) Silicone Breast Implants', European Union 2014, p. 10). De concentratie van bepaalde kleinere siliconendeeltjes is in de industriële gel in ieder geval hoger dan in gel voor medische toepassingen. Daardoor is de industriële gel iets vloeibaarder. Wat de schadelijke gevolgen van de gebruikte industriële gel op het lichaam betreft wijzen verschillende onderzoeken uit de afgelopen jaren er tot nu toe echter op dat er geen verhoogd risico voor de gezondheid is als de implantaten scheuren of lekken. Ook is er vooralsnog geen bewijs dat PIP-implantaten kanker kunnen veroorzaken (IGJ, 'Veelgestelde vragen over PIP en M-implants', voor het laatst bijgewerkt op 18 januari 2017, <https://www.igj.nl/documenten/publicaties/2017/01/18/veelgestelde-vragen-over-pip-en-m-implants>).

Het is naar mijn oordeel nog maar de vraag of de individuele prothese van appellante – even los van de erkenning door het JBZ – inderdaad wel zomaar als ondeugdelijk en gebrekkig had moeten worden aangemerkt. Ten eerste is daartoe van belang dat PIP-implantaten een verwachte levensduur hadden van tien tot vijftien jaar (Hof Den Bosch 16 april 2019, r.o. 3.6.11) en dat de prothese bij appellante na twaalf jaar, dus binnen deze grenzen, pas werd vervangen. Een verwachte levensduur van tien tot vijftien jaar is echter niet ongebruikelijk bij siliconen borstprothesen. Zo stelt de IGJ op haar website letterlijk het volgende: *'Wetenschappelijk onderbouwde richtlijnen van plastisch chirurgen geven aan dat implantaten zonder klachten niet vervangen hoeven te worden. Het is wel bekend dat na 10-15 jaar de kans op scheuren en lekken van de implantaten toeneemt. Geen enkel implantaat gaat een leven lang mee. Daarom moeten ze op den duur vervangen worden.'* (<https://www.igj.nl/onderwerpen/borstimplantaten/veiligheid-van-borstimplantaten>). De Rechtbank Maastricht oordeelde in dat kader dat het gegeven dat prothesen na acht jaar zijn gaan lekken, in redelijkheid en gelet op de termijn, niet zonder meer met zich brengt dat deze prothesen gebrekkig waren op het moment van implantatie (Rb. Maastricht 29 oktober 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:4905). De Rechtbank Noord-Holland beschouwde het feit dat borstprothesen kunnen scheuren en lekken, anders dan Medinova, niet als een feit van algemene bekendheid, maar stelde wel vast dat dit feit wijdverbreid is en

dat hierover veel informatie te vinden is, bijvoorbeeld op internet, ook al in 2006 (Rb. Noord-Holland 29 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11082). Het gaat uiteindelijk om de gerechtvaardigde verwachting die het publiek mocht hebben omtrent de veiligheid van PIP-implantaten ten tijde van de introductie daarvan op de markt. Het publiek mocht in ieder geval verwachten dat PIP-implantaten niet een risico van vroegtijdig falen met zich mee zouden brengen dat aanzienlijk slechter was dan verwacht kon worden van alle beproefde en vertrouwde producten die op dat moment al op de markt waren (zie hierover uitgebreid: High Court of Justice, Queen's Bench Division, 21 Mei 2018, [2018] EWHC 1208 (QB) (*Colin Gee and others vs. DePuy Limited International*, *GZR Updates* 2018-0417, m.nt. J.P.M. Simons). In hoeverre het juridische debat hierover in de onderhavige kwestie is gevoerd, is echter niet duidelijk. Het is daarom op voorhand geen uitgemaakte zaak dat de individuele prothese die in 2000 bij appellante werd geplaatst niet de veiligheid bood die daarvan verwacht mocht worden omdat die prothese een verhoogde kans vertoonde op lekken en scheuren.

Ten tweede maakt het feit dat die prothese onderdeel uitmaakte van een productgroep die een verhoogde kans op lekken en scheuren had ook om een andere reden nog niet dat die individuele prothese als gebrekkig dan wel ongeschikt dient te worden aangemerkt. In het arrest *Boston Scientific/AOK Sachsen Anhalt* (HvJ EU 5 maart 2015, ECLI:EU:C:2015:148) oordeelde het Hof van Justitie weliswaar dat op basis van de vaststelling dat bepaalde producten een potentieel gebrek vertonen, alle producten van de groep of serie waartoe die producten behoren als gebrekkig kunnen worden aangemerkt, zonder dat het gebrek van het individuele betrokken product moet worden aangetoond. Maar deze bijzondere regel van bewijslastverdeling is naar het oordeel van het Hof van Justitie alleen onder bepaalde omstandigheden van toepassing. Allereerst dient het medische hulpmiddelen te betreffen, zoals de in het *Boston Scientific*-arrest ter discussie staande pacemakers en implanteerbare cardiodefibrillatoren, waarvoor de veiligheidseisen die patiënten mogen verwachten, gelet op de functie van die hulpmiddelen en de bijzonder kwetsbare positie van de patiënten bij wie die hulpmiddelen zijn gebruikt, bijzonder hoog zijn. Daarnaast moet het potentiële gebrek aan veiligheid van dergelijke producten zijn gelegen in het ongebruikelijke potentieel (Engels: 'abnormal potential') van die producten tot het veroorzaken van schade aan de patiënt, zoals de aanzienlijke kans op ernstig hartfalen en zelfs overlijden in het geval van de producten uit het *Boston Scientific*-arrest. Alleen onder die omstandigheden kan deze regel van toepassing zijn (HvJ EU 5 maart 2015, ECLI:EU:C:2015:148, r.o. 38-41; zie ook High Court of Justice, Queen's Bench Division, 21 Mei 2018, [2018] EWHC 1208 (QB) (*Colin Gee and others vs. DePuy Limited International*, *GZR Updates* 2018-0417, m.nt. J.P.M. Simons). Is deze bijzondere regel nu ook van toepassing op PIP-implantaten? De Rechtbank Amsterdam oordeelde in een andere zaak al eens van wel: *'De gebrekkigheid van de gebruikte implantaten staat in dezen vast. De implantaten behoren tot een productgroep (PIP-implantaten) waarvan bekend is dat deze een*

*verhoogde kans hebben op scheuren en lekken. De vraag of deze verhoogde kans daadwerkelijk aanwezig was bij de specifieke bij [eiseres] ingebrachte implantaten, behoeft in dat kader geen beantwoording (zie Hof van Justitie van de Europese Unie 5 maart 2015, ECLI:EU:C:2015:148). Ook is tussen partijen de gebrekkigheid van de bij de behandeling gebruikte hulpszaak, in die zin dat er een verhoogde kans bestaat dat de implantaten scheuren en lekken, geen punt van discussie. [eiseres] stelt dat de implantaten tot een serie gebrekkige hulpzaken behoren met een verhoogde kans op scheuren. Deze verhoogde kans heeft zich bij [eiseres] voorgedaan, aldus [eiseres], en daardoor is zij blootgesteld aan siliconen.’ (Rb. Amsterdam 24 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3491, GZR Updates 2017-0231, r.o. 4.4). Hierbij valt op dat de gestelde gebrekkigheid van de bij de behandeling van de patiënt gebruikte individuele hulpzaken, net als in de hier geannoteerde kwestie ook al het geval was, tussen partijen kennelijk geen punt van discussie is geweest. Wellicht valt dit te verklaren uit het feit dat de failliete producent van de PIP-implantaten bij geen van deze procedures partij was en de gebrekkigheid en de ongeschiktheid van de in deze procedures gebruikte individuele implantaten daardoor nooit grondig is betwist. Hoe dan ook, naar mijn oordeel valt op grond van het hierboven reeds gestelde te betwijfelen of de in het *Boston Scientific*-arrest geformuleerde bijzondere regel van bewijslastverdeling ook van toepassing is op PIP-implantaten. Er is immers niet voldaan aan de voorwaarden die het Hof van Justitie daarvoor heeft geformuleerd.*

Gezien het procesverloop bestaat er een reële kans dat de Hoge Raad bij de beantwoording van de nu voorliggende prejudiciële vragen in het geheel niet zal ingaan op de vraag naar ongeschiktheid van het implantaat, maar die ongeschiktheid als vaststaand zal aannemen. Op zich is dat voor nu ook niet zo erg. De kern van het probleem dat op dit moment via meerdere routes aan de Hoge Raad wordt voorgelegd ziet immers niet zozeer op de ‘ongeschiktheidsvraag’ inzake PIP-implantaten, maar vooral op de ‘toerekeningsvraag’ inzake het gebruik van ongeschikte medische hulpzaken in het algemeen. Die vraag schreeuwt sowieso om beantwoording.

mr. ir. J.P.M. Simons

RECHTSPRAAK

X/Y

Een klacht tegen een psychiater, verweerder, wordt door het RTG gegrond verklaard. Verweerder krijgt daarvoor een berisping opgelegd en gaat van deze beslissing in beroep. Het CTG oordeelt dat, gezien het feit dat verweerder niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld en hij heeft verklaard lering te hebben getrokken uit de casus, een waarschuwing passend is.

Feiten

Verweerder, psychiater, verricht keuringen voor het CBR. Verweerder heeft klager op 10 oktober 2017 gekeurd, waarbij hij een alcoholrapport in het kader van de eigen verklaring-procedure heeft opgesteld. Verweerder heeft naar aanleiding van de uitkomst van het rapport de medisch adviseur van het CBR geadviseerd klager ongeschikt te verklaren.

Klacht

Klager verwijt verweerder dat deze in strijd heeft gehandeld met de geldende criteria voor een medische rapportage door alleen op basis van verhoogde leverwaarden klager ongeschikt te verklaren.

Oordeel RTG

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Eindhoven (RTG) is van oordeel dat het rapport van verweerder niet voldoet aan de geldende criteria en dat hij de richtlijn 'Diagnostiek van stoornissen in het gebruik van alcohol in het kader van CBR-keuringen' in onvoldoende mate heeft gevolgd. Zo ontbreekt een onderbouwde sociale anamnese, terwijl de richtlijn dat wel voorschrijft. Ter zitting heeft verweerder aangegeven dat hij meer factoren heeft meegewogen dan de verhoogde leverwaarden. Dit blijkt echter niet uit de rapportage. Voorts stelt verweerder de diagnose misbruik van alcohol in ruime zin, terwijl de DSM-IV-TR deze classificatie niet kent. De richtlijn noemt deze term wel en geeft aanknopingspunten hoe dit zo nodig te onderbouwen. Verweerder heeft dit nagelaten. Naar het oordeel van het RTG

ontbreekt een consistente en inzichtelijke uiteenzetting van factoren, toegespitst op klager, waar verweerder (kennelijk) rekening mee heeft gehouden. Op grond van de niet heel erg verhoogde leverwaarden is de getrokken conclusie in ieder geval niet gerechtvaardigd. Het RTG legt aan verweerder de maatregel van een berisping op.

Oordeel CTG

Verweerder is in beroep gegaan tegen de beslissing van het RTG omdat hij meent dat de tekortkomingen niet van dien aard zijn dat dit de oplegging van een berisping rechtvaardigt. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) oordeelt dat de klacht terecht gegrond is verklaard, maar is, anders dan het RTG, van oordeel dat het niet-onaannemelijk is dat verweerder meerdere factoren heeft betrokken bij zijn uiteindelijke advies en niet uitsluitend is afgegaan op verhoogde leverwaarden. Het CTG acht de oplegging van een waarschuwing passend en toereikend. Redengevend daarvoor is dat verweerder niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld en dat verweerder heeft verklaard lering te hebben getrokken uit deze procedure.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 05-11-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2019:261

Zaaknummer: C2018.494

RECHTSPRAAK

X/Y

Tegen verweerder is een klacht ingediend door een nabestaande, de zoon van de overleden patiënt. Het RTG oordeelde dat de zoon niet kan worden aangemerkt als rechtstreeks belanghebbende, nu niet is gebleken dat de weduwe en de andere broers en zussen instemden met de klacht. Het CTG bekrachtigt de beslissing van het RTG. Het CTG overweegt daartoe dat klager met het voeren van de procedure niet de wil van de overleden vader vertegenwoordigt, althans dat daaraan in ieder geval een dermate grote twijfel bestaat dat dit niet aannemelijk kan worden geacht. Het CTG verwerpt het beroep.

Feiten

Tegen verweerder, psychiater, is een klacht ingediend door de zoon van een overleden patiënt van verweerder. Klager heeft broers en zussen en bekend is dat de vader van klager hertrouwd was.

Klacht

Klager heeft een klacht ingediend tegen verweerder met betrekking tot de behandeling van zijn vader door verweerder.

Oordeel RTG

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Zwolle (RTG) is van oordeel dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Uit niets van de door klager ingebrachte stukken blijkt dat de moeder van klager instemt met de klacht. Er is geen verklaring dan wel een machtiging overgelegd. Tevens blijkt nergens uit dat de broers en zussen instemmen met de klacht.

Oordeel CTG

Klager is in beroep gegaan tegen de beslissing van het RTG. In beroep ligt allereerst ter beoordeling voor de vraag of klager terecht in zijn klacht niet-ontvankelijk is verklaard. In het kader van die beoordeling dient te worden onderzocht of aan klager als naaste betrekking van de overleden vader klachtrecht toekomt om de kwaliteit van de aan de overleden vader verleende zorg tuchtrechtelijk te laten toetsen. Ingevolge het bepaalde in artikel 65 lid 1 onder a van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) wordt een tuchtaak aanhangig gemaakt door een schriftelijke klacht van een rechtstreeks belanghebbende, zoals 'naaste betrekkingen' van de patiënt. Volgens vaste rechtspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) berust het recht van een naaste betrekking (zoals klager) om een klacht in te dienen ten aanzien van het handelen of nalaten van een arts jegens een overleden patiënt niet op een eigen klachtrecht van die naaste betrekking, maar op een klachtrecht dat is afgeleid van de in het algemeen te veronderstellen of veronderstelde wil van de patiënt, met als gevolg dat van belang is of degene die klaagt daardoor die veronderstelde wil van de overleden patiënt uitdrukt. Het is van belang te onderzoeken of klager met het indienen van de klacht moet worden geacht de te veronderstellen of veronderstelde wil van de overleden vader uit te drukken. Het CTG merkt op dat daarbij aansluiting dient te worden gezocht bij artikel 7:465 lid 3 BW, dat in geval van wilsonbekwaamheid de levensgezel (bij voorrang boven bijvoorbeeld de ouders of kinderen) aanwijst als gesprekspartner van de arts inzake de geneeskundige behandeling. Hiermee is vergelijkbaar de situatie na het overlijden van een patiënt. Ook elders in het recht komt tot uitdrukking dat een levensgezel wordt geacht een (overleden) persoon meer na te staan dan de overige naaste betrekkingen en het standpunt van een levensgezel over de te veronderstellen of veronderstelde wil van een overleden patiënt zal in beginsel van doorslaggevend belang dienen te zijn. Uit het voorgaande volgt dat het uitgangspunt in het onderhavige geval dient te zijn dat de moeder van klager als echtgenote, en na zijn overlijden als weduwe van de overleden vader bij uitsluiting van andere nabestaanden, klachtgerechtigd is en dat aan klager (als zoon van de overleden vader) in beginsel geen klachtrecht toekomt. Het CTG is van oordeel dat ook in beroep geen feiten en omstandigheden zijn gesteld of gebleken die zo zwaarwegend zijn dat deze het maken van een uitzondering op voornoemd uitgangspunt rechtvaardigen. Daarbij kent het CTG groot gewicht toe aan het feit dat uit de overgelegde stukken niet kan worden afgeleid dat de moeder van klager, de weduwe van de overleden vader, van klagers klacht op de hoogte is, dat zij deze ondersteunt en/of dat zij na het overlijden van haar echtgenoot de aan hem verleende zorg in twijfel heeft getrokken. Dat de moeder van klager niet wilsbekwaam is of anderszins niet in staat is haar standpunt in dezen te bepalen, is gesteld noch gebleken. Verder is van belang dat in het dossier geen aanknopingspunten zijn te vinden die erop duiden dat de overleden vader zelf over de door de psychiater (in het verleden) verleende zorg ontevreden was en dat hij vóór zijn overlijden op

enig moment een klacht heeft willen indienen over zijn behandeling, dan wel dat hij heeft ingestemd met het indienen van een klacht en/of aan klager een volmacht heeft verstrekt om namens hem de tuchtrechtprocedure te voeren. Het CTG is gelijk aan de beslissing van het RTG van oordeel dat klager niet kan worden aangemerkt als rechtstreeks belanghebbende en verwerpt het beroep.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 05-11-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2019:265

Zaaknummer: c2019.083

RECHTSPRAAK

X/Y

Een patiënt komt op consult bij een huisarts (verweerder). Deze vermoedt een mogelijk zeer ernstig ziektebeeld en stuurt de patiënt de volgende dag naar het ziekenhuis. Patiënt komt dan echter niet opdagen en wordt pas ruim een week later gezien in het ziekenhuis. Het CTG verwijt de huisarts dat hij patiënt niet heeft opgevolgd. Hij had een eigen verantwoordelijkheid om dit te doen en kon niet afwachten tot de patiënt zelf meldde dat hij niet naar het ziekenhuis geweest was, dan wel tot het ziekenhuis hier melding van maakte. Verweerder krijgt een waarschuwing.

Feiten

Klager is de zoon van patiënt, die is overleden op 18 november 2017. Op 7 september 2017 komt patiënt bij de huisarts (verweerder), omdat hij zich niet goed voelde. Die stuurt hem door naar het ziekenhuis voor verdere diagnostiek (beeldvormend onderzoek). Dit onderzoek zegt patiënt dan af. Een week later legt een collega van verweerder visite bij patiënt af, die patiënt meteen instuurt naar het ziekenhuis. Daar is patiënt van 19 september 2017 tot en met 31 oktober opgenomen in verband met ischemische cardiomyopathie bij ernstig coronair lijden. De patiënt werd afgewezen voor hartchirurgie, maar is op 17 oktober 2017 gedotterd.

Klager verwijt verweerder dat hij patiënt niet heeft onderzocht op 7 september 2017, terwijl patiënt na een hartaanval met intredend hartfalen en duidelijke symptomen daarvan voor een diagnose langskwam omdat hij zich heel ziek voelde en dat ook was.

Oordeel RTG

Kern van de klacht is dat verweerder de juiste diagnose heeft gemist. Op zichzelf hoeft dit geen reden te zijn voor een gegronde klacht. Verweerder heeft echter gebrekkig aantekeningen gemaakt, waardoor niet duidelijk is welke onderzoeken hij heeft gedaan of welke diagnoses hij overwoog. De beoordeling wordt daardoor bemoeilijkt, echter anders dan voor klager is het

voor het RTG niet evident dat voorafgaand aan het consult bij klager sprake is geweest van een hartinfarct. Onder de omstandigheden van het geval kan het verweerder niet worden aangerekend dat hij het hartfalen op 7 september 2017 heeft gemist. Wel kan hem worden verweten dat hij patiënt niet heeft opgevolgd, toen deze niet is verschenen op de afspraak bij het ziekenhuis. Hij beoordeelde de toestand van de patiënt immers als zorgwekkend en daarbij bezocht de patiënt de huisarts verder vrijwel nooit.

Het ontbreken van een deugdelijke verslaglegging en het nalaten om de patiënt op te volgen, terwijl het voor verweerder duidelijk was dat sprake was van een mogelijk ernstig ziektebeeld, leidt tot strijd met artikel 47 lid 1 van de Wet BIG.

Oordeel CTG

Het CTG oordeelt dat ten aanzien van het handelen tijdens het consult van 7 september 2017 de huisarts geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Wel merkt het CTG op dat de verslaglegging gebrekkig is en niet voldoet aan de vaste jurisprudentie-eisen met betrekking tot dossiervorming. Nu klager echter niet over dit punt heeft geklaagd, laat het CTG dit bij de beoordeling buiten beschouwing.

De klacht is echter wel gegrond ten aanzien van het opvolgen van de patiënt. Het gaat om een zeer ernstig zieke patiënt die binnen een dag in het ziekenhuis onderzocht moest worden. Op de huisarts rustte in dat geval de verplichting om ervoor te zorgen dat de gekozen behandeling werd gevolgd. Dat heeft hij niet gedaan. De omstandigheid dat de patiënt de huisarts niet op de hoogte heeft gesteld van het feit dat hij de afspraak heeft afgezegd en het ziekenhuis hem ook niets heeft laten weten, ontslaat de huisarts niet van zijn eigen verplichting.

Dit leidt tot de maatregel van waarschuwing.

mr. M.T. Schagen

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 05-11-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2019:270

Zaaknummer: C2019.031

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Deze zaak betreft een hoger beroep van een kort geding dat een huisarts heeft aangespannen tegen de huisartsenpost waar zij werkte en alwaar zij was uitgesloten van deelname wegens verstoorde samenwerking. De vordering wordt ook in hoger beroep afgewezen.

Feiten

Appellante is sinds 2004 huisarts. De zorg tijdens de avond, nacht en weekenden (ANW-uren) wordt geleverd via geïntimeerde die een huisartsenpost exploiteert.

De huisarts heeft een overeenkomst met de huisartsenpost gesloten. Haar patiënten kunnen daar terecht en zij verricht diensten op de huisartsenpost. Naar aanleiding van een aantal voorvallen op de huisartsenpost wordt een begeleidingstraject in de vorm van coaching afgesproken. De eerste coach geeft de opdracht echter terug en de tweede coach geeft aan niet te willen starten met het begeleiden van de huisarts.

In december 2017 ontvangt de huisarts een brief van de huisartsenpost omdat zij tegen acht directe collega's van de post een tuchtklacht heeft ingediend. Bij de klaagschriften heeft zij USB-sticks gevoegd met heimelijk opgenomen gesprekken tussen de huisarts en de collega's. De verhoudingen zijn hierdoor ernstig verstoord. Mede gelet op het mislukken van coachingstrajecten levert dit naar de mening van de huisartsenpost omstandigheden van zo ernstige aard op dat onmiddellijke beëindiging van de werkzaamheden op de huisartsenpost noodzakelijk is. Het voornemen bestaat om de huisarts op non-actief te stellen en het protocol 'disfunctioneren' in werking te stellen. Omdat de huisarts het disfunctioneren betwist wil de huisartsenpost het disfunctioneren laten toetsen door de Landelijke Commissie van Advies (LCA).

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven (RTG) verklaart de huisarts niet-ontvankelijk in haar klachten. Op 19 december 2017 wordt de huisarts op non-actief gesteld tot de LCA zou hebben geadviseerd.

De LCA meent dat sprake is van disfunctioneren in de collegiale samenwerking. Niet is gebleken dat er nog een reële opening is voor een verbetertraject waardoor weer verantwoorde zorg kan worden geleverd. Na een hoorgesprek wordt de samenwerking opgezegd en de huisarts mag per 1 januari 2019 haar patiënten niet meer verwijzen naar de huisartsenpost en daar ook geen diensten meer verrichten. Zowel de zorgverzekeraar als de IGJ wordt geïnformeerd.

De huisarts start een kort geding om de op non-actiefstelling op te heffen en haar weer toe te laten, maar die vordering wordt door de rechtbank afgewezen alleen al omdat de overeenkomst inmiddels is geëindigd en de opheffing van de op non-actiefstelling niet kan leiden tot de beoogde weder toelating. Daartegen komt de huisarts in beroep. Zij voert twee grieven aan en wijzigt haar eis. Zij eist dat de opzegging van de overeenkomst wordt vernietigd en dat zij weer wordt toegelaten en subsidiair dat dit in ieder geval geldt totdat in een bodemprocedure is beslist. De huisartsenpost voert op diverse punten verweer.

Oordeel

Ondanks het feit dat er eerder had kunnen worden gedagvaard in hoger beroep, geen spoedappel is ingesteld en nog geen bodemprocedure is gestart, oordeelt het hof dat de zaak voldoende spoedeisend is. Ook de eiswijziging wordt door het hof toegestaan aangezien die niet in strijd is met de twee-conclusie-regel uit artikel 347 lid 1 Rv.

Nu met grief 1 een vordering wordt ingesteld die zou leiden tot een definitief oordeel over de opzegging van de overeenkomst, is die vordering in zoverre in ieder geval niet toewijsbaar, aldus het hof. De kritiek die de huisarts levert op de totstandkoming van het advies van de LCA wordt door het hof gepasseerd. De LCA twijfelt niet aan het medisch functioneren van de huisarts maar stelt onomwonden vast dat het indienen van een negental klachten bij het tuchtcollege, waarbij niet duidelijk is waar de huisarts over klaagt en waarbij heimelijk opgenomen gesprekken in het geding zijn gebracht een grote invloed heeft op de collegiale samenwerking. Op een huisartsenpost wordt vaak onder grote druk gewerkt en eenieder moet op elkaar kunnen vertrouwen omdat het teamwerk is. Men moet zich vrij voelen om feedback te geven. Goede communicatie is onontbeerlijk voor goede zorg aan patiënten. In de stukken van beide partijen zijn vele voorbeelden te vinden waaruit blijkt dat de samenwerking ronduit slecht is. De heimelijk opgenomen gesprekken met collega's en patiënten, de ingediende tuchtzaken en bijlagen, de wijze waarop de huisarts ook in het bijzijn van patiënten assistentes kan aanspreken maakt dat er sprake is van een beschadigde samenwerking. Zo een beschadigde samenwerking vormt een risico voor goede en verantwoorde zorg. De LCA stelt vast dat er sprake is van een te groot wantrouwen en de situatie is dermate geëscaleerd dat er geen sprake meer kan zijn van een werkbare relatie tussen partijen.

Het hof neemt dit over en stelt vast dat er een onwerkbaar situatie is ontstaan. Dit is naar de mening van het hof met name te wijten aan het indienen van de tuchtklachten met heimelijk gemaakte geluidsoptnames. In het kader van een belangenafweging tussen het belang van de huisarts om weer toegelaten te worden en het belang van de huisartsenpost op het leveren van goede en verantwoorde zorg wijst ook het hof de vordering in kort geding af. De huisarts wordt veroordeeld in de proceskosten.

mr. C.W.M. Verberne

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4068

Zaaknummer: 200.256.235_01

Advocaten: P.B.A. Acda en C. Riemens

RECHTSPRAAK

Cliënt/Stichting Elkerliek Ziekenhuis

Cliënt heeft een hersteloperatie aan zijn schouder ondergaan. Omdat de zorgverzekeraar van cliënt geen contract met het ziekenhuis heeft afgesloten, brengt het ziekenhuis vervolgens een deel van de kosten (€ 1.890) bij cliënt in rekening. Cliënt stelt dat het ziekenhuis hem had moeten informeren over het feit dat de behandeling niet volledig zou worden vergoed. Het ziekenhuis verweert zich met de stelling dat op zijn website alle informatie over de gemaakte afspraken met zorgverzekeraars op een rij is gezet en dat het de eigen verantwoordelijkheid van cliënt is om (vooraf) te controleren of de kosten voor een behandeling worden vergoed. De Geschillencommissie Ziekenhuizen is het met het ziekenhuis eens.

Feiten

Cliënt heeft een budgetpolis bij Zekur. Op een bepaald moment ondergaat hij in het ziekenhuis een hersteloperatie aan zijn schouder. Een deel van de kosten voor die operatie heeft Zekur vergoed. Het resterende bedrag (€ 1.890) heeft het ziekenhuis rechtstreeks bij cliënt in rekening gebracht.

Cliënt stelt dat hij niet gehouden is de factuur te voldoen omdat het ziekenhuis hem had moeten informeren over het feit dat de kosten slechts gedeeltelijk door zijn verzekeraar zouden worden vergoed. Nu het ziekenhuis dat niet heeft gedaan, is hem de mogelijkheid ontnomen om de medische ingreep te laten uitvoeren in een ziekenhuis waarmee zijn zorgverzekeraar wél een contract heeft afgesloten. Cliënt verwijst hierbij naar de Wet marktordening gezondheidszorg (verder: WMG) en de beleidsregel TH/BR-12.

Cliënt verzoekt de Geschillencommissie Ziekenhuizen (hierna: 'de commissie') om kwijtschelding van de factuur.

Het ziekenhuis verweert zich met de stelling dat op zijn website alle informatie over de

afspraken met zorgverzekeraars op een rij is gezet, waaronder dat Zekur uitsluitend spoedeisende zorg vergoedt. Het is de verantwoordelijkheid van patiënten om te controleren of de gevraagde zorg ook daadwerkelijk door de zorgverzekeraar wordt vergoed.

Oordeel

De commissie overweegt allereerst dat in de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst voor ziekenhuizen geen verplichting tot het verstrekken van informatie over de gehanteerde tarieven van verzekerde (basis)zorg is opgenomen.

Een dergelijke informatieverplichting is wel vastgelegd in de beleidsregel Transparantie Zorgaanbieders (TH/BR-012) van de Nederlandse Zorgautoriteit. In artikel 4 van die beleidsregel staat namelijk dat zorgaanbieders verplicht zijn tijdig voorlichting te geven over tarieven wanneer deze rechtstreeks met de consument worden verrekend en/of wanneer de consument daarom vraagt.

Door op de website expliciet te vermelden met welke zorgverzekeraars een contract was afgesloten en met welke niet, heeft het ziekenhuis volgens de commissie aan voornoemde informatieverplichting voldaan. Het is vervolgens de verantwoordelijkheid van cliënt om voorafgaande aan de behandeling te verifiëren (bijvoorbeeld via de website) of het ziekenhuis met zijn zorgverzekeraar een contract voor de behandeling heeft afgesloten. Bij onduidelijkheid hierover had cliënt het ziekenhuis (vooraf) om opheldering kunnen vragen. Dat cliënt dat niet heeft gedaan, kan het ziekenhuis niet worden tegengeworpen.

De vordering van cliënt tot kwijtschelding van de factuur wordt afgewezen.

mr. V.M.A. Vos

Instantie: Geschillencommissie ziekenhuizen

Datum uitspraak: 26-06-2019

Zaaknummer: 122800

RECHTSPRAAK

Klaagster/Stichting Sint Antonius Ziekenhuis

Klager heeft haar klacht niet eerst bij de klachtencommissie van het ziekenhuis maar direct bij de Geschillencommissie ingediend. Het ziekenhuis stelt dat zij daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar klacht. De Geschillencommissie oordeelt echter dat de klachtenfunctionaris klager op eigen initiatief had moeten informeren over het vereiste dat klager de klacht eerst diende in te dienen bij de klachtencommissie en dat, nu dat niet is gebeurd, klager redelijkerwijs geen verwijt kan worden gemaakt van het feit dat zij dat niet heeft gedaan. Klager wordt derhalve ontvankelijk verklaard in haar klacht.

Feiten

Klager is de dochter van een overleden patiënt die in 2017 in het ziekenhuis is behandeld. Volgens klager zijn er bij de behandeling verschillende fouten gemaakt. Zij heeft haar ongenoegen bij de klachtenfunctionaris geuit maar volgens klager heeft de klachtenfunctionaris niet goed op haar klacht gereageerd. Klager heeft haar klacht daarom bij de Geschillencommissie Ziekenhuizen (hierna: 'de commissie') ingediend.

Het ziekenhuis stelt zich primair op het standpunt dat klager haar klacht eerst had moeten voorleggen aan de klachtencommissie van het ziekenhuis en dat klager, nu zij dat niet heeft gedaan, niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar klacht.

Oordeel

De commissie overweegt dat in artikel 6 lid 1 onder a van het reglement van de commissie is bepaald dat de commissie een cliënt, op verzoek van het ziekenhuis, niet-ontvankelijk verklaart indien de klacht niet eerst bij het ziekenhuis is ingediend. In het tweede lid van artikel 6 staat vervolgens dat de commissie het geschil alsnog in behandeling kan nemen indien zij van oordeel is dat de cliënt geen verwijt kan worden gemaakt van het feit dat hij/zij

zich niet eerst met zijn/haar klacht tot het ziekenhuis heeft gewend.

Het is de vraag of aan lid 2 is voldaan. De commissie overweegt in dat kader dat het tot de taak van de klachtenfunctionaris behoort om een klager ondersteuning te bieden bij (het indienen van) een klacht en voorlichting te geven over de diverse klachtmogelijkheden. Daartoe behoort volgens de commissie ook dat de klachtenfunctionaris een klager op eigen initiatief informeert over het vereiste dat de klacht eerst moet worden ingediend bij de klachtencommissie. Nu de klachtenfunctionaris dat in de onderhavige zaak niet had gedaan, kan klager volgens de commissie redelijkerwijs geen verwijt worden gemaakt van het feit dat zij zich niet eerst tot de klachtencommissie van het ziekenhuis heeft gewend (als bedoeld in art. 6 lid 2 van het reglement).

Klager is derhalve ontvankelijk in haar klacht en het ziekenhuis krijgt vier weken de tijd om inhoudelijk verweer te voeren tegen de ingediende klacht.

mr. V.M.A. Vos

Instantie: Geschillencommissie ziekenhuizen

Datum uitspraak: 10-05-2019

Zaaknummer: 122800

RECHTSPRAAK

X/Y

Ongegronde klacht van klager tegen een uroloog. Klager ging ervan uit dat hij door de uroloog zelf zou worden geopereerd en had aangegeven niet te willen dat hij door een arts in opleiding zou worden geopereerd. Het kan de uroloog niet worden tegengeworpen dat hij de operatie niet zelf heeft uitgevoerd, omdat hij dat soort operaties niet doet.

Daarnaast kan hem niet worden tegengeworpen dat klager door een beginnend uroloog is geopereerd. Uit de opmerking van klager dat hij niet door een arts-assistent wilde worden geopereerd, hoefde de uroloog niet te begrijpen dat dit ook een beginnend uroloog betrof.

Feiten

Klager wordt door de huisarts in verband met prostaatklachten doorverwezen naar de uroloog. Aldaar kiest klager vervolgens, na onderzoek, voor een operatie volgens de GLL-methode. Desgevraagd geeft hij bij de uroloog (beklaagde) aan dat hij niet wil dat zijn operatie door een arts-assistent wordt uitgevoerd. Beklaagde heeft dit genoteerd in klagers dossier. Op 4 december 2015 is klager geopereerd door middel van de GLL-methode. Vlak voor zijn operatie werd hem duidelijk dat hij niet door beklagde, maar door een andere (beginnend) uroloog zou worden geopereerd. Na de operatie heeft klager diverse klachten ondervonden.

Klager verwijt beklagde dat hij het vertrouwen van klager heeft geschonden door de operatie niet zelf uit te voeren. Klager had uitdrukkelijk gezegd dat hij niet door een arts-assistent in opleiding wilde worden geopereerd. Hieronder moet ook een beginnend uroloog worden verstaan.

Oordeel

Klager heeft niet specifiek om beklagde als behandelaar/operateur verzocht. Beklaagde heeft weliswaar het voortraject verzorgd, maar verricht geen GLL-operaties. In het dossier staat vermeld dat hij dat ook met klager heeft besproken. Dat klager dit kennelijk niet zo begrepen

heeft, kan beklaagde niet worden tegengeworpen.

Het RTG Den Haag kan zich bovendien niet vinden in de stelling dat beklaagde uit de stelling van klager dat hij niet door een arts-assistent wilde worden geopereerd, ook had kunnen en moeten begrijpen dat klager daarmee ook een beginnend uroloog verstaat.

De klacht is ongegrond.

mr. M.T. Schagen

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 05-11-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2019:196

Zaaknummer: 2019-006a

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerder (onderdeelsarts op een vliegbasis) noteert, zonder klager – vlieger bij het Ministerie van Defensie – zelf te zien, als diagnose 'Andere psychische stoornissen' in diens dossier. Deze diagnose had verregaande gevolgen voor klager, wat verweerder had kunnen voorzien. Zijn verslaglegging was tevens onduidelijk. Tot slot heeft verweerder herhaaldelijk niet gereageerd toen klager hem vroeg te reageren op hetgeen was voorgevallen. Verweerder krijgt hiervoor een berisping.

Feiten

Klager is van 2000 tot medio 2006 werkzaam geweest als F-16 piloot. In juli 2006 heeft klager de overstap gemaakt naar het onderdeel luchttransport op de vliegbasis en is hij aangesteld als kapitein-vlieger op de C-130 Hercules. Bij de oprichting van het squadron is klager overgegaan op dit nieuw opgerichte squadron en aldaar tot december 2010 ingezet op C-130-vluchten. Verweerder was in 2009 werkzaam als onderdeelsarts op de vliegbasis. Op 16 november 2009 heeft een gesprek plaatsgevonden in het Sociaal Medisch Team (SMT). De commandant van het squadron heeft daarin aangegeven dat hij van mening was dat klager in een andere wereld leefde. Na het SMT vond een gesprek tussen de commandant en verweerder plaats, waarna verweerder in het dossier van klager als diagnose 'Andere psychische stoornissen' noteerde. Klager zelf was die dag in het buitenland. Op 2 december 2009 heeft de commandant aan het personeel van het squadron meegedeeld dat klager in overleg met verweerder vrijwillig zou deelnemen aan een psychologisch dan wel psychiatrisch traject omdat klager in een schijnwereld zou leven. Klager is daarvan door zijn collega's op de hoogte gesteld. Op 3 december 2009 vond een gesprek tussen verweerder en klager plaats, waarna verweerder noteert dat klager zeer ontstemd is over een groot werkconflict. Kort daarop is verweerder vertrokken bij de vliegbasis. Op 5 januari 2010 noteerde een andere onderdeelsarts in klagers dossier dat er geen aanwijzingen zijn voor psychische decompensatie en dat hij het vliegverbod van klager opheft.

Klager heeft verweerder op 8 september 2010 een mail gestuurd waarin hij vraagt door welke beweringen van de commandant verweerder zich genoodzaakt voelde tot het starten van een psychiatrisch traject. Daarop antwoordt verweerder niet. Op 26 juli 2011 stuurt klager verweerder opnieuw een mail met het verzoek om antwoord.

De Inspectie Militaire Gezondheidszorg heeft op 22 maart 2012 een onderzoek gerapporteerd naar aanleiding van een melding van klager. Op 5 februari 2015 brengt de Onderzoeksraad Integriteit Overheid dan een advies uit. Bij brief van 29 april 2015 schreef de secretaris-generaal aan de Minister van Defensie en de voorzitter van de onderzoeksraad onder meer dat het onderzoek een goed beeld heeft gegeven van de wijze waarop met klager is omgegaan door de organisatie en de impact die dit op zijn leven heeft gehad: 'Van dit advies moet, en wil, Defensie leren. (...)'

Klager verwijt verweerder dat hij (i) het dossier van klager heeft vervalst door het ten onrechte toevoegen van een consult op 16 november 2009 onder de ziektecode 'Andere psychische stoornissen', (ii) hij de inhoud van het consult heeft gedeeld met de toenmalige squadroncommandant, daarmee valse informatie heeft verspreid en zijn beroepsgeheim heeft geschonden en (iii) zich nimmer voor zijn doen en laten heeft verantwoord.

Oordeel

Klachtonderdeel (i) is gegrond. De wijze waarop verweerder op 16 november 2009 verslag heeft gedaan kan de toets der kritiek niet doorstaan. Wat verweerder in het dossier heeft genoteerd was feitelijk onjuist en niet helder. Er had immers geen consult plaatsgehad met klager en daarnaast is het onbegrijpelijk dat verweerder juist deze diagnosecode ('Andere psychische stoornissen') in het dossier heeft genoteerd. Het had op de weg gelegen van verweerder om te kiezen voor een andere en duidelijkere verslaglegging. De diagnosecode heeft grote gevolgen gehad voor klager, hetgeen ook voor verweerder voorzienbaar was.

Klachtonderdeel (ii) is ongegrond. Niet is komen vast te staan dat verweerder enige medische informatie over klager met de commandant heeft gedeeld of zijn beroepsgeheim heeft geschonden.

Klachtonderdeel (iii) is wel gegrond. Klager is als patiënt van verweerder geconfronteerd met een ten onrechte in zijn medisch dossier opgenomen diagnose met zeer vergaande gevolgen. Verweerder heeft klager hier niet over geïnformeerd nadat hij terug was van verblijf in het buitenland. Klager heeft hierover herhaaldelijk contact met verweerder gezocht, maar nooit een reactie gehad. Verweerder heeft klager, in wiens medisch dossier vanaf 16 november 2009 tot maart 2015 onterecht een onjuiste diagnose heeft gestaan, door hem te negeren in de kou laten staan.

Verweerder krijgt een berisping.

mr. M.T. Schagen

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 04-11-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2019:55

Zaaknummer: 18129

Advocaten: mr. M.F. van der Mersch

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Voor verzoeker (gedwongen opgenomen in het kader van tbs met dwangverpleging) ontstaat een vreemde situatie als zijn bezoekrecht wordt beperkt, de klachtencommissie vervolgens een klacht hierover gegrond verklaart, waarna het bestuur van het ziekenhuis weigert uitvoering te geven aan de uitspraak van de klachtencommissie en de klachtencommissie de daarop volgende (nieuwe maar dezelfde) klacht ongegrond verklaart. De Rechtbank Oost-Brabant verklaart de klacht over de beperking van het bezoekrecht alsnog gegrond, waarbij aandacht wordt besteed aan de bescherming die de Wet Bopz biedt in verhouding tot de weigering van het bestuur om het oordeel van de klachtencommissie te volgen. De rechtbank wijst verzoeker een schadevergoeding ter zake van ander nadeel toe van € 1.000. Daarnaast wordt een klacht over beperking van de bewegingsvrijheid gegrond verklaard.

Feiten

Verzoeker verblijft gedwongen binnen het psychiatrisch ziekenhuis De Woenselse Poort (tbs met dwangverpleging). Met hem is op 29 mei 2019 een 'zorgovereenkomst' gesloten, waarin staat dat verzoeker, bij wijze van uitzondering, omdat er momenteel geen sprake is van risico's, zijn partner en haar zoontje op zijn kamer mag ontvangen. Volgens de overeenkomst kan dit besluit te allen tijde worden herzien. Als verzoeker wisselt van afdeling, wordt hem meegedeeld dat hij alleen nog bezoek mag ontvangen in de multifunctionele ruimte van de afdeling. Hier heeft verzoeker een klacht tegen ingediend, welke gegrond wordt verklaard op 20 juni 2019: volgens de commissie kan de zorgovereenkomst niet eenzijdig gewijzigd worden. Daarnaast overwoog zij dat verzoeker conform artikel 40a Wet Bopz geïnformeerd moet worden over wijzigingen van zijn behandelplan. Het bestuur van stichting GGzE (waar de Woenselse Poort onderdeel van is) was echter, blijkens correspondentie na de uitspraak van

de klachtencommissie tussen de raad van bestuur en de raadvrouw van verzoeker, niet bereid om – in weerwil van de uitspraak van de klachtencommissie – de beslissing van de behandelaar op de afdeling om alleen bezoek toe te staan in de multifunctionele ruimte (en dus niet op de eigen kamer) terug te draaien. Op 6 september 2019 krijgt verzoeker een aantal formulieren 'Mededeling aan cliënt beperking rechten art. 40 BOPZ' uitgereikt, waarin zijn gebruik van intern en extern telefoonverkeer wordt beperkt en hij wordt beperkt in zijn bewegingsvrijheid binnen de instelling. Op 9 september 2019 heeft verzoeker bij de klachtencommissie een klaagschrift ingediend tegen de beperkingen in zijn rechten op bezoek, telefoonverkeer en bewegingsvrijheid. Door de klachtencommissie is alleen de klacht met betrekking tot het telefoonverkeer gedeeltelijk gegrond verklaard. Daarom vraagt verzoeker aan de rechtbank te oordelen over de door hem ingediende klachten.

Oordeel beperking van het bezoekrecht

De rechtbank geeft aan dat er een vreemde situatie ontstaan is rondom deze beperking: immers, verzoeker heeft aanvankelijk hierover gelijk gekregen van de klachtencommissie; de behandelaar dan wel het ziekenhuis weigert vervolgens om uitvoering te geven aan de uitspraak van de klachtencommissie (waarbij ten minste de schijn is gewekt dat deze daartoe geïnstrueerd is door de raad van bestuur van Stichting GGzE) en de klachtencommissie verklaart een daarop volgende (maar dezelfde) klacht ongegrond. Onderdeel van de bescherming die de Wet Bopz biedt aan gedwongen opgenomen psychiatrische patiënten is echter een onafhankelijke klachtencommissie. Op het moment dat een raad van bestuur zich gaat bemoeien met de inhoud van de beslissing van een klachtencommissie, kan echter van een zorgvuldige klachtbehandeling geen sprake meer zijn. Dat geldt temeer nu de klachtencommissie in haar uitspraak van 20 juni 2019 de te bewandelen weg al had aangegeven, namelijk dat de behandelaar, bij het wijzigen van de zorgovereenkomst artikel 40 lid 2 van de Wet Bopz in acht moest nemen. De rechtbank vindt het onbegrijpelijk dat van deze weg geen gebruik is gemaakt door het ziekenhuis.

De vraag resteert of verzoeker kan worden ontvangen in zijn klacht, nu er formeel geen schriftelijke beslissing ligt waarin het bezoekrecht is beperkt. Daarbij moet gekeken worden niet zozeer naar de schriftelijke mededeling, maar naar de feitelijk aard, omvang en gevolgen van de genomen maatregel (zeker als er geen sprake is van een schriftelijke mededeling). Nu er inderdaad sprake is geweest van beperking (in aard en omvang) van het bezoekrecht van verzoeker is hij ontvankelijk.

De rechtbank oordeelt vervolgens dat de klacht gegrond is, omdat niet voldaan is aan het essentiële vereiste uit artikel 40a Wet Bopz dat een schriftelijke mededeling voorschrijft. Daarnaast is niet aan artikel 40 lid 2 Wet Bopz voldaan.

Oordeel beperking van het recht op vrij telefoonverkeer

Dit klachtonderdeel is ongegrond, nu aannemelijk is geworden dat, op het moment dat de beperking werd ingesteld, de gegronde verdenking richting verzoeker bestond dat hij via de telefoon één of meer personen stalkte en/of bedreigde. De behandelaar kon dus in redelijkheid tot het oordeel komen dat verdere beperking van het recht op vrij telefoonverkeer noodzakelijk was ter voorkoming van strafbare feiten.

Oordeel beperking van het recht op bewegingsvrijheid

De rechtbank verklaart dit onderdeel gegrond voor zover het ziet op het niet-teruggeven van de 'tuinpas' van verzoeker. Een dergelijke beperking kan echter slechts plaatsvinden met toepassing van artikel 40 lid 3 Wet Bopz (namelijk alleen een beperking in bewegingsvrijheid indien (i) naar het oordeel van de behandelaar bij het recht op bewegingsvrijheid voor ernstige nadelige gevolgen moeten worden gevreesd voor de gezondheidstoestand van de patiënt, of (ii) indien de beperking noodzakelijk is ter voorkoming van de orde in het ziekenhuis of ter voorkoming van strafbare feiten). De Hoge Raad heeft hieraan toegevoegd dat een maatregel krachtens de Wet Bopz of tbs het recht op (bewegings)vrijheid reeds in vergaande mate beperkt. Daar moet dus uiterst terughoudend mee worden omgegaan, wat ook betekent dat een betrokkene er aanspraak op heeft precies te weten welke rechten en verplichtingen voor hem gelden en daarvan schriftelijk op de hoogte wordt gebracht. Dat is in casu niet gebeurd (conform art. 40a Wet Bopz). Dit klachtonderdeel is dus eveneens gegrond.

Schadevergoeding

De rechtbank kent verzoeker een schadevergoeding ter zake van ander nadeel toe van € 1.000, waarbij de schade bestaat uit onzekerheid en frustratie over het feit dat stichting GGzE heeft geweigerd uitvoering te geven aan een voor haar onwelgevallige beslissing van de klachtencommissie (de beslissing van 20 juni 2019).

mr. M.T. Schagen

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:6490

Zaaknummer: C/01/351030 / FA RK 19-4664

Advocaten: M.J.J. Spieringhs

Wetsartikelen: 41a Wet Bopz, 40a Wet Bopz en 40 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

X/Y

Voor het verlenen van een nieuwe voorwaardelijke machtiging is een geneeskundige verklaring van een onafhankelijke psychiater vereist. In casu heeft de psychiater de verklaring laten opmaken door zijn arts-assistent, zonder zelf de patiënt te zien. Dit blijkt echter niet uit de verklaring. De Rechtbank Amsterdam neemt dit de psychiater kwalijk, maar gebruikt de geneeskundige verklaring alsnog. Het aanvankelijke gebrek in de totstandkoming van de verklaring is namelijk hersteld: de psychiater heeft de patiënt later alsnog zelf gezien, de rechtbank acht de bevindingen uit de verklaring betrouwbaar en het is voldoende duidelijk geworden hoe het onderzoek door de psychiater zelf is uitgevoerd. De machtiging wordt verleend.

Feiten

Aan het verzoek tot het verlenen van een nieuwe voorwaardelijke machtiging ligt een geneeskundige verklaring als bedoeld in artikel 14a Wet Bopz ten grondslag, gedateerd 4 juni 2019 en getekend door een psychiater. Betrokkene heeft ter zitting van 4 juli 2019 verklaard de betreffende psychiater nooit te hebben gezien. Bij brief van 26 juli 2019 heeft de psychiater uitgelegd dat hij door omstandigheden de onafhankelijke beoordeling niet kon doen. Zijn AIOS heeft patiënt daarom bezocht en samen met de psychiater de verklaring opgesteld. Uiteindelijk heeft de psychiater patiënt zelf ook bezocht op 5 juli 2019, waar de bevindingen van de AIOS werden bevestigd. Ter zitting van 27 augustus 2019 heeft de psychiater toegelicht dat het een drukke periode was en dat betrokkene een aantal maal niet op afspraak was verschenen of dat het onmogelijk was hem te onderzoeken. De psychiater staat echter nog steeds volledig achter de inhoud van de geneeskundige verklaring van 4 juni 2019. Eveneens is volgens de behandelend psychiater de voorwaardelijke machtiging nodig omdat betrokkene zonder de machtiging zijn depot niet accepteert. Deze behandelaar kan zich eveneens vinden in de conclusies uit de geneeskundige verklaring.

De raadvrouw van betrokkene stelt zich echter op het standpunt dat de onafhankelijk psychiater, in strijd met de Wet Bopz, betrokkene niet kort voor het opstellen van de geneeskundige verklaring heeft onderzocht en verzoekt om de officier van justitie niet-ontvankelijk te verklaren in het verzoek, dan wel dient het verzoek afgewezen te worden.

Oordeel

De Rechtbank Amsterdam oordeelt dat een voorwaardelijke machtiging inbreuk maakt op iemands vrijheid en privéleven en daarom omkleed is met de nodige wettelijke vereisten, waaronder een geneeskundige verklaring van een onafhankelijke, gediplomeerde psychiater. Deze mag zich hierbij laten assisteren, maar dient de betrokkene ook zelf te onderzoeken. Gebleken is in casu dat de verklaring van 4 juni 2019 niet naar waarheid is opgemaakt, nergens blijkt in de verklaring van bemoeienis van de AIOS. Dit neemt de rechtbank de psychiater kwalijk. De verklaring voldoet dan ook niet aan de vereisten die de Wet Bopz daaraan stelt.

De vraag is dan welke gevolgen dit heeft voor het verzoek. De psychiater heeft betrokkene op 5 juli 2019 alsnog zelf onderzocht, waar bleek dat hij de bevindingen uit de geneeskundige verklaring nog steeds onderschrijft en die niet betwist zijn door de raadvrouw. Ook is alsnog voldoende duidelijk geworden hoe het onderzoek uiteindelijk heeft plaatsgevonden en dat dit door de psychiater zelf is gedaan. Het aanvankelijke gebrek in de totstandkoming van de geneeskundige verklaring is daarmee voldoende hersteld. De rechtbank acht zich voldoende voorgelicht en gebruikt de geneeskundige verklaring voor diens beslissing. De rechtbank verleent de voorwaardelijke machtiging.

mr. M.T. Schagen

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:7144

Zaaknummer: 667748 / FA RK 19.3587

Advocaten: A.S. Kamphuis

Wetsartikelen: 14c lid 5 Wet Bopz en 14a Wet Bopz

RECHTSPRAAK

X/Y

Klaagster spreekt een fysiotherapeut-praktijkeigenaar aan wegens niet-voortzetting van de behandeling vanwege het concurrentiebeding waaraan haar behandelaar/ex-werknemer door de praktijkeigenaar is gehouden. Ten onrechte aldus het CTG. Het belang van de continuïteit van de behandeling prevaleert in casu boven het concurrentiebeding, omdat het gaat om een specifieke therapie die niet zomaar elders te verkrijgen is. Gegronnd, maar nieuwe norm, geen maatregel. Voortzetting van de behandeling koppelen aan de eis dat klaagster de tuchtklacht intrekt is niet zorgvuldig.

Feiten

Er is een klacht ingediend tegen een fysiotherapeut (verweerder) naar aanleiding van het volgende. Verweerder is eigenaar van een fysiopraktijk met drie vestigingen. Klaagster werd behandeld door een werknemer van verweerder met een specifieke vorm van fysiotherapie ('Muscle activation'). De behandeling verliep naar tevredenheid. De werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst bij verweerder opgezegd en ging in een andere praktijk werken. Er gold een concurrentie- en relatiebeding. Klaagster wilde door de ex-werknemer behandeld blijven worden, maar daaraan stond het concurrentie- en relatiebeding in de weg. Verweerder heeft klaagster een nieuwe behandelaar aangeboden die dezelfde behandelmethode zou toepassen, maar dit werd aanvankelijk door klaagster afgewezen. Tussen verweerder en zijn ex-werknemer was ten tijde van de tuchtprocedure een arbeidsgeschil aanhangig.

De feiten zijn in hoger beroep uitgebreid met (voor zover voor deze samenvatting relevant) het volgende.

Van 1 mei 2018 tot in november 2018 was er binnen de praktijk van verweerder geen fysiotherapeut werkzaam die de opleiding voor Muscle activation met succes had gevolgd. Eerst in november 2018 is een andere fysiotherapeut die bij verweerder in dienst was ter zake gecertificeerd. Klaagster is vanaf mei 2018 niet behandeld in de praktijk van verweerder. In

verband met toenemende klachten heeft zij op 19 november 2018 via WhatsApp contact gezocht met verweerder met de vraag of zij toch niet door een van de andere fysiotherapeuten kon worden behandeld. Verweerder heeft daarop per ommekeer per WhatsApp geantwoord: *'Gezien de tuchtzaak lijkt mij een het verstandig dan officieel de aanklacht in te trekken. Voor we kunnen behandelen.'*

De klacht

Klaagster verwijt verweerder dat hij in strijd heeft gehandeld met het belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg door vast te houden aan het concurrentiebeding met zijn ex-werknemer. Klaagster stelt dat de vrije keuze van een zorgverlener voor haar in het geding is gekomen nu zij niet meer behandeld kan worden door de voormalig werknemer van verweerder.

Oordeel RTG

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle (RTG) heeft in eerste aanleg als volgt overwogen en geoordeeld. De eerste vraag waarover het RTG had te oordelen, was of klaagster ontvankelijk verklaard kon worden in haar klacht. Het verweten handelen viel niet onder de eerste tuchtnorm, omdat er geen behandelrelatie tussen klaagster en verweerder was geweest. Wel viel het handelen van verweerder onder de tweede tuchtnorm, omdat het handelen voldoende weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg en verweerder zich bij zijn betrokkenheid heeft begeven op het terrein van zijn deskundigheid als fysiotherapeut. Het RTG overwoog dat verweerder toegang heeft tot het dossier van de ex-werknemer over klaagster.

De informatie uit dat dossier heeft verweerder gebruikt om vervangende zorg aan te bieden aan klaagster. Dat behoort ook tot zijn verantwoordelijkheid als werkgever/fysiotherapeut. Het RTG verwijst daarbij naar artikel 33 van de Modelregeling Fysiotherapeut-Patiënt 2008: *'In die gevallen dat de fysiotherapeut in dienstverband werkzaam is ligt de eindverantwoordelijkheid voor het regelen van een goede en adequate waarneming primair bij de werkgever, dit onverminderd de professionele verantwoordelijkheid van de fysiotherapeut zelf ten aanzien van bijvoorbeeld de dossiervorming en overdracht. [...].'*

Verweerder heeft toegelicht dat hij de ex-werknemer na diens opzegging heeft verzocht om een deugdelijke patiëntenoverdracht. Ondanks dat deze overdracht is uitgebleven, heeft verweerder geprobeerd een alternatief aan te bieden toen klaagster zich bij hem meldde. Verweerder heeft klaagster voorgesteld dat zij terecht kon bij een goed geschoolde medewerker in zijn praktijk die de techniek van 'Muscle activation' beheerste. Naar het oordeel van het RTG heeft verweerder zijn taak en verantwoordelijkheid als

werkgever/praktijkhouder daarmee voldoende in acht genomen, conform de Modelregeling.

Dat klaagster het voorstel van verweerder van de hand wees, omdat zij alleen door de ex-werknemer behandeld wilde worden, staat haar vrij, aldus het RTG, maar de vraag is of dat verweerder te verwijten is. Nu klaagster ten gevolge van het concurrentie- en relatiebeding niet bij de ex-werknemer terecht kon, diende verweerder te zoeken naar een passend alternatief, hierbij in acht nemend dat 'goede zorg' geboden diende te worden conform artikel 2 van de Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg. Het RTG is van oordeel dat het leveren van goede zorg in het onderhavige geval niet betekent dat precies dezelfde zorg geboden diende te worden door dezelfde zorgverlener. Niet is gebleken dat de zorg die door de ex-werknemer werd geleverd zo specifiek was dat deze alleen door hem geboden kon worden.

Het RTG oordeelt dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt treft, nu hij niet gehouden was te zorgen voor de continuïteit van de zorgverlening door dezelfde zorgverlener, maar juist diende te zorgen voor een passend alternatief in plaats van de zorgverlener die ontslag had genomen. Dat dit niet is gelukt, is verweerder niet te verwijten. Dat verweerder klaagster, toen zij hangende de tuchtprocedure alsnog op het aanbod van verweerder wilde ingaan, adviseerde eerst de tuchtprocedure af te wachten alvorens een behandelrelatie aan te gaan met zijn medewerker, acht het RTG niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De klacht werd afgewezen. Beide partijen hebben hoger beroep ingesteld.

Oordeel CTG

In hoger beroep bevestigde het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) het oordeel van het RTG dat klaagster ontvankelijk is in haar klacht en voegt daar nog aan toe dat uit het vervolg van deze beslissing onomstotelijk blijkt dat het handelen van verweerder direct zijn weerslag heeft gehad op de aan klaagster (niet) verleende zorg.

Vervolgens constateert het CTG dat klaagster ter zitting van het RTG haar klacht heeft uitgebreid, maar dat het RTG dit nieuwe klachtonderdeel ten onrechte volledig buiten beschouwing heeft gelaten. Het aanvullende klachtonderdeel had betrekking op de bejegening tijdens een telefoongesprek, verweerder zou boos zijn geworden en het gesprek eenzijdig hebben beëindigd. Tevens voelt klaagster zich gechanteerd doordat verweerder in een WhatsAppbericht voortzetting van de behandeling heeft gekoppeld aan het intrekken van de tuchtklacht.

Verweerder heeft het door klaagster geschetste verloop van het telefoongesprek ontkend. Omdat de lezingen tegenover elkaar staan en het CTG niet kan vaststellen wiens lezing de juiste is, is dit onderdeel van de tweede klacht afgewezen.

Ten aanzien van het verwijt over de vermeende ‘chantage’ oordeelt het CTG dat de gebruikte bewoordingen geen andere uitleg toelaten dan dat verweerder het eventueel weer laten behandelen van klaagster door een van de bij hem werkzame fysiotherapeuten, heeft gekoppeld aan het intrekken van de klacht, hetgeen veel verder gaat dan een advies. Daar komt bij dat het aanhangig zijn van een tuchtklacht de noodzakelijke vertrouwensrelatie tussen de beroepsbeoefenaar en de patiënt weliswaar onder druk kan zetten, maar nu de klacht gericht was tegen verweerder als praktijkhouder en behandeling van klaagster door een van de in de praktijk werkzame fysiotherapeuten had kunnen plaatsvinden deed dat probleem zich in dit geval niet in relevante mate voor. Verweerder heeft op dit punt onvoldoende professioneel gehandeld en daarvan kan hem een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Het CTG acht op dit punt een waarschuwing de geëigende maatregel.

Ten aanzien van de oorspronkelijke klacht oordeelt het CTG dat het RTG het verweer van verweerder ten onrechte heeft gevolgd. De Muscle activation-therapie wordt op de website van verweerder als ‘uniek in Nederland’ gepresenteerd. Daarmee heeft verweerder het vertrouwen gewekt dat die therapie zich onderscheidde van andere vormen van fysiotherapie en dat zijn praktijk iets exclusiefs te bieden had. Nu klaagster zich in dat gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewend tot degene die de Muscle activation-techniek beheerste, was het door verweerder gedane aanbod na het vertrek van de ex-werknemer geen volwaardig alternatief, omdat er toen niemand was die gecertificeerd was voor die therapie. De stelling dat er ook elders een fysiotherapeut was die de Muscle activation-therapie aanbood, kon verweerder niet baten. Niet alleen heeft hij op zijn website juist aangegeven dat zijn praktijk de enige was die deze therapie in Nederland aanbood, maar hij kon toch ook niet in redelijkheid verwachten dat klaagster voor de door haar verlangde therapie dan maar telkens naar die andere plaats af moest reizen. Ook het CTG sluit aan bij de Modelregeling fysiotherapeut-patiënt (december 2008). Daaruit blijkt dat, indien een fysiotherapeut in dienstverband werkzaam is, de eindverantwoordelijkheid voor het regelen van een goede en adequate waarneming primair bij de werkgever ligt, onverminderd de professionele verantwoordelijkheid van de fysiotherapeut zelf ten aanzien van bijvoorbeeld de dossiervorming en overdracht. Het lag dus primair op de weg van verweerder in het onderhavige geval er alles aan te doen om een adequate en voor klaagster aanvaardbare vervanging te regelen. Verweerder heeft dat nagelaten.

Het is echter ook duidelijk dat deze verplichting botst met het concurrentie- en relatiebeding. Onder de gegeven omstandigheden had verweerder echter de aan klaagster verleende en te verlenen zorg moeten laten prevaleren boven (handhaving van) dat beding, hetgeen bijvoorbeeld eenvoudig had gekund door de ex-werknemer te laten weten dat hij klaagster mocht blijven behandelen. Daarbij had hij desgewenst aan de ex-werknemer kunnen laten

weten daarvoor een vergoeding te willen ontvangen en, indien daaromtrent geen overeenstemming was bereikt, een procedure in het vooruitzicht kunnen stellen.

De slotsom is dat verweerder op dit punt een tuchtrechtelijk verwijt wordt gemaakt. Echter, gegeven het bijzondere karakter van deze zaak, het conflict van belangen waarvoor verweerder zich gesteld zag en het ontbreken van jurisprudentie op dit punt, volstaat het CTG met de normstelling zonder oplegging van een maatregel.

mr. A.C. de Die

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 10-10-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2019:256

Zaaknummer:

Advocaten: C. van der Kolk-Heinsbroek

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG, 32 Modelregeling Fysiotherapeut-Patiënt 2008 en 33 Modelregeling Fysiotherapeut-Patiënt 2008

RECHTSPRAAK

X/Y

Cliënte heeft na een herniaoperatie dezelfde pijnklachten. Na een MRI blijkt dat op het verkeerde niveau is geopereerd en is zij opnieuw geopereerd in een ander ziekenhuis. De zorgaanbieder voert aan dat niet goed is vast te stellen of op het verkeerde niveau is geopereerd en stelt dat de operatie lege artis is uitgevoerd. De Geschillencommissie Ziekenhuizen oordeelt dat voldoende duidelijk is geworden dat de operatie op het verkeerde niveau is uitgevoerd. De gewenste schadevergoeding wordt afgewezen omdat geen sprake is van verwijtbaar handelen maar van een zeer zeldzame complicatie. Perioperatief is voor de niveaubepaling röntgendoorlichtingstechniek toegepast.

Feiten

Cliënte heeft op 19 december 2016 in het ziekenhuis een herniaoperatie ondergaan. Hierna heeft zij gelijkblijvende klachten als voor de operatie. In februari 2017 ondergaat zij een MRI waaruit blijkt dat sprake is van een zenuwblokkade en wordt zij doorverwezen naar de pijnpoli. Wegens aanhoudende pijnklachten wordt in juni 2017 opnieuw een MRI gemaakt. Hieruit blijkt dat de hernia nog aanwezig is en dat is geopereerd op een verkeerd niveau. Dit wordt door de huisarts en het MRI-centrum geconcludeerd, het ziekenhuis ontkent dit. In september 2017 volgt een nieuwe operatie in een ander ziekenhuis. De arts van dit ziekenhuis heeft aangegeven dat zij in een ander gebied heeft geopereerd. Cliënte geeft aan dat zij direct na de tweede operatie minder pijnklachten had. Het herstel duurde echter lang en de klachten zijn nog niet volledig weg. Tevens geeft cliënte aan dat de klachtencommissie van het ziekenhuis heeft vastgesteld dat op het verkeerde niveau is geopereerd. Zij wenst financiële compensatie voor geleden leed, waaronder langdurige pijn, verlies van inkomen, verlies van baan en voor verrichte huidige en toekomstige aanpassingen.

De zorgaanbieder stelt dat niet goed is vast te stellen of op het juiste niveau is geopereerd. De

meningen hierover verschillen. De chirurg die de eerste operatie heeft verricht is van mening dat op het juiste niveau is geopereerd, ook nadat cliënte opnieuw bij haar langskwam, waarna vervolgens een MRI is gemaakt. Deze chirurg heeft verder overleg gevoerd met de radioloog van het MRI-centrum en met een derde radioloog, welke haar mening hebben bevestigd. Het ziekenhuis stelt dat conform landelijke richtlijnen tot niveaubepaling van de operatie is gekomen en dat postoperatief is gehandeld zoals gebruikelijk en patiëntvriendelijk is. De klachtencommissie heeft een vierde radioloog de preoperatieve MRI laten beoordelen; deze heeft geconcludeerd dat de operatie op het verkeerde niveau is uitgevoerd. Staan blijft derhalve dat twee radiologen (van de zorgaanbieder) oordelen dat op het juiste niveau is geopereerd en twee anderen dit dat niet vinden. Naar de mening van de zorgaanbieder is lege artis gehandeld, zowel in het perioperatieve als in het postoperatieve traject.

Oordeel

De Geschillencommissie Ziekenhuizen (hierna: de geschillencommissie) geeft aan dat tussen partijen een geneeskundige behandelingsovereenkomst in de zin van artikel 7:446 BW tot stand is gekomen. Voor aansprakelijkheid is vereist dat voldoende aannemelijk is dat de arts tekort is geschoten in de uitvoering van de deze behandelingsovereenkomst, welke tekortkoming aan de arts verweten moet kunnen worden en cliënte daarvan nadeel moet hebben ondervonden. Op grond van deze overeenkomst moet de arts bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen. Deze zorgplicht houdt in dat de chirurg de zorg moet betrachten die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht. Daarbij neemt de geschillencommissie in aanmerking dat de verplichting voortkomend uit een geneeskundige behandelingsovereenkomst wordt aangemerkt als een inspanningsverplichting, omdat het bij een geneeskundige behandeling niet mogelijk is een bepaald resultaat te garanderen. Van een tekortkoming kan dan ook pas sprake zijn indien komt vast te staan dat de hulpverlener zich onvoldoende heeft ingespannen of bij de inspanning een fout heeft gemaakt.

Er liggen twee vragen ter beantwoording voor aan de Geschillencommissie. De vraag of de operatie op 19 december 2016 op het verkeerde niveau is uitgevoerd en de vraag of de zorgaanbieder vervolgens schadevergoedingsplichtig is.

De Geschillencommissie geeft aan dat de klachtencommissie van het ziekenhuis de klacht van cliënte op het medisch-technische aspect gegrond heeft verklaard. De klachtencommissie achtte het aannemelijk dat op het verkeerde niveau is geopereerd. Dit op grond van de beoordeling van de door de klachtencommissie ingeschakelde neuroradioloog. Het bevreemdt de geschillencommissie dat de zorgaanbieder in zijn verweer opnieuw stelt dat niet vaststaat of er op het verkeerde niveau is geopereerd. De zorgaanbieder geeft er blijk van aan het

oordeel van de klachtencommissie voorbij te gaan. De geschillencommissie stelt dat uit de stukken en beeldvorming blijkt dat de eerste operatie op het verkeerde niveau is uitgevoerd. Dit is medisch voldoende onderbouwd en door zorgaanbieder niet aannemelijk weerlegd. De geschillencommissie verklaart de klacht derhalve gegrond. Ten aanzien van de gevraagde schadevergoeding wordt overwogen dat daarvan geen sprake kan zijn, er is geen sprake van verwijtbaar handelen. De operatie op 19 december is volgens de medische standaarden en beroepsnormen uitgevoerd. Bij het vaststellen van het operatieniveau is gebruikgemaakt van röntgendoorlichtingstechniek, de gebruikelijke manier om het operatieniveau te bepalen. Dat achteraf bleek dat sprake was van een onjuist niveau is niet gerelateerd aan onzorgvuldig handelen door de arts. Het betreft geen verwijtbare fout, maar een zeer zeldzaam voorkomende complicatie. In dit verband wijst de geschillencommissie op de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg van 25 april 2019 die in een vergelijkbare zaak ook tot dit oordeel is gekomen.

De Geschillencommissie verklaart de klacht gegrond en bepaalt dat aan cliënte een bedrag van € 77,50 aan klachtengeld dient te worden vergoed. De gevraagde schadevergoeding wordt afgewezen.

mr. D.F.A. Kikken

Instantie: Geschillencommissie ziekenhuizen

Datum uitspraak: 12-07-2019

Zaaknummer: 123347

RECHTSPRAAK

X/Y

Dit arrest gaat over een kort geding inzake de opzegging van een zorgovereenkomst door een zorgaanbieder. Het Gerechtshof Amsterdam oordeelt, anders dan de kantonrechter in eerste aanleg, dat in dit geval wel sprake was van een gewichtige reden tot opzegging, maar dat door de betrokken zorgaanbieder niet voldaan was aan de op hem rustende inspanningsverplichting tot het vinden van een alternatief voor de betrokken cliënt.

Feiten

Dit arrest in kort geding van het Gerechtshof Amsterdam (hierna: 'hof') gaat over de opzegging van een zorgovereenkomst door een zorgverlener, hierna 'Cura XL'.

Cura XL biedt zorg aan jongeren en jongvolwassenen met complexe meervoudige problematiek. Het gaat om op basis van de Wet langdurige zorg ('Wlz') gefinancierde zorg. De in deze zaak betrokken cliënt heeft psychiatrische problematiek en heeft daarom woon- en zorgbegeleiding nodig. Hij heeft onder meer straatangst. De cliënt woont inmiddels vierenhalf jaar in de door Cura XL gehuurde en aan hem in het kader van begeleid en beschermd wonen ter beschikking gestelde woonruimte. Deze woonruimte bevindt zich op de eerste etage van een pand. Op de begane grond is ook een woonruimte met een zelfde doel gesitueerd ('benedenwoning'). Tussen partijen geldt een zorgovereenkomst en een 'gecombineerde overeenkomst zorg met verblijf'. In deze laatste overeenkomst staat – zakelijk weergegeven – een beding dat het wonen koppelt aan de hem geleverde zorg. Uit dit beding volgt ook dat als de geboden zorg of ondersteuning wordt geweigerd of de zorg wegens zwaarwegende redenen wordt opgezegd, de gecombineerde overeenkomst ook met onmiddellijke ingang wordt beëindigd.

De cliënt heeft van Cura XL op 22 februari 2018 een waarschuwing gekregen wegens een dreigende en agressieve opstelling naar medewerkers van Cura XL. De benedenwoning staat sinds eind augustus 2018 leeg. Cura XL heeft per brief van 6 augustus 2018 de

zorgovereenkomst met de cliënt opgezegd. Al enige maanden daarvoor ontving de cliënt geen zorg meer van Cura XL. De zorg aan de cliënt is per eind april 2018 door medewerkers van een andere zorgaanbieder, te weten GGZ inGeest, geleverd.

Per e-mail van 12 december 2018 heeft het Zorgkantoor aan Cura XL meegedeeld dat de zorgovereenkomst per 1 januari 2019 beëindigd mag worden. Per brief van 28 december is door Cura XL aan de cliënt geschreven:

'Middels deze brief bericht ik u dat, met toestemming van het zorgkantoor, de zorgovereenkomst en de gecombineerde overeenkomst zorg met verblijf éézijdig zal worden beëindigd per 1 januari 2019. (...) Uit coulance staan wij toe dat u nog tot 31 januari 2019 in de woning mag verblijven. Dit geeft u de mogelijkheid een andere woonruimte/slaapruimte te zoeken. (...)

Indien de woning op genoemde datum niet is verlaten, zal er een gerechtelijke procedure volgen. (...)

In eerste aanleg heeft Cura XL bij de kantonrechter in kort geding gevorderd dat de cliënt veroordeeld wordt om de woning binnen een maand na betekening van het te wijzen vonnis te ontruimen. In reconventie heeft de cliënt hervatting van de zorgovereenkomst gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering van Cura XL in eerste aanleg toegewezen en de vordering van de cliënt afgewezen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat voorshands voldoende aannemelijk was dat Cura XL de zorgovereenkomst geldig heeft kunnen opzeggen. De vraag of dat een juist oordeel is, is de kern van deze (hogerberoeps)procedure.

Volgens Cura XL heeft de cliënt zich van meet af aan onhandelbaar opgesteld, heeft hij zorg geweigerd en heeft hij zich jegens zorgverleners, zijn onderburen en de hoofdverhuurder aanhoudend dreigend en intimiderend gedragen. Daardoor is volgens Cura XL een vertrouwensbreuk ontstaan, die een gewichtige reden voor opzegging van de zorgovereenkomst vormt. De cliënt is echter van mening dat hij zich weliswaar verbaal agressief heeft geuit, maar hij heeft ook gesteld dat zijn gedrag het gevolg is van zijn verstandelijke beperking. Daarvoor kenmerkend is dat hij zich agressief, onhandelbaar en dreigend uitlaat. De cliënt heeft (ook) te maken met terugkerende woedeaanvallen. Volgens de cliënt kon en kan van de hulpverleners van Cura XL worden verwacht dat zij 'tegen een stootje' kunnen en is zijn gedrag mede ingegeven geweest door illegale bewoning van de benedenwoning, waartegen niet werd opgetreden.

Oordeel

Het hof stelt vast dat er voor Cura XL een voldoende gewichtige reden voor opzegging van de zorgovereenkomst bestond. Volgens het hof is sprake van een vertrouwensbreuk die tot gevolg

heeft gehad dat er een onwerkbaar situatie is ontstaan, waardoor de wederzijdse uitvoering door partijen van de zorgovereenkomst feitelijk onmogelijk is geworden. Dit strookt met het gegeven dat feitelijk sinds medio 2018 geen zorg meer door Cura XL is verleend. Het hof overweegt voorts dat in het kader van een opzegging door een zorgaanbieder op die zorgaanbieder een inspanningsverplichting rust om zorg te dragen voor de continuïteit van zorg. Wat die inspanningsverplichting precies omvat, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In dit geval oordeelt het hof dat Cura XL onvoldoende aan zijn inspanningsverplichting, om voor de cliënt passende alternatieve woon- en zorgbegeleiding te vinden, heeft voldaan. Het enkel aanmelden van de cliënt bij alternatieve zorgaanbieders zonder daaraan verder een vervolg te geven, was in dit geval onvoldoende. Dit temeer, omdat de cliënt niet zelfstandig in staat was om te bepalen wat voor hem passende woon- en zorgbegeleiding is. Cura XL heeft bovendien ook niet de cliënt zelf, noch de zorgverleners van GGZ inGeest bij de zoektocht naar een alternatief betrokken, waar dat volgens het hof wel was aangewezen.

Gelet op het voorgaande komt het hof tot vernietiging van het vonnis van de kantonrechter. Het wijst de vorderingen van Cura XL alsnog af en wijst de reconventionele vordering van de cliënt toe in die zin, dat Cura XL wordt veroordeeld zich in te spannen om voor de cliënt passende woon- en zorgbegeleiding te vinden.

mr. J. de Vries

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3559

Zaaknummer: 200.264.964/01

Advocaten: M. Goedhart en J. Verdonk

Wetsartikelen: 7:460 BW

RECHTSPRAAK

OCA Zorg B.V./Zilveren Kruis

Kort geding tussen een niet-gecontracteerde zorgaanbieder en een zorgverzekeraar. De voorzieningenrechter oordeelt dat het machtigingsvereiste van de zorgverzekeraar voor niet-gecontracteerde zorg rechtens is toegestaan.

Feiten De zorgaanbieder verleent medisch-specialistische revalidatiezorg (hierna: MSR) aan patiënten met chronische pijn. Kenmerkend hiervoor is dat de revalidatiezorg niet is gekoppeld aan één specialisme, maar meerdere specialismen omvat. De zorg wordt verleend onder leiding van een revalidatiearts. De zorgaanbieder is ten opzichte van de zorgverzekeraar een 'niet-gecontracteerde zorgaanbieder'. In de polis is opgenomen dat niet-gecontracteerde MSR alleen wordt vergoed met aan de behandeling voorafgaande toestemming van de zorgverzekeraar (hierna: het 'machtigingsvereiste'). Volgens de zorgaanbieder gebruikt de zorgverzekeraar het machtigingsvereiste verkeerd en hij heeft daarbij bezwaren tegen de werkwijze van de zorgverzekeraar. In kort geding vordert de zorgaanbieder dat de zorgverzekeraar ertoe wordt veroordeeld om zijn werkwijze aan te passen. De vorderingen van de zorgaanbieder zijn gericht op verschillende onderdelen van die werkwijze.

Oordeel Als eerste gaat de voorzieningenrechter in op het verwijt van de zorgaanbieder dat de zorgverzekeraar met het machtigingsbeleid de toegang tot niet-gecontracteerde zorgaanbieders wil belemmeren. De voorzieningenrechter stelt dat gecontracteerde en niet-gecontracteerde zorgaanbieders op zorginhoudelijk vlak gelijk behandeld moeten worden. De zorgaanbieder heeft niet aannemelijk gemaakt dat de zorgverzekeraar hiermee in strijd heeft gehandeld. Het verschil is dat gecontracteerde zorgaanbieders zich in de zorgovereenkomst aan criteria committeren en declaraties daarmee voorlopig worden betaald. Als achteraf blijkt dat de zorg in strijd met de criteria is gedeclareerd, dan vordert de zorgverzekeraar deze gelden terug. Dat is het risico voor de zorgaanbieder. De voorzieningenrechter vindt het, mede gelet op de rechtspraak daarover, ook aannemelijk dat dit in de praktijk gebeurt. Dat de zorgverzekeraar met het machtigingsvereiste een waarborg vooraf heeft ingebouwd, omdat controle achteraf bij niet-gecontracteerde zorgaanbieders moeilijker is, brengt niet mee dat dit een ongeoorloofd onderscheid maakt.

Ten tweede gaat de voorzieningenrechter in op de vraag of de zorgverzekeraar de machtigingsaanvragen die de zorgaanbieder namens verzekerden indient, op een juiste manier beoordeelt. Voorop staat dat partijen het erover eens zijn dat de zorgverzekeraar niet 'op de stoel van de arts' mag gaan zitten. De zorgverzekeraar moet echter beoordelen of de door de verzekerde gewenste zorg tot het 'basispakket' behoort.

De voorzieningenrechter volgt daarbij niet het standpunt van de zorgaanbieder dat de zorgverzekeraar een machtigingsaanvraag alleen mag afwijzen als de indicierend arts 'evident' niet blijkt te handelen overeenkomstig de normen die binnen de beroepsgroep gelden voor de indicatiestelling of indien de arts niet in redelijkheid tot toewijzing van de verleende zorg had kunnen besluiten. Dat een zorgverzekeraar een machtigingsaanvraag alleen marginaal mag beoordelen, volgt immers niet uit de wet en strookt ook niet met wat de wetgever op het oog heeft gehad. Dat de indicatiestelling tot uitgangspunt dient, is juist, maar dat betekent niet dat er geen kritische vragen mogen worden gesteld. Dat de zorgverzekeraars in het door de wetgever voorziene systeem een controle- en regietaak hebben, noopt tot een inhoudelijke beoordeling. De vorderingen van de zorgaanbieder worden in zoverre dan ook afgewezen.

Ten slotte gaat de voorzieningenrechter in op de bezwaren van de zorgaanbieder tegen de hoeveelheid informatie die de zorgverzekeraar opvraagt. De voorzieningenrechter stelt dat, mede gelet op de rol die aan de zorgverzekeraar toekomt, de zorgverzekeraar tot op zekere hoogte medische informatie mag ontvangen. Het gaat daarbij om alle informatie die de zorgverzekeraar nodig heeft om te kunnen beoordelen of er een vergoedingsrecht bestaat en dus ook of de behandeling doelmatig is. Die informatie zal alleen zinvol zijn als deze in individuele gevallen voldoende concreet en toetsbaar is.

Algemene bewoordingen volstaan niet. De keerzijde van het feit dat de zorgaanbieder in individuele gevallen voldoende concrete toetsbare gegevens aan de zorgverzekeraar moet verschaffen, is dat de zorgverzekeraar, als hij een machtigingsaanvraag afwijst, die afwijzing voldoende concreet en toetsbaar zal moeten motiveren aan de hand van de ter beschikking gestelde gegevens. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de motivering in een deel van de voorbeelden van afwijzingsbrieven die de zorgaanbieder heeft overlegd, te summier aandoeft. Met betrekking tot de voorbeelden die de zorgaanbieder heeft overgelegd is echter niet aannemelijk geworden dat de zorgverzekeraar gekunstelde argumenten gebruikt, zoals gesteld door de zorgaanbieder.

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van de zorgaanbieder af. In afwijking van de hoofdregel van artikel 237 Rv worden de kosten van de procedure gecompenseerd. De communicatie over de machtigingen moet van beide kanten beter, in zoverre krijgt ook de zorgverzekeraar ongelijk, hetgeen basis is voor de compensatie van kosten.

mr. B. Wallage

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:3342

Zaaknummer: C/16/481804 / KG ZA 19-352

Advocaten: K. Mous, P.M.F. Boerrigter, B. Megens en A.T.H.J. Mingels

Wetsartikelen: 11 Zvw en 14 Zvw

RECHTSPRAAK

X/Staat

Artikel 6 lid 4 Wet Bopz (de OvJ moet een VM-verzoek voor iemand, die al is opgenomen, bij de rechtbank indienen binnen twee weken nadat de geneesheer-directeur de geneeskundige verklaring heeft toegezonden aan de familie en de OvJ) geldt niet wanneer de OvJ ‘ambtshalve’ om een VM-vraagt, zoals bedoeld in artikel 6 lid 2 Wet Bopz. Doet de OvJ er in zo’n geval langer over dan twee weken (na de verzending van de geneeskundige verklaring) om een VM-verzoek bij de rechtbank in te dienen, dan kan dat niet leiden tot schadevergoeding op grond van artikel 35 Wet Bopz.

Feiten

Voor betrokkene gold een machtiging tot voortgezet verblijf tot en met 18 juli 2019. Bij brief d.d. 12 juli 2019 vraagt het ziekenhuis aan de OvJ om een nieuwe machtiging tot voortgezet verblijf aan de rechtbank te verzoeken. De OvJ vraagt op 14 augustus 2019, dus bijna een maand later, aan de rechtbank om een voorlopige machtiging te verlenen. De rechtbank verleent deze op 22 augustus 2019 voor de duur van drie maanden.

Betrokkene vraagt de rechtbank om de Staat te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding omdat hij in de periode van 19 juli 2019 tot 22 augustus 2019 onrechtmatig van zijn vrijheid is beroofd

Oordeel

Artikel 4 lid 1 Wet Bopz bepaalt wie bevoegd is om aan de OvJ te vragen een verzoek bij de rechtbank in te dienen tot het verlenen van een voorlopige machtiging. Het psychiatrisch ziekenhuis, waar betrokkene reeds was opgenomen, staat daar niet bij. Wanneer dat ziekenhuis dus aan de OvJ vraagt om een voorlopige machtiging aan te vragen voor iemand die reeds is opgenomen, is dat niet meer dan een ‘suggestie’ aan de OvJ, en niet een verzoek als bedoeld in artikel 4 Wet Bopz. Volgt de OvJ die suggestie op, dan is er sprake van een

‘ambtshalve’ verzoek van de OvJ als bedoeld in artikel 6 lid 2 Wet Bopz.

Artikel 6 lid 4 Wet Bopz bepaalt dat, wanneer de OvJ bij de rechtbank om een voorlopige machtiging verzoekt voor iemand die reeds in het ziekenhuis verblijft, hij dit ‘zo spoedig mogelijk’ moet doen, maar uiterlijk binnen twee weken na verzending van de door de geneesheer-directeur ondertekende geneeskundige verklaring.

Uit de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 1983/84, 11270, nr. 71, p. 6-7 en *Kamerstukken II* 1988/89, 21239, nr. 3, p. 13) blijkt dat zo’n verzoek om een voorlopige machtiging door de OvJ moet worden ingediend binnen twee weken na de verzending van de geneeskundige verklaring van de geneesheer-directeur aan de naasten van de patiënt en de OvJ. Dat voorschrift (indiening binnen veertien dagen) geldt niet wanneer sprake is van een ‘ambtshalve’ verzoek van de OvJ. In dat geval moet de OvJ het verzoek ‘zo spoedig mogelijk’ indienen.

Omdat artikel 6 lid 4 Wet Bopz in het onderhavige geval niet geldt (omdat er sprake is van een ‘ambtshalve’ verzoek van de OvJ om een voorlopige machtiging) kan er geen sprake zijn van een toe te kennen schadevergoeding.

Daar komt bij dat niet is gebleken dat betrokkene nadeel heeft geleden doordat de OvJ het bepaalde in artikel 6 lid 4 Wet Bopz niet in acht heeft genomen.

De rechtbank overweegt nog wel dat, wanneer betrokkene meent dat hem een schadevergoeding toekomt ten laste van het ziekenhuis, hiervoor de weg van de dagvaardingsprocedure op grond van artikel 6:162 BW bewandeld moet worden.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:8714

Zaaknummer: C/10/581775 / FA RK 19-7854

Advocaten: H.M. Schwab

Wetsartikelen: 35 Wet Bopz en 6 lid 4 Wet Bopz