

ANNOTATIE

Negatieve persoonlijke gevoelens van de zorgverlener en beëindiging van een behandelingsovereenkomst.

mr. E.M. Deen

Annotatie bij Rechtbank Midden-Nederland, 07-10-2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4307 (GZR-2021-0043, PS-2020-0717)

Inleiding

De uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 7 oktober 2020 deed mij mijmeren over persoonlijke gevoelens van een zorgverlener die een rol spelen bij de zorgverlening.[1] Persoonlijke gevoelens van een zorgverlener kunnen dusdanig zijn dat (mogelijk) de vereiste professionele distantie onvoldoende in acht genomen kan worden en de gemoedstoestand een goede hulpverlening belemmert.[2] Deze gevoelens worden dan ook in de (net vernieuwde) KNMG-richtlijn ‘Niet aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst’ (hierna: de KNMG-richtlijn) genoemd als een voorbeeld van een gewichtige reden op grond waarvan ex artikel 7:460 BW een behandelingsovereenkomst kan worden beëindigd.[3] Ik veronderstel algemeen bekend dat bij (wederzijdse) positieve persoonlijke gevoelens, zoals liefde of seksuele aantrekkingskracht, de zorgverlener er beter aan doet de zorgverleningsrelatie te verbreken.[4] Interessanter vind ik het om eens te kijken naar negatieve persoonlijke gevoelens van de zorgverlener en de vraag of in een dergelijk geval de zorgverlener de behandelingsovereenkomst mag beëindigen. Zoals Tromp al in zijn Wenk bij de uitspraak van 7 oktober 2020 opmerkte, valt immers niet in te zien waarom de in de memorie van toelichting bij artikel 7:460 BW genoemde belemmering van goede hulpverlening niet zou bestaan als de persoonlijke gevoelens juist sterk negatief zijn.[5] Hier wil ik naar kijken aan de hand van de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 7 oktober 2020 en de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege van de Gezondheidszorg in

dezelfde casus.[6]

De casus die aan deze uitspraak ten grondslag lag is, voor zover hier van belang, als volgt. Een vrouw kwam samen met haar man en baby bij een kaakchirurg om haar verstandskies te laten trekken. De vrouw werd door een assistente ontvangen en met deze assistente werd de anamnese en de gezondheidslijst doorgenomen. De assistente verdoofde daarna de vrouw ten behoeve van de behandeling. Hierna kwam de kaakchirurg binnen, die de vrouw de hand wilde schudden. De vrouw weigerde dit in verband met haar geloofsovertuiging. De kaakchirurg brak daarna de behandeling af. De vrouw heeft een tuchtklacht ingediend tegen de kaakchirurg. Daarnaast heeft ze de casus voorgelegd aan de kantonrechter, stellende dat het ziekenhuis en de kaakchirurg aansprakelijk zijn voor de schade die zij lijdt doordat de behandelingsovereenkomst eenzijdig is beëindigd.

Voordat ik achtereenvolgens de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege en de kantonrechter bespreek, ga ik eerst kort in op de voorwaarden waaraan een zorgverlener moet voldoen als hij een behandelingsovereenkomst eenzijdig wil beëindigen. Afsluitend zet ik in de paragraaf 'Beschouwing' mijn gedachten uiteen over beëindiging bij negatieve persoonlijke gevoelens van de zorgverlener, en de keuzes van het tuchtcollege en de kantonrechter in deze zaak.

Eenzijdige beëindiging van een behandelingsovereenkomst door de zorgverlener

Kort gezegd, een zorgverlener kan een behandelingsovereenkomst niet zomaar eenzijdig beëindigen. De contractsvrijheid in de zorg wordt ingeperkt vanwege het belang dat elke patiënt heeft bij toegang tot de zorg. Daarom moet zijn voldaan aan twee voorwaarden wil een zorgverlener eenzijdig een behandelingsovereenkomst kunnen opzeggen. De eerste, die hierboven al werd genoemd, is dat de zorgverlener op grond van artikel 7:460 BW een gewichtige reden moet hebben voor beëindiging. In de KNMG-richtlijn wordt uitgewerkt wat gewichtige redenen kunnen zijn. In het kader van deze annotatie is de meest relevante gewichtige reden die in de richtlijn wordt genoemd het aanzienlijk belang van de zorgverlener: 'Een arts kan een aanzienlijk belang hebben die zodanig is dat voortzetting van een behandelingsovereenkomst niet meer van hem kan worden gevraagd. Dit kan een praktische of een persoonlijke reden zijn. (...) Er is ook sprake van een aanzienlijk belang als een arts persoonlijke gevoelens heeft ontwikkeld voor een patiënt. Ook in dat geval kan hij de behandelingsovereenkomst beëindigen, omdat hij dan (mogelijk) de vereiste professionele distantie onvoldoende in acht kan nemen.'[7]

De tweede voorwaarde waar een zorgverlener aan moet voldoen bij eenzijdige beëindiging, is dat hij bepaalde zorgvuldigheidseisen in acht neemt. Ook deze zorgvuldigheidseisen staan in de KNMG-richtlijn genoemd, geïllustreerd met voorbeelden uit de (tucht)rechtspraak. Ten

aanzien van deze voorwaarde moet ik me ook vanwege het kader van deze annotatie beperken tot het noemen van slechts de in dit verband meest relevante zorgvuldigheidseis: 'Het verlenen van medewerking aan de patiënt om elders zorg te ontvangen.' Kort gezegd: 'Zorg dat je patiënt bij een collega terecht kan, als jij geen goede zorg meer kunt verlenen'.

In de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege kwamen deze beide voorwaarden aan de orde bij beantwoording van de vraag of de kaakchirurg had gehandeld in strijd met de zorgplicht die op grond van artikel 47 Wet BIG op hem rust.

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

De klacht die de vrouw bij het Regionaal Tuchtcollege indiende, luidde, zakelijk weergegeven, dat de kaakchirurg het leveren van zorg aan haar heeft geweigerd op basis van discriminatie op grond van geloofsovertuiging. Daarmee had de kaakchirurg volgens de vrouw de vrijheid van godsdienst en geloofsovertuiging overtreden (ik neem aan dat hier 'geschonden' wordt bedoeld) maar ook zijn artseneed geschonden: 'ik stel het belang van de patiënt voorop en eerbiedig zijn opvattingen.'

De kaakchirurg voerde aan dat de weigering van de vrouw om zijn uitgestoken hand te accepteren bij hem een schrikreactie teweeg had gebracht, die tot een vertrouwensbreuk heeft geleid. Dit was voor de kaakchirurg een gewichtige reden om de vrouw niet verder te behandelen. Het Regionaal Tuchtcollege oordeelde dat het niet kon beoordelen of bij de opstelling van de kaakchirurg discriminatie op grond van geloofsovertuiging een rol heeft gespeeld. Het college wees erop dat het afbreken van een reeds begonnen behandeling op grond van artikel 7:460 BW niet is toegestaan, behoudens gewichtige redenen. De kaakchirurg werd niet gevolgd in de stelling dat hij een gewichtige reden had en het RTG oordeelde dat hij zich onprofessioneel had opgesteld. De KNMG-richtlijn werd niet genoemd, maar het RTG vervolgde: 'Toen klaagster bij de begroeting weigerde beklagde de hand te schudden, had beklagde, hoezeer hij dit ook storend achtte, zich daar overheen moeten zetten, althans direct een andere gepaste oplossing in overleg met klaagster moeten zoeken. Door dit na te laten heeft hij gehandeld in strijd met de van hem te vergen zorgen jegens klaagster (ingevolge artikel 47, lid 1 onder a wet BIG).'[8]

Dit lijkt een combinatie van het ontbreken van een gewichtige reden (de persoonlijke gevoelens waren niet van dien aard dat hij zich daar niet overheen had kunnen zetten) en het schenden van de zorgvuldigheidseis dat bij opzegging medewerking moet worden verleend om elders zorg te ontvangen. Kan daaruit worden afgeleid dat als een gewichtige reden ontbreekt, dat 'gerepareerd' kan worden door een zorgvuldige uitvoering? Op deze vraag kom ik terug na bespreking van het vonnis van de rechtbank.

Kantonrechter

De vrouw heeft de casus ook voorgelegd aan de kantonrechter; de vrouw houdt het ziekenhuis en de kaakchirurg (onder andere) aansprakelijk voor de schade die zij lijdt doordat de behandelingsovereenkomst eenzijdig is beëindigd. De beoordeling deelt de kantonrechter op in drie delen: de toerekenbare tekortkoming, het verboden onderscheid op grond van godsdienst en de schade (die weer onderverdeeld wordt in immateriële en materiele schade). In het kader van deze annotatie zal ik mij beperken tot bespreking van de manier waarop de kantonrechter oordeelt over de opzegging van de behandelingsovereenkomst en het (ongeoorloofde) onderscheid naar godsdienst.

Over de tekortkoming in de nakoming van de behandelingsovereenkomst is de kantonrechter vrij kort. De behandeling was al begonnen, dus het eenzijdig beëindigen van de behandelingsovereenkomst kon op grond van artikel 7:460 BW alleen als de kaakchirurg een gewichtige reden had. Een vertrouwensbreuk tussen zorgverlener en patiënt, zoals de kaakchirurg had aangevoerd, is volgens de kantonrechter inderdaad een voorbeeld van een gewichtige reden voor opzegging. Maar daarvan was in dit geval geen sprake, is het oordeel. Uitleg waarom dit zo is, wordt niet gegeven, behoudens een verwijzing naar het oordeel van het Regionaal Tuchtcollege. Nu de kaakchirurg inmiddels ook heeft ingezien dat zijn handelen onzorgvuldig was en het ziekenhuis mede namens de kaakchirurg de tekortkoming en de aansprakelijkheid heeft erkend, stelt de kantonrechter vast dat de kaakchirurg jegens de vrouw toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de behandelovereenkomst. Met het oordeel dat dit het ziekenhuis en de kaakchirurg schadelijkt maakt, sluit de kantonrechter de paragraaf ‘Toerekenbare tekortkoming’ af.

Daarna volgt de behandeling van de vraag of de kaakchirurg jegens de vrouw een ongeoorloofd onderscheid heeft gemaakt op grond van haar godsdienst als bedoeld in de wetgeving gelijke behandeling, door de vrouw niet te behandelen vanwege het feit dat ze weigerde hem een hand te geven. Naast het verweer dat de weigering om te behandelen voortkwam uit het ervaren van onvoldoende basis voor een vertrouwensrelatie om de voorgenomen behandeling uit te voeren, wordt door de verdediging ook een beroep gedaan op een rechtvaardigingsgrond. Het verweer luidt als volgt: ‘Indien al zou moeten worden aangenomen dat sprake zou zijn geweest van een (onbedoeld) onderscheid op grond van geloofsovertuiging, hetgeen door [de kaakchirurg] wordt betwist, was *daarvoor* (cursivering EMD) volgens [het ziekenhuis] c.s. een objectieve rechtvaardiging. Uitgangspunt bij een behandelovereenkomst tussen een zorgverlener en een patiënt is contractsvrijheid. [De kaakchirurg] en het [ziekenhuis] zijn geen overheidsorganen. Een zorgverlener is niet verplicht een behandelovereenkomst aan te gaan. In het licht van de contractsvrijheid was er derhalve een objectieve rechtvaardigingsgrond voor het opzeggen van de

behandelovereenkomst vanwege het ervaren gebrek aan vertrouwen, aldus [het ziekenhuis] c.s.’[9]

Na noemen van het beroep op deze rechtvaardigingsgrond concludeert de kantonrechter dat aangezien de kaakchirurg de verdere behandeling heeft geweigerd nádat de vrouw hem uitleg had gegeven over haar weigering de toegestoken hand te schudden, het afbreken van de medische behandeling moeilijk anders kan worden gezien dan het maken van onderscheid naar godsdienst. Hierna komt de kantonrechter terug op de aangevoerde vertrouwensbreuk, maar oordeelt dat die beleving van de kaakchirurg het oordeel niet anders maakt, aangezien van de kaakchirurg ook door de kantonrechter de nodige professionaliteit wordt verwacht. Een en ander levert naar het oordeel van de kantonrechter strijd op met de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB), en: ‘Van een objectieve rechtvaardigingsgrond voor het opzeggen van de behandelingsovereenkomst is geen sprake nu hierboven reeds is overwogen dat [de kaakchirurg] de aangevangen behandeling niet mocht stopzetten.’[10]

Beschouwing

Interessant is dat de kantonrechter het beroep op een rechtvaardigingsgrond behandelt onder het kopje ‘Verboden onderscheid op grond van godsdienst’, nadat het onderdeel ‘Toerekenbare tekortkoming in de nakoming’, waarin werd geoordeeld over mogelijkheid om op te zeggen, al was afgesloten met de conclusie dat het ziekenhuis en de kaakchirurg schadeplichtig waren. Doordat de kantonrechter het beroep op de rechtvaardigingsgrond ‘contractsvrijheid’ behandelt in het kader van de vraag of sprake was van een verboden onderscheid op grond van godsdienst, lijkt hij te suggereren dat een wel gehonoreerd beroep op deze rechtvaardigingsgrond de schadeplichtigheid wegens schending van het verbod op onderscheid naar godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat in de AWGB kan opheffen.

Voordat ik daar nader op inga, wil ik eerst terug naar de vraag of een zorgverlener de mogelijkheid moet kunnen hebben om een behandelingsovereenkomst eenzijdig op te zeggen bij negatieve persoonlijke gevoelens jegens een patiënt. De achtergrond van de voorwaarden die aan de eenzijdige opzegging in de zorg worden gesteld zijn, zoals gezegd, gelegen in het belang van patiënten bij toegang tot zorg. Het goed hulpverlenerschap is ook hier leidend. Algemeen wordt aangenomen dat een zorgverlener zich als professional vaker over bepaalde zaken heen moet zetten dan een ‘gewone burger’. Maar goed hulpverlenerschap lijkt mij ook te betekenen dat een zorgverlener stopt als een persoonlijke grens wordt bereikt. Het lastige in dezen is dat ‘negatieve persoonlijke gevoelens’ subjectief en moeilijk in te kaderen zijn. Dat maakt de beoordeling door een buitenstaander van de vraag of ze een gewichtige reden

vormen in de zin van artikel 7:460 BW extra ingewikkeld. Daarom vind ik wel wat te zeggen voor de mogelijkheid die het Regionaal Tuchtcollege lijkt te bieden, om in gevallen waarin de negatieve gevoelens (voor een buitenstaander) onvoldoende gewichtige redenen lijken voor opzegging, deze opzegging toch mogelijk te maken als de zorgverlener zorgvuldig zorgt voor continuering van de zorg. Het vereiste dat opzegging alleen kan in verband met een gewichtige reden heeft immers het doel de patiënt zo veel mogelijk te verzekeren van continuïteit van zorg.[11] In een zaak waarin het Centraal Tuchtcollege op 18 november 2008 de beoordeling door het Regionaal Tuchtcollege bevestigde, werd het door het Regionaal Tuchtcollege als volgt verwoord: ‘Aan verweerster kan niet het recht worden ontzegd om – indien behandeling van een bepaalde patiënt zoveel spanning oproept dat daardoor in elk geval de technische kwaliteit van het werk in gevaar kan komen – de samenwerking met patiënt op te zeggen, mits verweerster vervolgens er zorg voor draagt dat in casu klager een redelijk alternatief wordt geboden en zich daartoe ook de nodige inspanningen getroost.’[12] Over een gewichtige reden werd in dit geval niet gesproken.

Ik pleit hiermee niet voor het devalueren van de voorwaarde van de gewichtige redenen in het algemeen, maar slechts voor het bieden van deze mogelijkheid bij negatieve persoonlijke gevoelens die zodanig zijn dat de zorgverlener van oordeel is dat ze de behandeling belemmeren. Een patiënt is er immers niet bij gebaat te worden behandeld door iemand die dusdanige negatieve gevoelens voor hem koestert dat deze de behandeling belemmeren. En voor een buitenstaander is de intensiteit van deze gevoelens moeilijk te beoordelen. Evenmin pleit ik voor een geheel wegnemen van een drempel voor beëindiging bij het ervaren van negatieve persoonlijke gevoelens. Wat mij betreft blijft gelden dat van een professioneel zorgverlener mag worden verwacht dat hij zich over meer heen zet dan een gemiddelde burger. Al is het maar omdat onwenselijk gedrag van patiënten nogal eens voortkomt uit de stress die zij ervaren omdat zij een beroep moeten doen op een zorgverlener.[13] Maar ook een professioneel zorgverlener is een mens en kan dus zijn tolerantiegrens bereiken. Het is dan in het belang van de patiënt dat deze patiënt door een andere zorgverlener kan worden behandeld.

Het is daarbij wel van belang dat een patiënt die te maken krijgt met negatieve persoonlijke gevoelens van de zorgverlener die een onderscheid opleveren dat op grond van de AWGB niet geoorloofd is, deze de zorgverlener nog wel succesvol kan aanspreken voor schadevergoeding wegens schending van het verbod op het maken van een dergelijk onderscheid in de AWGB. De aanpak van de kantonrechter in de zaak van de kaakchirurg lijkt dat echter potentieel te belemmeren. Door het behandelen van de rechtvaardigingsgrond ‘contractsvrijheid’ onder het kopje ‘Verboden onderscheid op grond van godsdienst’ grijpen de verschillende onderdelen in het oordeel van de kantonrechter op een opvallende manier in elkaar. Bij de beantwoording

van de vraag of door de kaakchirurg werd gehandeld in strijd met de van hem te vergen zorg jegens de vrouw, werd door het Regionaal Tuchtcollege het niet hebben van een gewichtige reden, zoals gezegd, naar mijn indruk repareerbaar geacht door een zorgvuldige uitvoering (je persoonlijke gevoelens zijn wat ons betreft niet zo sterk dat je je er als professional niet overheen zou moeten kunnen zetten. Maar als dat toch niet lukt, regel dan adequate vervanging). Nu ook van dat laatste geen sprake was, werd het handelen van de kaakchirurg onzorgvuldig geacht. Stel dat de kaakchirurg wél direct in overleg met de vrouw voor een andere gepaste oplossing had gezorgd. Dat zou er dus toe kunnen leiden dat de opzegging dan wel was toegestaan. Wat betekent dat dan voor de vraag of verweerders een rechtvaardigingsgrond hadden voor het maken van een onderscheid op basis van geloofsovertuiging?

Zoals hiervoor al opgemerkt, lijkt het feit dat de kantonrechter het beroep op de rechtvaardigingsgrond 'contractvrijheid' behandelt onder het kopje 'Verboden onderscheid op grond van godsdienst' te suggereren dat een wel gehonoreerd beroep op deze rechtvaardigingsgrond de schadeplichtigheid wegens schending van het verbod op onderscheid in de AWGB kan opheffen. Betekent het oordeel van de kantonrechter (van een objectieve rechtvaardigingsgrond is geen sprake nu de aangevangen behandeling niet mocht worden stopgezet) inderdaad dat als de opzegging wél toegestaan wordt geacht, het onderscheid op basis van geloofsovertuiging mogelijk gerechtvaardigd is? Het nadeel van voornoemde koppeling van deze kwesties, is dat op die manier de zorgvuldige opzegging van een behandelingsovereenkomst ertoe zou kunnen leiden dat geen recht meer bestaat op schadevergoeding op grond van handelen in strijd met het verbod op onderscheid in de AWGB.

Dit lijkt me geen wenselijke situatie. Ook negatieve persoonlijke gevoelens kunnen een geneeskundige behandeling belemmeren en zouden dus grond moeten kunnen zijn eenzijdig een behandelingsovereenkomst op te zeggen. De uit het tuchtrecht op te maken mogelijkheid om in een dergelijk geval een zorgvuldige overdracht doorslaggevend te laten zijn bij de boordeling, vind ik een goede oplossing. De mogelijkheid om een behandelingsovereenkomst op te zeggen wanneer negatieve persoonlijke gevoelens de behandeling belemmeren, werkt wat mij betreft echter alleen als dat de mogelijkheid onverlet laat dat de zorgverlener aansprakelijk kan zijn wegens schending van het verbod op onderscheid in de AWGB. Ik hoop maar dat ik de uitspraak van de kantonrechter a-contrario redenerend verkeerd interpreteer en dat een schending van de AWGB niet gerechtvaardigd kan worden door een zorgvuldige uitvoering van de opzegging van de behandelingsovereenkomst.

mr. E.M. Deen

- [1] Rb. Midden-Nederland 7 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4307, *GZR* 2021-0043.
- [2] *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 42 (MvT).
- [3] KNMG-richtlijn 'Niet-aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst', 2021, p. 17, 18.
- [4] 'Seksueel contact tussen arts en patiënt: het mag niet, het mag nooit', *KNMG Vademecum* V.09, 2000, p. 3. In de memorie van toelichting bij art. 7:46o BW wordt slechts als voorbeeld genoemd dat de hulpverlener persoonlijke gevoelens heeft opgevat voor de patiënt, *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 42 (MvT). De memorie van antwoord biedt op dit vlak slechts de aanwijzing dat de hulpverlener 'zich eveneens zal laten leiden door regels van beroepsethiek', *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, nr. 6, p. 6o (MvA).
- [5] B.R. Tromp, 'Verboden onderscheid. Mag kaakchirurg behandeling afbreken van moslima die hem weigert een hand te geven? Wenk bij Rb. Midden-Nederland 7 oktober 2020', *RAV* 2021/9.
- [6] Rb. Midden-Nederland 7 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4307, *GZR* 2021-0043 en RTG Den Haag 13 augustus 2019, *GZR* 2019-0231.
- [7] KNMG-richtlijn 'Niet-aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst', 2021, p. 17, 18.
- [8] RTG Den Haag 13 augustus 2019, *GZR* 2019-0231, r.o. 5.3.
- [9] Rb. Midden-Nederland 7 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4307, *GZR* 2021-0043, r.o. 4.6.
- [10] Rb. Midden-Nederland 7 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4307, *GZR* 2021-0043, r.o. 4.7.
- [11] R.P. Wijne, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:46o BW, aant. A, actueel tot en met 17 juni 2020.
- [12] CTG 18 november 2008, *GJ* 2009/3.
- [13] Waarmee ik niet doel op gedrag dat voortkomt uit het ziektebeeld van de patiënt. In dat geval is extra tolerantie van de zorgverlener nodig en is de tuchtrechter strenger bij de beoordeling van de beëindiging. Zie bijvoorbeeld: RTG Eindhoven 1 augustus 2013, ECLI:NL:TGZREIN:2013:10.