

ANNOTATIE

Gevolgen van verweten handelen van belang voor tuchtrechtelijke aansprakelijkheid?

mr. M.F. Mooibroek

Annotatie bij Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, 10-09-2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:284 (GZR-2015-0408)

Inleiding

1. In de medische tuchtrechtspraak worden de na een gewraakte ingreep gebleken schadegevolgen afwisselend wel of niet in de tuchtrechtelijke beoordeling betrokken. Enerzijds kunnen die schadegevolgen tot een vermoeden van een gemaakte kunstfout leiden en dus van belang zijn voor de vraag of tuchtrechtelijke aansprakelijkheid bestaat. Anderzijds komt het voor dat tuchtcolleges schadegevolgen buiten beschouwing laten, omdat beoordeling daarvan neerkomt op beoordeling van het causaal verband tussen het verweten handelen en de gestelde schade; dat laatste valt buiten de taakopvatting van de tuchtcolleges en is niet relevant voor de vraag of de aangeklaagde hulpverlener tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld.

In deze annotatie ga ik nader in op de in de tuchtrechtspraak wisselende betekenis van schadegevolgen. Ik doe dit aan de hand van de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de gezondheidszorg (CTG) van 10 september 2015, GZR 2015-0408.

Casus uitspraak CTG

2. Bij een patiënte werd op 22 juni 2010 een zogenoemde buccale corticotomie (ingreep waarbij het kaakbot in de bovenkaak wordt gekliefd) uitgevoerd. De kaakchirurg die de ingreep uitvoerde, verweerder, zaagde vanaf de neushoek in de richting van de achterzijde van

het bot in de bovenkaak. Om te controleren of hij tot op het goede punt had gezaagd, tikte verweerder met een hamer op een kleine (5 mm-)beitel. Daarmee wilde hij nagaan of de achterzijde van de bovenkaak was bereikt (het zogenoemde 'nalopen van de zaagsnede'). De operatie zelf verliep ongecompliceerd. De patiënte ontwikkelde achteraf echter een halfzijdige blindheid. Dit was het gevolg van een (kleine) hersenbloeding, ontstaan door een breuk in de schedelbasis. De patiënte diende vervolgens een klacht in tegen verweerder, waarbij zij hem (onder meer) verweet dat hij – (kennelijk) gelet op de schedelbreuk – te hardhandig gebruik had gemaakt van de beitel, in die zin dat hij daarmee te hard of te vaak had geslagen.

3. Het Regionaal tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle (RTG) achtte de klacht gegrond en legde verweerder een waarschuwing op. Het RTG overwoog dat verweerder 'hoogstwaarschijnlijk' met de beitel hoger dan en voorbij de lijn van de osteotomie was uitgekomen. Op de overgelegde CT-scans was volgens het RTG in de middelste schedelgroeve immers een perforatie met een breedte van ongeveer 5 mm te zien. Daarnaast zouden enkele losse botsplinters kunnen worden waargenomen aan de binnenzijde van de schedelbasis, die erop duiden dat er met enig geweld van buitenaf een perforatie is ontstaan. Het RTG nam op basis hiervan aan dat verweerder bij het nalopen van de zaagsnede de richting en de afstand waarover de beitel is gebruikt niet meer onder controle heeft gehad. Dit was in de ogen van het RTG verwijtbaar: het nalopen van het achterste deel van de osteotomielijn in de bovenkaak (waarbij direct zicht ontbreekt) vereist immers grote oplettendheid van de operateur, omdat een afwijking in de richting of diepte van de veronderstelde plaats van de beitel kan leiden tot een bloeding of, zoals in het onderhavige geval, een schedelbasisperforatie indien de operateur op de beitel tikt.

4. In hoger beroep vernietigde het CTG de beslissing van het RTG en verklaarde de klacht alsnog ongegrond. De perforatie in de middelste schedelgroeve moest volgens het CTG worden aangemerkt als een uiterst zeldzaam gevolg bij de uitgevoerde ingreep. Volgens het CTG was niet vast komen te staan dat verweerder onzorgvuldig had gehandeld.

Na de ingreep gebleken schadeomstandigheden en causaal verband

5. Interessant is de wijze waarop het CTG de redenering van het RTG afwijst. Volgens het RTG kon tuchtrechtelijke verwijtbaarheid worden gebaseerd louter op de na de ingreep gebleken schadeomstandigheden (de perforatie en de losse botsplinters). Het CTG overweegt dat deze redenering onjuist is. Het CTG stelt voorop dat met de pas na de ingreep gebleken gevolgen van de ingreep als zodanig geen rekening kan worden gehouden bij de (tuchtrechtelijke) beoordeling van het handelen van de kaakchirurg en overweegt daartoe als volgt: *'Het enkele gegeven van het ingetreden ernstige gevolg dwingt niet tot de vaststelling dat de ingreep onoordeelkundig is uitgevoerd.'* Hoewel causaal verband tussen de ingreep en de bij

patiënte geconstateerde perforatie vaststond, was dat enkele feit voor het CTG dus geen aanleiding om tuchtrechtelijke verwijtbaarheid te veronderstellen. Het vermoeden van een fout ontbrak. Het CTG motiveerde een en ander door te overwegen dat *'de kaakchirurg, gelet op het doel van het tuchtrecht, te weten het bewaken van de kwaliteit van de gezondheidszorg, niet enkel op grond van een na de operatie geconstateerde beschadiging – hoe ernstig ook – tuchtrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor een ingreep, wanneer niet tevens aannemelijk is geworden dat hij bij die ingreep ook daadwerkelijk onzorgvuldig heeft gehandeld'* (r.o. 4.16).

6. Het CTG lijkt daarmee aan te sluiten bij zijn beoordelingswijze van klachten die *louter* zien op causaal verband en opgetreden (gezondheids)schade. In zijn uitspraak van 16 november 2010, ECLI:NL:TGZCTG:2010:YGo692 bijvoorbeeld overwoog het CTG dat de (losstaande) vraag of een causaal verband heeft bestaan tussen het handelen van de arts en het uiteindelijke overlijden van de patiënt onbeantwoord kon blijven, omdat aan de tuchtnormen diende te worden getoetst. *'Het uiteindelijk gevolg van het verweten handelen is daarbij niet van belang'*, aldus het CTG.

Deze koers van het CTG verbaast niet. Het beoordelen van schade en causaal verband doet voor het (tuchtrechtelijk) normschendingsvraagstuk niet ter zake en behoort dan ook niet tot de bevoegdheid van de medische tuchtcolleges – maar tot die van (onder meer) de civiele rechter. Dat wordt ook opgemerkt in het jaarverslag 2014 van de tuchtcolleges (R.P. Wijne, *'Tuchtrecht en civiel recht als broer en zus: zo verschillend en toch ook weer niet'*, *Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht 2014*, p. 6). Het lijkt dan ook niet de bedoeling dat het beoordelen van schade en causaal verband tot het 'tuchtrechtelijk domein' worden gerekend. *'Het tuchtrecht kan in de verhouding tussen de beroepsbeoefenaren en zijn patiënt (cliënt) niet de plaats innemen van het privaatrecht'*, aldus ook de wetgever (*Kst. II 1987/88*, 19 522, nr. 7 (MvA Wet BIG) p. 76). De onderhavige beslissing van het CTG bevestigt een en ander. Schadegevolgen kunnen slechts in tweede instantie – pas als sprake is van een aannemelijke (vermoedelijke) onzorgvuldigheid – worden meegewogen. In zoverre vallen het tuchtrechtelijk schuld­begrip en schade(gevolg)­begrip dus samen.

7. Het beoordelen van (ernstige) schade en causaal verband was onder het oude medische tuchtrecht overigens wel mogelijk, waar immers een van de tuchtnormen luidde: *'nalatigheid waardoor ernstige schade ontstaat'* voor (kortweg) de patiënt (art. 1 Medische Tucht­wet, *Stb.* 1928, 222). Opgemerkt zij dat ook bij deze norm naast het schadegevolg sprake moest zijn van een onzorgvuldigheid (de 'nalatigheid'). De wetgever nam deze norm op omdat hij wenste te benadrukken dat bijzondere oplettendheid van de hulpverlener nodig is: *'Een medicus, die in dit opzicht tekortschoot en daardoor aan een hulpzoekenden schade berokkende, staat schuldig aan een ernstig verzuim en moet daarvoor verantwoordelijk gesteld worden.'* (*Kst. II 1924/25*, 290,

nr. 3 (MvT Medische Tuchtwet), p. 4). Met de introductie van de Wet BIG verdween de 'nalatigheids'-norm. Aanvankelijk was het nog de bedoeling dat ter vervanging een soortgelijk criterium in de tuchtnormen zou worden opgenomen, maar in de uiteindelijke Wet BIG is zij niet meer terug te vinden. Een dergelijk criterium werd namelijk te beperkend geacht (*Kst. II* 1985/86, 19 522, nr. 3 (MvT Wet BIG), p. 75). Daarmee verdween een expliciete wettelijke grondslag voor de tuchtcolleges om te oordelen over causaliteit en schade.

Ongelukkige samenloop van omstandigheden

8. De onderhavige beslissing van het CTG doet bovendien denken aan de (civielrechtelijke) *osvo*-rechtspraak (*ongelukkige samenloop van omstandigheden*). Het is vaste jurisprudentie dat de enkele (mogelijkheid van) verwezenlijking van aan een bepaald gedrag inherent gevaar, dat gedrag niet reeds onrechtmatig onzorgvuldig doet zijn (vgl. HR 9 december 1994, *NJ* 1996, 403, *Zwiepende tak*). De verwezenlijkte schade is dan niet het gevolg van normoverschrijdend handelen maar van een 'ongelukkige samenloop van omstandigheden'. Hoewel de *osvo*-rechtspraak handelt over een ander leerstuk (gevaarstelling ten opzichte van derden), is de redenering in essentie gelijk aan die van het CTG: de enkele (mogelijkheid van) verwezenlijking van aan medisch handelen inherent gevaar (op schadelijke effecten/een complicatie), doet dat medisch handelen niet reeds een tuchtrechtelijk laakbare onzorgvuldigheid zijn. Ware dit anders, dan zou de verbintenis tot medische behandeling primair een resultaatsverbintenis zijn. Dat kan niet de bedoeling zijn, nu immers ook onberispelijk medisch handelen (kans op) schade tot gevolg kan hebben.

Consequent?

9. Tuchtcolleges dienen het schadegevolg van een behandeling dus buiten beschouwing te laten totdat onzorgvuldig medisch handelen aannemelijk is. Toch gebeurt dat nog niet in alle gevallen. In RTG Amsterdam 18 maart 2014 (ECLI:NL:TGZRAMS:2014:44) klaagde een patiënt erover dat een arts bij de manipulatie van diens nek een dissectie van een nekslagader had veroorzaakt met als gevolg een herseninfarct. Het tuchtcollege overwoog dat het '*allereerst de vraag [heeft] te beantwoorden of het aannemelijk is dat verweerder met zijn behandeling van klager (...) een dissectie van de arteria vertebralis links heeft veroorzaakt met als gevolg een herseninfarct.*' Vervolgens oordeelde het RTG dat causaal verband tussen de door de arts aan de patiënt gegeven behandeling en het enige dagen later bij patiënt ontstane herseninfarct niet waarschijnlijk was en dat dit klachtonderdeel daarom moest worden afgewezen. De vraag of de arts – los van de ontstane schade – onzorgvuldig had gehandeld, liet het RTG dus buiten beschouwing.

Schadeomstandigheden van belang voor de zwaarte van de tuchtmaatregel?

10. Een andere vraag is of de (ernst van de) schadegevolgen mogen meewegen in de oplegging van een tuchtmaatregel. Volgens vaste tuchtrechtspraak mogen de gevolgen niet beslissend zijn voor de aard van de op te leggen tuchtmaatregel (vgl. RTG Amsterdam 12 april 2011, ECLI:NL:TGZRAMS:2011:YG1155, r.o. 5.9). Recentelijk lijkt het CTG hierop echter een andere visie te hebben ontwikkeld. Kort geleden wees het CTG immers (CTG 28 januari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:57) een beroep van een verwerende neuroloog op verzachtende omstandigheden af met de volgende bewoordingen: *'Het Centraal Tuchtcollege [ziet] hierin geen aanleiding om de neuroloog een minder zware maatregel op te leggen. Daarbij heeft het Centraal Tuchtcollege meegewogen dat klaagster als gevolg van de door de neuroloog gemiste diagnose, blijvend te kampen heeft met onder meer cognitieve problemen hetgeen een voorzienbaar gevolg is van het niet tijdig en adequaat onderkennen van een hersenontsteking.'*

11. Hieruit valt af te leiden dat (uiteindelijke) schadegevolgen kennelijk wel kunnen meewegen bij de zwaarte van de op te leggen tuchtmaatregel. Buiten het geval dat schadegevolgen een (secundaire) aanwijzing zijn van normoverschrijdend handelen, lijkt dat echter in strijd met de doelstelling van medisch tuchtrecht, te weten kwaliteitshandhaving. Immers, de arts zou dan een maatregel opgelegd krijgen primair op basis van de gevolgen en niet op basis van de kwaliteit van zijn handelen.

Slotsom

12. Volgens de thans geldende jurisprudentie mogen tuchtcolleges de schadegevolgen van een behandeling pas relevant vinden voor de vraag of tuchtrechtelijk laakbaar is gehandeld indien daadwerkelijk onzorgvuldig handelen reeds aannemelijk is. Voordat schadegevolgen in de beoordeling worden betrokken dienen tuchtcolleges dus te motiveren dat er aanwijzingen bestaan voor daadwerkelijk onzorgvuldig handelen. Welke mate van zekerheid in dat kader voor een tuchtcollege volstaat, is nog maar de vraag (vgl. M.F. Mooibroek, 'Naar een hogere bewijsstandaard in het tuchtrecht!', *NJB* 2015-3). Dat schadegevolgen van tuchtrechtelijk laakbaar handelen medebepalend kunnen zijn voor de zwaarte van de op te leggen tuchtmaatregel, lijkt mij een minder gewenste ontwikkeling.