

ANNOTATIE

Hoe het zit met de tweede tuchtnorm.

mr. D.Y.A. van Meersbergen

Annotatie bij Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, 09-06-2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:181 (GZR-2015-0258)

Inleiding

1. 'Never a dull moment' als het om de interpretatie van de tweede tuchtnorm gaat. Over die tuchtnorm is al veel gediscussieerd en geschreven, mede naar aanleiding van verschillende tuchtrechtelijke uitspraken daarover. En voorlopig is er weer voldoende stof voor discussie bijgekomen. In een aantal recente spraakmakende uitspraken worden de grenzen van het tuchtrecht nader verkend. Daarbij speelt allereerst de vraag of gedragingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht (privé-gedragingen), onder het tuchtrecht vallen. Daarnaast rijst de vraag of inspecteurs onder het tuchtrecht vallen. En als laatste komt de vraag op of gedragingen van een groep aan een van hen tuchtrechtelijk verweten kunnen worden.

De tweede tuchtnorm

2. De tweede tuchtnorm (art. 47 lid 1 sub b Wet BIG) is een algemeen geformuleerde norm waaronder gedragingen vallen die niet door de eerste norm bestreken worden, maar die niettemin in strijd kunnen zijn met het algemeen belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Voor de toepassing van die norm moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) is lange tijd van oordeel geweest dat organisatie en management geen handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg zijn en niet onder de werkingssfeer van de (tweede) tuchtnorm vallen (zie bijv. CTG 20 januari 2005, TvGR 2005/11). In 2011 wijzigde die koers, waardoor ook het handelen van een beroepsbeoefenaar in een bestuurlijke of

leidinggevende functie aan de tuchtrechter kan worden voorgelegd. Het handelen moet dan wel *voldoende weerslag* hebben op het belang van de individuele gezondheidszorg (zie bijv. CTG 19 april 2011, *TvGR* 2011/26). De hoedanigheid waarin daarbij werd gehandeld werd daardoor minder relevant, als het handelen maar voldoende weerslag had op de individuele gezondheidszorg. Door deze koerswijziging kon bijvoorbeeld het hoofd van het Bureau voor Medicinale Cannabis van het ministerie van VWS, die als apotheker in het BIG-register ingeschreven staat, tuchtrechtelijk aangesproken worden (CTG 28 april 2015, GZR 2015-0195). Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) had de klager in kwestie niet-ontvankelijk verklaard omdat de apotheker niet in die hoedanigheid handelde. Het CTG oordeelde echter dat het handelen van de apotheker weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg en dat de tweede tuchtnorm daarom kan worden toegepast. Het betoog van de apotheker dat hij niet in de hoedanigheid van apotheker handelde maar als hoofd van een afdeling ging niet op. Het CTG oordeelde dat de apotheker zich op het terrein van zijn deskundigheid als BIG-geregistreerd apotheker had begeven.

3. Het voorbeeld van de apotheker illustreert dat de vraag naar de hoedanigheid waarin wordt gehandeld in het tuchtrecht flink actueel is. Niet in de laatste plaats omdat de minister van VWS recent aankondigde dat ze de tuchtnormen wil aanpassen zodat ook handelingen die niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht, privé-gedragingen bijvoorbeeld, onder het tuchtrecht moeten kunnen vallen (*Kamerstukken II*, 2014/15, 29282, 211, p. 8).

Privé-gedragingen

4. In twee andere tuchtrechtelijke uitspraken kwam de vraag naar de hoedanigheid waarin werd gehandeld ook aan de orde; in die gevallen werd een oordeel gevraagd over privé-gedragingen van geregistreeerde beroepsbeoefenaren. Zo werd het CTG gevraagd te oordelen over een arts die strafrechtelijk was veroordeeld omdat hij zijn vrouw in brand had laten steken (CTG 12 februari 2015, GZR 2015-0068). Zowel het CTG als – eerder ook – het RTG verklaarden de klacht ontvankelijk. Het CTG oordeelde dat het gedrag van de arts flagrant in strijd is met de algemene zorgplicht die aan een arts is toevertrouwd. Het vertrouwen dat de samenleving in een arts stelt, wordt door dergelijk gedrag wezenlijk aangetast. Daarom kan het handelen niet los worden gezien van de hoedanigheid van arts. Vervolgens oordeelde het CTG dat het tuchtrecht er is om het vertrouwen in de beroepsuitoefening te versterken en te borgen. Door de gedragingen is ook het vertrouwen in zijn handelen in de hoedanigheid van arts aangetast. Een redelijke uitleg van de tweede tuchtnorm en met name van de woorden ‘in die hoedanigheid’ brengt dan mee dat deze norm in dit geval van overeenkomstige toepassing is.

5. Een zelfde soort redenering, zij het wat korter door de bocht, legde het RTG Zwolle ten

grondslag aan de uitspraak tegen een psychiater die strafrechtelijk was veroordeeld wegens het downloaden en in het bezit hebben van kinderporno (RTG Zwolle 20 maart 2015, GZR 2015-0141). Het RTG oordeelde dat het vertrouwen dat de maatschappij moet kunnen stellen in BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaren wezenlijk is aangetast. Het handelen van de psychiater kan niet los gezien worden van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar en er is bovendien sprake van voldoende weerslag op de individuele gezondheidszorg, zo vervolgde het RTG. In het hiernavolgende zal ik met name kijken naar de eerstgenoemde uitspraak van het CTG.

6. Bij de totstandkoming van het huidige tuchtrecht is de reikwijdte daarvan in beginsel gelimiteerd tot handelingen die in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn verricht. Privé-gedragingen kunnen daardoor in beginsel niet onder het tuchtrecht worden beoordeeld. De gedragingen van beide artsen in de onderhavige zaken zijn onmiskenbaar niet in de uitoefening van hun beroep verricht. De gedragingen roepen echter de maatschappelijke vraag op of deze nog wel te verenigen zijn met de uitoefening van het beroep. En daarmee komt de vraag op of het tuchtrecht als instrument gebruikt moet kunnen worden om over dergelijke privé-gedragingen te oordelen. Het CTG zal in de zaak tegen de brandstichtende arts ook met die vraag hebben geworsteld. Die worsteling lees ik terug in de uitspraak.

7. In die uitspraak oordeelde het CTG dat het tuchtrecht bedoeld is om het vertrouwen in de beroepsgroep te bewaken en te borgen. Daarmee grijpt het voorzichtig terug op de norm die gold onder de Medische Tuchtwet. Onder die wet stond het vertrouwen in de stand centraal, waarmee ook privé-gedragingen tuchtrechtelijk toetsbaar waren. Met de inwerkingtreding van de Wet BIG verdween die norm en werd de vraag of de patiënt de juiste zorg heeft gehad leidend. In het onderliggende geval wil het CTG echter niet zo ver gaan om alle privé-gedragingen onder het tuchtrecht te brengen. Daartoe beperkt het CTG het vertrouwenscriterium door te oordelen dat het handelen alleen tuchtrechtelijk toetsbaar is als het niet los kan worden gezien van de hoedanigheid van BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar. Op die manier blijft de hoedanigheidsvraag relevant, maar kunnen bepaalde ernstige privé-gedragingen toch tuchtrechtelijk getoetst worden. Daarmee lijkt het CTG aan de hiervoor (onder 3) genoemde wensen van de minister tegemoet te zijn gekomen, zonder dat daarvoor een wetswijziging nodig is.

8. De uitspraak roept ook vragen op. Voor de toepassing van de tweede tuchtnorm moeten namelijk twee hobbels genomen worden: er moet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar zijn gehandeld en dat handelen moet in strijd zijn met een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg of moet daar ten minste 'voldoende weerslag' op hebben. De eerste hobbel neemt het CTG expliciet en oordeelt dat er weliswaar niet in de hoedanigheid van arts is gehandeld, maar dat het handelen niet los van die hoedanigheid kan worden

gezien. De tweede tuchtnorm is daarom van 'overeenkomstige toepassing'. De vraag naar de weerslag op de individuele gezondheidszorg noemt het CTG niet zo expliciet. Het CTG lijkt aan te nemen dat de verweten gedraging het vertrouwen in het beroep aantast en dat daarmee gegeven is dat er voldoende weerslag is op de individuele gezondheidszorg. Het CTG toetst in dit stadium niet inhoudelijk of er daadwerkelijk weerslag is op de individuele gezondheidszorg. Op die wezenlijke vraag komt het CTG pas terug bij de strafmaat (r.o. 4.6). Pas dan blijkt dat de arts een resocialisatieprogramma heeft gevolgd dat gericht is op het hervatten van zijn werkzaamheden als arts. De weerslag op de individuele gezondheidszorg is daardoor uiteindelijk niet zodanig dat deze arts niet meer aan de slag zou kunnen in de zorg. En daar zit dan toch iets onbevredigends in. Het roept de vraag op of bij toepassing van het weerslagcriterium niet een meer inhoudelijke toetsing zou moeten plaatsvinden. Hoewel dat buiten de tuchtrechtelijke beoordeling valt, is het overigens opmerkelijk dat deze arts, van wie in het Pieter Baan Centrum is vastgesteld dat sprake is van een ernstige persoonlijkheidsstoornis, tijdens detentie in staat is gesteld een stage te lopen en als basisarts aan de slag te kunnen.

9. Dat brengt mij bij een andere vraag die deze zaak oproept. Ligt het in dit soort zaken, waarbij een bepaalde ernstige (privé-)gedraging van invloed zou kunnen zijn op het functioneren van een beroepsbeoefenaar, niet meer voor de hand om een oordeel van het College Medisch Toezicht te vragen? Dat college zou nader kunnen ingaan op de geschiktheid van een beroepsbeoefenaar om, gegeven de verweten gedragingen, het beroep nog naar behoren uit te voeren. In dat kader is het voorstel dat het RTG Zwolle in eerste aanleg deed om een procedure bij dat college te starten zo gek nog niet.

10. Als met al is de reikwijdte van het tuchtrecht door deze uitspraken opgerekt: ook handelen dat niet in de hoedanigheid van beroepsbeoefenaar is verricht kan onder het tuchtrecht vallen als dat handelen niet los van die hoedanigheid kan worden gezien. Dat kan het geval zijn als het vertrouwen van de samenleving in het betreffende beroep wezenlijk is aangetast.

Inspecteurs onder tuchtrecht

11. Het CTG rekt de tweede tuchtnorm niet alleen maar op. In een reeks uitspraken heeft het CTG ook duidelijk de grenzen van de tweede tuchtnorm weergegeven. Het CTG oordeelde in die uitspraken dat een inspecteur voor de gezondheidszorg, die in het kader van zijn wettelijke taken en bevoegdheden optreedt, uitgezonderd is van de tweede tuchtnorm (CTG 9 april 2015, GZR 2015-0160; 0161; 0162). Zie in dit kader een vergelijkbare uitspraak op een klacht tegen een senior inspecteur bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg, tevens verpleegkundige (CTG 9 juni 2015, GZR 2015-0261).

12. Het ging in deze zaken om klachten die door vijf voormalig patiënten van een omstreden ex-neuroloog tegen drie arts-inspecteurs, werkzaam bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), zijn ingediend. De klacht kwam er in de kern op neer dat de inspecteurs onvoldoende actie hadden ondernomen om misdiagnostiek en onjuiste (medicamenteuze) behandeling van individuele patiënten door een individuele beroepsbeoefenaar op te sporen, te stoppen en te voorkomen. Kortom, ze hadden onvoldoende toezicht gehouden. In eerste aanleg werden de klagers ontvankelijk verklaard: de inspecteurs hadden gehandeld in de hoedanigheid van BIG-geregistreerd beroepsbeoefenaar en er was bovendien sprake van voldoende weerslag op het belang van de individuele gezondheidszorg: het toezicht was gericht op de kwaliteit van de individuele gezondheidszorg (RTG Zwolle 13 juni 2014, TvGR 2014/35, m.nt. D.Y.A. van Meersbergen). Eén inspecteur kreeg in dat kader een waarschuwing opgelegd. De klachten tegen de andere twee inspecteurs werden afgewezen.

13. In hoger beroep werden de klagers niet-ontvankelijk verklaard. Het CTG lijkt aanzienlijk minder moeite te hebben met deze uitspraak. Het formuleerde voor inspecteurs een uitzondering op de hoofdregel. Het CTG overwoog dat het op zichzelf denkbaar is dat een arts-inspecteur onder de tweede tuchtnorm wordt getoetst indien het handelen voldoende weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg. Tegelijkertijd riep het CTG de vraag op of dat te verenigen valt met de bijzondere wettelijke taken en bevoegdheden ten aanzien van handhaving van onder meer wettelijke beroeps- en tuchtnormen. Die vraag werd ontkennend beantwoord. Die conclusie kan ik goed billijken. De onderbouwing die daarvoor wordt gegeven in r.o. 4.5 vind ik echter wat wankel. In die passage overweegt het CTG dat de bestuursrechter toezicht houdt op de inspectie en dat een tuchtrechtelijke toetsing daarnaast niet nodig is. Daar valt voldoende op af te dingen want niet in alle gevallen zal een inspecteur immers besluiten in de zin van de Awb nemen waarop de bestuursrechter kan toezien. Bovendien zijn er wel meer gevallen denkbaar waarbij er naast het tuchtrecht nog andere instanties zijn die toezicht houden op beroepsbeoefenaren. Ik denk bijvoorbeeld aan de strafrechter. In een zaak tegen een verpleegkundige die door het hof was vrijgesproken van het in bezit hebben van kinderporno, oordeelde hetzelfde CTG, dat het goed mogelijk is dat vrijspraak in de strafzaak niet betekent dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten geen sprake (meer) zou kunnen zijn (CTG 9 juni 2015, GZR 2015-0258). In die trant zou geredeneerd kunnen worden dat een bestuursrechtelijk oordeel over het handelen van een inspecteur niet betekent dat er geen tuchtrechtelijk verwijt meer gemaakt zou kunnen worden aan het adres van de inspecteur. Wat mij betreft zou een principiële overweging, waarbij ingegaan zou zijn op de bijzondere positie die inspecteurs innemen ten opzichte van collega beroepsbeoefenaren waarop zij toezicht houden, en waarbij de objectiviteit die daarbij nodig is was meegenomen, sterker zijn geweest.

14. Het CTG formuleerde in de uitspraak overigens nog wel een uitzondering op de uitzondering. Inspecteurs kunnen wel tuchtrechtelijk aangesproken worden (...) 'in gevallen waarin bij het optreden van een BIG-geregistreerde inspecteur de hoedanigheid waarin hij of zij is geregistreerd zozeer op de voorgrond staat dat dit optreden redelijkerwijze geacht moet worden geen verband te houden met de uitoefening van zijn wettelijke taak of bevoegdheid als inspecteur voor de gezondheidszorg.' Die formulering biedt voldoende ruimte voor discussie in toekomstige zaken.

Verantwoordelijkheid voor de maatschap

15. Een andere opmerkelijke uitspraak in verband met de tweede tuchtnorm werd al eind 2014 gewezen (RTG Den Haag, 28 oktober 2014, GZR 2014-0426). Het ging in die zaak om een cardiologenmaatschap uit het Ruwaard van Putten Ziekenhuis. Op de afdeling cardiologie van dat ziekenhuis werd een onverklaarbaar hoog sterftcijfer geconstateerd, waarop het ziekenhuis onderzoek instelde. Het ziekenhuis zelf werd ook onderworpen aan een onderzoek en kwam onder verscherpt toezicht van de IGZ te staan. Na verschillende bezoeken en bevelen diende de IGZ tegen drie leden van de maatschap cardiologie een tuchtklacht in. In die tuchtklacht verweet de IGZ de maatschap dat zij zowel in de wijze waarop de maatschap was georganiseerd en functioneerde als in de wijze waarop door de maatschap aan patiënten zorg werd verleend, ernstig tekort is geschoten in de zorg. Die tekortkomingen waren volgens de IGZ geworteld in de maatschap en waren niet tot een persoon herleidbaar waardoor, volgens de IGZ, ieder van de aangesproken cardiologen tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor dit collectieve falen. Met andere woorden, de falende organisatie van de maatschap, waarvoor de desbetreffende maten individueel verantwoordelijk worden gehouden, ligt ter toetsing bij het tuchtcollege voor en niet het individuele handelen van een individuele cardioloog in bepaalde patiëntendossiers.

16. Het RTG Den Haag oordeelde dat, nu de klacht van de IGZ niet ziet op een individuele directe zorgrelatie, de eerste tuchtnorm niet aan de orde is. In die norm staat immers de directe relatie met de individuele patiënt centraal. De tweede tuchtnorm is wel van toepassing. Daarbij speelde de vraag of sprake is geweest van enig handelen of nalaten als cardioloog in strijd met het belang van de individuele gezondheidszorg. Elk van de artsen uit de maatschap werd individueel verantwoordelijk gehouden voor de gebrekkige organisatie en samenwerking in de maatschap.

17. In het tuchtrecht staat de individuele verwijtbaarheid centraal. Dat betekent dat een beroepsbeoefenaar in het tuchtrecht niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het handelen van een ander. Er zijn stemmen opgegaan om van dit principe af te stappen en naar een collectieve aansprakelijkheid over te stappen (zie: N.J.H Huls e.a., *Beleidsuitgangspunten*

wettelijke geregeld tuchtrecht, Den Haag 2006, p. 40, Bijlage bij *Kamerstukken II 2006/07*, 29279, 48). De onderzoekers van de tweede evaluatie van de Wet BIG zien echter nog onvoldoende aanleiding voor de introductie van een collectieve tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een maatschap of ander samenwerkingsverband met voorbijgaan aan de individuele tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid (J.G. Sijmons e.a., *Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg*, Den Haag: ZonMw 2013, p. 202). Wel zien die onderzoekers een ontwikkeling van een uitbreiding van de individuele verantwoordelijkheid naar medeverantwoordelijkheid voor tekortkomingen in gemeenschappelijk beleid en organisatorische maatregelen. In dat kader wijzen ze naar een uitspraak van het CTG uit 2004 waarin alle leden van een maatschap gynaecologie verantwoordelijk werden gehouden voor het tekortschieten van de zorg (CTG 4 maart 2004, *TvGR 2004/314*). De recente uitspraak van het RTG Den Haag lijkt daar op voort te borduren. Of er ook daadwerkelijk een stap verder gezet wordt, betwijfel ik. In de redenering van het tuchtcollege wordt immers de individuele verantwoordelijkheid als aangrijppunt genomen. Terecht denk ik overigens dat de individuele verantwoordelijkheid zich kan uitstrekken over het handelen van een groep. Het RTG Den Haag is daar ook duidelijk over. Nadat het constateerde dat bij de cardiologen sprake was van een patroon van terugkerende tekortkomingen in de organisatie van de geleverde individuele zorg, oordeelde het dat elk van de (...) 'individuen de tekortkomingen mede (heeft) laten ontstaan en laten voortbestaan, terwijl er bovendien geen enkele aanwijzing is dat hij zijn collegae cardiologen in de Maatschap (anders dan na interventie door de IGZ) hierop heeft aangesproken.' De individuele rol en daarmee de individuele verwijtbaarheid lijkt in deze uitspraak daarom ook nog steeds het uitgangspunt te zijn.

Ter afsluiting

Uit de hiervoor besproken uitspraken blijkt dat de lijn, die het CTG in 2011 inzette en waarbij de tweede tuchtnorm ruim wordt geïnterpreteerd, verder is doorgevoerd. De ruimte die de tweede tuchtnorm geeft, lijkt wel steeds lastiger te vinden. Dat blijkt goed uit de uitspraak tegen de arts die zijn vrouw in brand wilde laten steken. Het CTG worstelt met aan de ene kant de strikte wettelijke bepaling en aan de andere kant de wens van de maatschappij om de verweten (privé-)gedraging tuchtrechtelijk te kunnen beoordelen. Het CTG formuleert zorgvuldig waardoor niet alle privé-handelen onder het tuchtrecht komt te vallen, maar slechts de ernstige gevallen. Het voelt daardoor wel wat kunstmatig aan. Datzelfde lijkt het geval in de uitspraken tegen de cardiologen. Ook daar schuurt de formele reikwijdte met de feitelijke praktijk. Door kunstig manoeuvreren komt het RTG Den Haag er daar ook mee weg. De uitspraken tegen de inspecteurs laten aan de andere kant zien dat de grenzen van het tuchtrecht ook bereikt zijn. Het is wachten op de eerste zaak tegen een inspecteur waarbij de uitzondering op de uitzondering op de hoofdregel van stal wordt gehaald. Het zal rondom de

reikwijdte van het tuchtrecht en de interpretatie van de tweede tuchtnorm in het bijzonder, nog wel enige tijd onrustig blijven in juristenland.