

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 23, 2014

Nummer 23, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3123](#) 07-11-2014

X/Y

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:2958](#) 14-10-2014

X/Y

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4655](#) 11-11-2014

X/Academisch Ziekenhuis Maastricht

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8387](#) 30-10-2014

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4433](#) 29-10-2014

Clëntenraad/Stichting Zuwe Hofpoort Ziekenhuis

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2717](#) 01-07-2014

X/Cardiologen A, B en C

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2014:3221](#) 02-10-2014

X/College van B en W Den Haag

Tuchtcolleges

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

[ECLI:NL:TGZREIN:2014:93](#) 05-11-2014

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:101](#) 04-11-2014

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:102](#) 04-11-2014

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:103](#) 04-11-2014

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:102](#) 04-11-2014

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven, ECLI:NL:TGZREIN:2014:88](#) 03-11-2014

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven, ECLI:NL:TGZREIN:2014:90](#) 03-11-2014

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2014:335](#) 30-10-2014

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2014:331](#) 30-10-2014

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven, ECLI:NL:TGZREIN:2014:85](#) 23-10-2014

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:71](#) 22-07-2014

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

[Scheidsgerecht Gezondheidszorg](#) 17-09-2014

A/Stichting B

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 16-09-2014

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Scheidsgerecht Gezondheidszorg](#) 25-09-2014

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

De hulpverlener en het strafrecht.

mr. dr. R.P. Wijne

Annotatie

De tweede tuchtnorm, hoe zit het eigenlijk?

mr. C. Velink

Annotatie

De verloren kans opnieuw berekend

mr. dr. R.P. Wijne en mr. dr. A.J. Van

RECHTSPRAAK

X/Academisch Ziekenhuis Maastricht

De onderhavige kwestie betreft een beoordeling in hoger beroep van de aansprakelijkheid van het Academisch Ziekenhuis Maastricht (AZM) voor het door zijn chirurg gevoerde antistollingsbeleid na een aortaklepvervangingsoperatie. Het hof maakt korte metten met een aantal overwegingen van de rechtbank en benoemt zelf een nieuwe deskundige om een oordeel te geven over het antistollingsbeleid en het causaal verband met de schade van de desbetreffende patiënte.

De onderhavige kwestie betreft een beoordeling in hoger beroep van de aansprakelijkheid van het Academisch Ziekenhuis Maastricht (AZM).

De aansprakelijkheid ziet op het, na een operatie van 2 december 2002, toegepaste antistollingsbeleid. Bij appellante is bij die operatie haar aortaklep vervangen door een prothese. Appellante heeft postoperatief het middel Sintrom gekregen op geleide van de bij haar gemeten bloedstollingswaarden (INR-waarden). De INR-waarde ligt idealiter tussen de 2,5 en 3,5. De bij appellante gemeten waarden waren:

- op 2 december 2002 1,60;
- op 3 december 2002 2,37;
- op 4 december 2002 3,63;
- op 6 december 2002 3,81 en
- op 8 december 2002 3,39.

Tijdens de operatie is bij appellante ook een biopsie uit de linker hartspier genomen in verband met een wetenschappelijk onderzoek.

Op 8 december 2002 is appellante uit het ziekenhuis ontslagen. Op 10 december 2002 heeft zij zich opnieuw bij het ziekenhuis gemeld, bij de Eerste Hart Hulp (EHH) met hartkloppingen.

Er is toen geen INR-waarde gemeten. Op 11 december 2002 is zij opgenomen in het AZM op de afdeling neurologie in verband met een herseninfarct. Bij appellante werd toen een INR-waarde gemeten van 2,0.

Naar aanleiding van het herseninfarct is appellante arbeidsongeschikt geraakt. Zij is voor 80-100 procent afgekeurd. Tot aan de operatie was appellante voor dertig uur per week werkzaam als schoonmaakster in dienst van CSU B.V.

Appellante en het AZM hebben zich ter beoordeling van de aansprakelijkheid destijds gewend tot een cardioloog in het AMC (Amsterdam), met de vragen of hij opmerkingen had ten aanzien van het bij appellante toegepaste antistollingsbeleid, of op 10 december 2002 de antistolling nader bekeken had moeten worden, welke gevolgen het heeft als postoperatief verzuimd wordt het middel Fraxiparine te geven, of er een relatie bestaat tussen het niet-geven van Fraxiparine en het ontstaan van het herseninfarct op 11 december 2002, en hoe groot de kans op dat herseninfarct zou zijn geweest als wel Fraxiparine was gegeven. De vragen zijn op verzoek van de cardioloog beantwoord door twee andere cardiologen. Zij hebben geantwoord dat het antistollingsbeleid standaard en correct is geweest, dat er geen aanleiding was de antistolling op 10 december 2002 te onderzoeken, dat er geen indicatie is om direct postoperatief therapeutisch Fraxiparine toe te dienen, dat het niet-toedienen van Fraxiparine niet van invloed is geweest op de kans om een herseninfarct te ontwikkelen, en dat ook bij adequate antistolling een kans van 1-2 procent per jaar op een herseninfarct bestaat.

Omdat partijen er buiten rechte niet uitkwamen, heeft appellante het AZM op 2 oktober 2008 gedagvaard en gevorderd te oordelen dat AZM jegens haar aansprakelijk is en AZM te veroordelen om aan appellante alle geleden en nog te lijden schade te vergoeden die voortvloeit uit de medische fout. Aan deze vordering heeft appellante *primair* ten grondslag gelegd dat zij ten onrechte en in strijd met het protocol in het AZM niet na de operatie een heparine-achtige stof als Fraxiparine (in profylactische dosis) toegediend heeft gekregen en dat zich daardoor een cardiale embolie heeft gevormd waardoor het herseninfarct is ontstaan, althans dat de kans daarop significant is verhoogd en dat haar de kans op een beter behandelingsresultaat is ontnomen; *subsidiar* dat AZM op 10 december 2002 ten onrechte niet heeft onderzocht wat de stollingsfactor van haar bloed (INR-waarde) op dat moment was en *meer subsidiar* dat zonder haar toestemming tijdens de hartoperatie een wetenschappelijk onderzoek heeft plaatsgevonden, althans dat zij zich door de medicijnen (Oxazepam) die zij toen kreeg de ondertekening niet meer kan herinneren en dat zij haar toestemming niet zou hebben gegeven als ze geweten had dat dit een verhoogd risico op stolsels meebracht (art. 7:450 BW).

In een tussenvonnis van 1 juni 2011 heeft de rechtbank overwogen dat zij de primaire grondslag niet volgt. Met betrekking tot de subsidiaire grondslag heeft de rechtbank overwogen dat appellante terecht heeft aangevoerd dat de conclusie uit het rapport van de cardiologen op dit punt niet is gemotiveerd. De rechtbank heeft daarin aanleiding gezien een nieuwe deskundige te benoemen. Met betrekking tot de meer subsidiaire grondslag heeft de rechtbank overwogen dat appellante concreter had moeten stellen waaruit blijkt dat het nemen van een biopt verhoogde risico's meebrengt op het vormen van stolsels. Nu zij dat niet heeft gedaan volgt de rechtbank ook deze grondslag niet.

Nadat partijen zich over de te benoemen deskundige hadden uitgelaten, heeft de rechtbank in het tussenvonnis van 7 september 2011 dr. J.J. Koolen, cardioloog in het Catharina Ziekenhuis in Eindhoven, tot deskundige benoemd. Dr. Koolen heeft op 1 maart 2013 zijn rapport uitgebracht.

In het eindvonnis van 19 juni 2013 heeft de rechtbank de conclusies van de deskundige overgenomen. Het niet-onderzoeken van de INR-waarde op 10 december 2002 heeft de rechtbank niet als een tekortkoming aangemerkt. De rechtbank heeft voorts geoordeeld dat een causaal verband tussen het niet-onderzoeken van de INR-waarde op 10 december 2002 en het herseninfarct op 11 december 2002 niet is komen vast te staan. De vorderingen van appellante zijn afgewezen en appellante is in de proceskosten veroordeeld.

Appellante heeft vervolgens het onderhavige hoger beroep ingesteld en daartoe zes grieven aangevoerd. Met de grieven heeft appellante in hoger beroep opnieuw de primaire, subsidiaire en meer subsidiaire grondslag van haar vordering aan de orde gesteld. Het hof heeft ze achtereenvolgens als volgt beoordeeld.

Is Fraxiparine toegediend? (primaire grondslag)

Het hof is er voorshands van uitgegaan dat een redelijk handelend arts aan een patiënte als appellante conform de richtlijnen en protocollen postoperatief Fraxiparine had moeten toedienen. Het hof heeft voorts voorshands uit het feit dat Fraxiparine niet voorkomt op de lijst van 'alle' medicaties die aan appellante tijdens haar ziekenhuisverblijf zijn toegediend, afgeleid dat dit middel niet aan haar is toegediend. Het hof heeft vervolgens overwogen dat het *voorshandse* oordelen betreft en dat het behoefte heeft aan een nader deskundigenbericht. De deskundige moet zich uitlaten over de vraag of het niet-toedienen van Fraxiparine als een medische fout moet worden beschouwd, over het causaal verband tussen het niet-toedienen van Fraxiparine en het optreden van een herseninfarct negen dagen later – waarover partijen van mening verschillen en waarover het hof, als de vonnissen niet zouden worden

bekrachtigd, alsnog zal moeten oordelen –, en over de vraag in hoeverre het door partijen soms gemaakte onderscheid tussen profylactisch en therapeutisch (postoperatief) toedienen van Fraxiparine hier relevant is. Indien uit het deskundigenbericht zou blijken dat het voor het causaal verband wel degelijk relevant is of er daadwerkelijk aan appellante Fraxiparine is toegediend, zal het hof het AZM alsnog in de gelegenheid stellen om – indien AZM dat wenst – tegenbewijs te leveren tegen het voorshands aangenomen feit dat dit middel niet aan appellante is toegediend.

In afwachting van de uitkomsten van het deskundigenonderzoek heeft het hof de beslissing op de eerste en tweede grief voor zover deze ook ziet op de primaire grondslag, aangehouden.

Het handelen op 10 december 2002 (subsidiare grondslag)

In dit verband is van belang dat het hof heeft overwogen van oordeel te zijn dat de rechtbank ten onrechte het oordeel van de deskundige dr. Koolen als begrijpelijk en goed onderbouwd heeft overgenomen. De deskundige heeft volgens het hof zijn antwoorden nauwelijks onderbouwd. De overlegging van een hoofdstuk uit een medisch handboek kan niet als een toereikende motivering dienen, aangezien niet verwacht kan worden dat de rechter, geen medisch specialist zijnde, daaruit zelf conclusies zal gaan trekken. Daarvoor benoemt de rechter nu juist een deskundige. De opmerking van de deskundige dat het effect van antistollingsmiddelen soms langer dan een dag op zich laat wachten, welke opmerking de rechtbank heeft gebruikt als motivering voor de beslissing dat er ook geen causaal verband bestaat tussen het niet-meten van de INR-waarde op 10 december 2002 en het herseninfarct op 11 december 2002, is naar het oordeel van het hof niet duidelijk genoeg om daaraan een juridisch gevolg te verbinden. De zaak van appellante laat immers zien dat er ook snelwerkende antistollingsmiddelen zijn (Fraxiparine), waaraan de deskundige in dit verband geen aandacht heeft besteed. Ten slotte roept ook de laatste opmerking van de deskundige, dat er bij appellante een combinatie van risicofactoren aanwezig was, bij het hof de vraag op of dat dan aanleiding had moeten zijn toch een INR-meting te doen, terwijl de opmerking dat dit 'wel of niet' gerelateerd was aan een adequate instelling op antistollingsmiddelen niet begrijpelijk is en uitleg behoeft.

Het hof heeft overwogen daarom behoefte te hebben aan een nieuw, gemotiveerd deskundigenrapport ten aanzien van de vraag of een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot bij een patiënte in de situatie van appellante, toen zij zich op 10 december 2002 met hartkloppingen meldde op de EHH, de INR-waarde bij appellante had moeten bepalen, en of de omstandigheid dat dat niet gebeurd is en er dus ook geen (extra)

antistollingsmiddelen zijn toegediend of andere maatregelen zijn getroffen, in causaal verband staat tot het optreden van een herseninfarct een dag later.

Het hof heeft aangegeven opnieuw een cardioloog als deskundige te willen benoemen. Aan de deskundige zal worden overgelaten of hij bij de beantwoording van zijn vragen behoefte heeft een door hem te kiezen hematoloog of een andere specialist te raadplegen of dat hij behoefte heeft aan een deelrapport van een hematoloog of andere specialist. Het hof heeft partijen dringend verzocht om met elkaar te rade te gaan over de benoeming van de persoon van de deskundige/cardioloog en met een eensluidend voorstel daarvoor te komen.

Toestemming voor wetenschappelijk onderzoek? (meer subsidiaire grondslag)

Met haar derde grief heeft appellante zich gericht tegen de overweging van de rechtbank dat de rechtbank voorbij is gegaan aan haar stelling dat zij zich door medicijngebruik niets kan herinneren van het tekenen van een toestemmingsverklaring en dat appellante onvoldoende heeft onderbouwd dat er causaal verband bestaat tussen het verwijderen van een klein stukje weefsel en het herseninfarct. Zij beroept zich op dwaling en op het ontbreken van haar wil tot toestemming wegens de haar toegediende Oxazepam. Zij vernietigt op deze grond de toestemmingsverklaring, althans verzoekt het hof deze verklaring te vernietigen.

Het hof heeft het beroep van appellante op de vernietiging van haar toestemmingsverklaring van 29 november 2002 verworpen op de grond dat zij niet 'compos mentis' zou zijn geweest en haar wil zou hebben ontbroken. Op grond van de door haar bij inleidende dagvaarding overgelegde medicijnlijst kan in beginsel wel aangenomen worden dat zij tijdens de ziekenhuisopname van 26 november 2002 tot en met 1 december 2002 het middel Oxazepam toegediend heeft gekregen ('4x1 zo nodig'), maar appellante heeft onvoldoende onderbouwd dat dit middel tot effect had dat zij ten tijde van de ondertekening niet voldoende meer kon begrijpen waarvoor zij haar toestemming gaf. Op het ontbreken van een met haar verklaring overeenstemmende wil kan appellante dus tegenover AZM geen beroep doen (art. 3:35 BW). De derde grief wordt in zoverre verworpen.

Met betrekking tot het beroep van appellante op dwaling en haar stelling dat AZM ten onrechte niet heeft gewezen op het risico van stolselvorming bij deelname aan het wetenschappelijk onderzoek heeft het hof overwogen dat hij ook op dat punt behoefte heeft aan deskundige voorlichting. Appellante heeft niet betwist dat de medisch-ethische commissie toestemming heeft gegeven voor dit onderzoek, wat een eerste aanwijzing vormt voor het feit dat de risico's beperkt waren en dat de patiënteninformatie, waarin alleen sprake is van een risico op een kleine bloeding, correct is. Anderzijds is in de brief van een medisch

adviseur van appellante sprake van een extra risico of een mogelijk verhoogd risico – al schrijft hij niet wélk risico – door het nemen van een bipt bij een van tevoren al hoger risico op grond van uitgebreide verkalkingen bij een zeer ernstige aortaklepstenose. De derde grief wordt op dit punt aangehouden tot na het deskundigenonderzoek.

Het hof heeft tot besluit overwogen dat het een deskundige (een cardioloog) zal benoemen ter beantwoording van een aantal door het hof geformuleerde vragen. Het hof zal partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de vraag of met één deskundige volstaan kan worden, over de persoon van de deskundige en over de door het hof voorgestelde vragen.

Iedere verdere beslissing is aangehouden.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4655

Zaaknummer: HD 200.134.547_01

Advocaten: J.P.H. Timmermans en F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 7:543 BW en 6:74 BW

ANNOTATIE

De hulpverlener en het strafrecht.***mr. dr. R.P. Wijne***

De ‘Haagse borstendokter’ is vrijgesproken. Reden om in kaart te brengen hoe het zit met de werking van het strafrecht als een arts als verdachte wordt aangemerkt. Ik eindig met een enkel woord over de uitspraak van de rechtbank in voormelde zaak.

De aanvang van de vervolging

De patiënt, dan wel zijn wettelijk vertegenwoordiger of een nabestaande, kan aangifte doen van onjuist handelen van een arts of een ziekenhuis. Of daadwerkelijk tot strafvervolging wordt overgegaan hangt echter af van de beslissing daarover van het Openbaar Ministerie (OM). Het OM kan ingevolge artikel 167 tweede lid van het Wetboek van Strafvordering (Sv) afzien van strafvervolging op gronden aan het algemeen belang ontleend. Wel kan de patiënt bezwaar maken tegen een beslissing om niet te vervolgen. Deze bevoegdheid volgt uit artikel 12 Sv.

Als verdachte wordt aangemerkt een persoon die werkzaam is in de (geestelijke) gezondheidszorg of de alternatieve gezondheidszorg en wiens (al dan niet onbevoegd of ondeskundig) handelen of nalaten een vermoeden oplevert van een strafbaar feit, zoals omschreven in het Wetboek van Strafrecht (Sr) en/of andere wetten. Een en ander geldt op grond van artikel 51 Sr ook voor rechtspersonen. Het opleggen van een straf na een aangifte en strafvervolging is mogelijk, wanneer vaststaat dat de arts of het ziekenhuis een feit heeft gepleegd, dat valt binnen een wettelijke delictsomschrijving en dat wederrechtelijk is gepleegd. Bovendien moet de arts of het ziekenhuis schuld kunnen worden verweten en dient het causaal verband tussen de normschending en de schade van de patiënt vast te staan.

Relevante strafbepalingen zijn de volgende: opzettelijk een gerechtelijke lijkschouwing beletten, belemmeren of vrijdelen (art.190 Sr); uitoefenen van de geneeskunst terwijl de arts bij rechterlijke beslissing het recht tot uitoefenen ervan is ontzegd (art. 195 Sr); opzettelijk een valse verklaring nopens een geboorte, een oorzaak van overlijden dan wel nopens het al of niet bestaan of bestaan hebben van ziekten, zwakheden of gebreken afgeven (art. 228 Sr); een

schriftelijke geneeskundige verklaring nopens een oorzaak van overlijden, dan wel nopens het al of niet bestaan of bestaan hebben van ziekten, zwakheden of gebreken, valselijk opmaken of vervalsen, zulks met het oogmerk om het openbaar gezag of verzekeraars te misleiden (art. 229 Sr); ontucht met een patiënt plegen (art. 249 tweede lid Sr); opzettelijk iemand tot wiens onderhoud hij krachtens wet of overeenkomst verplicht is, in hulpeloze toestand brengen (art. 255 Sr); opzettelijk het beroepsgeheim schenden (art. 272 Sr); moord (art. 289 Sr); opzettelijk het leven van een ander op diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen beëindigen (art. 293 Sr); opzettelijk een ander tot zelfdoding aanzetten of daarbij behulpzaam zijn of middelen daartoe verschaffen (art. 294 Sr); geven van een behandeling aan een vrouw, wetende of redelijkerwijs vermoedende dat daardoor zwangerschap kan worden afgebroken (art. 296 Sr); mishandeling en het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel (art. 300-304 Sr), waarbij onder mishandeling ook wordt verstaan: opzettelijke benadeling van de gezondheid, en waarbij onder zwaar lichamelijk letsel ook wordt verstaan: ziekte die geen uitzicht op volkomen genezing overlaat, voortdurende arbeidsongeschiktheid en afdrijving of dood van de vrucht van een vrouw (art. 82 Sr); veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309 Sr); oplichting (art. 326 Sr); ten onrechte voeren van een titel (zoals 'doctor') (art. 435 Sr); onbevoegde uitoefening van het beroep (art. 436 Sr) en nalaten ogenblikkelijk hulp te verlenen bij ogenblikkelijk levensgevaar (art. 450 Sr). Overtreding van de desbetreffende strafbepaling wordt met een straf bedreigd.

Ook de Wet BIG kent een aantal strafbepalingen. Artikel 96 Wet BIG bepaalt dat strafbaar is degene die, hetzij niet ingeschreven staande in een register, hetzij wel in een register ingeschreven staande, doch bij het verrichten van handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg kennelijk tredende buiten de grenzen van hetgeen tot zijn deskundigheid wordt gerekend, bij het verrichten van handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg buiten noodzaak schade of een aanmerkelijke kans op schade aan de gezondheid van een ander veroorzaakt. Eveneens strafbaar is het onbevoegd verrichten van voorbehouden handelingen, aldus artikel 97 Wet BIG in verbinding met artikel 35 tot en met artikel 38 Wet BIG, evenals het niet-naleven van een bevel of voorwaarde, aldus artikel 98 Wet BIG. Voorts kent de Wet BIG de strafbepalingen van de artikelen 99 en 100: strafbaar is degene die ondanks een schorsing toch een (specialisten)titel voert en degene die in strijd met een verbod tot het voeren van deze titel, hem toch voert. Strafbepalingen zijn voorts neergelegd in een aantal specifieke wetten, waaronder de Embryowet, de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek met mensen, de Wet op de orgaandonatie, de Wet op de medische hulpmiddelen, de Wet inzake bloedvoorziening en de Geneesmiddelenwet. Tot slot is nog van belang artikel 9 tweede lid Kwaliteitswet zorginstellingen (Kwz), dat onder meer het niet-naleven van artikel 4a Kwz onder omstandigheden strafbaar acht. Volgens dat laatste artikel dient de zorgaanbieder elke calamiteit die in de instelling heeft plaatsgevonden en elk

seksueel misbruik waarbij een patiënt of cliënt dan wel hulpverlener van de instelling is betrokken, uitgezonderd seksueel misbruik van hulpverleners onderling, aan de IGZ te melden.

Wanneer het OM tot strafvervolgning overgaat en besluit om de zaak aan de strafrechter voor te leggen, zullen achtereenvolgens het opsporingsonderzoek door de officier van justitie en het onderzoek ter terechtzitting door de strafrechter plaatsvinden.

Terzijde zij opgemerkt dat de mogelijkheid van een gerechtelijk vooronderzoek met de Wet van 1 december 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten tot versterking van de positie van de rechter-commissaris, *Stb.* 2011, 600, is komen te vervallen. Wel heeft de rechter-commissaris de taak om als rechter in het vooronderzoek toezicht uit te oefenen op het verloop van het opsporingsonderzoek. Zie de artikelen 181-199 Sv. Ook heeft hij de taak te waken tegen nodeloze vertraging van het opsporingsonderzoek (art.180 Sv).

De voeging als benadeelde partij

Voorafgaand aan de terechtzitting dan wel tijdens de zitting heeft de patiënt de mogelijkheid om zich ingevolge artikel 51f eerste lid Sv te voegen als 'rechtstreeks' benadeelde partij, hetgeen inhoudt dat hij een vordering tot schadevergoeding kan indienen. Hetzelfde geldt ingevolge artikel 51f tweede lid Sv voor de erfgenamen van de patiënt. Een persoon die niet als rechtstreeks benadeelde is aan te merken, kan zich niet voegen, wat een probleem vormt voor (andere) direct betrokkenen van de patiënt. In dat verband zij wel opgemerkt dat op 28 mei 2014 een wetsvoorstel betreffende vergoeding voor zorg- en affectieschade ter consultatie is voorgelegd. Dit wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om ook als anderszins betrokkene een vordering in te dienen. Deze betrokkene zou die mogelijkheid hebben als hij een beroep kan doen op artikel 6:107 BW.

Artikel 51g Sv gaat over de wijze van voegen. Voor aanvang van de terechtzitting geschiedt de voeging door een opgave aan de officier van justitie van de inhoud van de vordering en van de gronden waarop de vordering berust. Ter terechtzitting gebeurt de voeging door een opgave aan de rechter van de inhoud van de vordering en van de gronden waarop de vordering berust. De toewijsbaarheid van de vordering wordt beoordeeld aan de hand van het civiele (bewijs)recht. Een probleem waarmee de patiënt zich in de praktijk van het voegen vaak geconfronteerd zag, is dat de strafrechter hem naar de civiele rechter verwees en de patiënt in zijn vordering niet-ontvankelijk verklaarde, omdat diens vordering de strafrechter niet 'eenvoudig' voorkwam. Dit criterium is veranderd met een wetsaanpassing van 1 januari 2011: de vordering mag geen onevenredige belasting van het strafrechtsgeding met zich brengen.

Het is overigens nog maar de vraag of met dit criterium in de hand slachtoffers van medische fouten vaker ontvankelijk worden geacht en hun schade vergoed krijgen; schadebegroting blijft complex en uitzoeken hoe het zit kan al snel een onevenredige belasting voor het strafproces met zich brengen.

Wordt de vordering van de gevoegde patiënt ter zitting ‘vergeten’, dan kan de patiënt daarover schriftelijk klagen bij het OM. Het OM heeft hiervoor een klachtenregeling in het leven geroepen. Het is niet mogelijk om eerst in hoger beroep een vordering in te dienen en evenmin mogen in hoger beroep schadeposten worden gevorderd die in eerste aanleg niet zijn genoemd. Voorts is het de patiënt niet toegestaan om het bedrag van de in eerste aanleg gevorderde vergoeding te verhogen.

Bij toewijzing van de vordering kan artikel 36f Sr worden toegepast. Dit artikel behelst de mogelijkheid tot het aan de verdachte opleggen van de verplichting tot betaling aan de Staat van een som geld ten behoeve van de benadeelde patiënt of zijn nabestaanden als bedoeld in artikel 51f tweede lid Sv, ook wel de ‘schadevergoedingsmaatregel’ genoemd. Deze maatregel heeft het voordeel dat de Staat zelf uitkeert als de verdachte dat niet doet. Let wel, toewijzing van de vordering is alleen mogelijk als aan de verdachte enige straf of maatregel wordt opgelegd, dan wel een schuldigverklaring zonder oplegging van straf wordt toegepast, aldus artikel 361 tweede lid onder a Sv. Wanneer de arts of het ziekenhuis wordt vrijgesproken of wordt ontslagen van alle rechtsvervolging, dan is de patiënt in beginsel niet ontvankelijk. Tegen de achtergrond van een medische behandeling is van belang dat (succesvol) een beroep kan worden gedaan op de ‘medische exceptie’ als bewijs van het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid, dat ontslag van rechtsvervolging tot gevolg kan hebben evenals een vrijspraak. Niet strafbaar is bijvoorbeeld de arts die gehandeld heeft als een goed hulpverlener bij een geïndiceerde medische behandeling waarvoor de patiënt toestemming heeft gegeven. Ook komt het voor dat de arts een beroep doet op de aanwezigheid van een ‘noodtoestand’ als rechtvaardigingsgrond voor zijn handelen. De arts kan zich echter niet aan strafvervolging onttrekken, indien hij weliswaar tegenover elkaar staande belangen en plichten heeft afgewogen, doch tot een, objectief beschouwd, ongerechtvaardigd oordeel is gekomen. Of er in een bepaald geval terecht een beroep is gedaan op de medische exceptie of de aanwezigheid van een noodtoestand, zal de rechter in het voorliggende geval moeten beoordelen en in sommige gevallen zelfs met uitzonderlijk grote behoedzaamheid, bijvoorbeeld wanneer de door de arts opgegeven rechtvaardiging haar grondslag vindt in een moeilijk te objectiveren ernstig en uitzichtloos lijden.

De door de strafrechter aan een arts of ziekenhuis op te leggen en opgelegde straf varieert overigens al naar gelang de ernst van het gepleegde strafbare feit en kan variëren van een boete tot een gevangenisstraf. Als bijkomende maatregel kan de strafrechter de arts ontzetten

uit zijn recht tot het uitoefenen van het beroep.

Terzijde wordt nog gewezen op artikel 51h Sv dat de mogelijkheid kent van bemiddeling tussen de verdachte en het slachtoffer. Indien een bemiddeling tussen het slachtoffer en de verdachte tot een overeenkomst heeft geleid, houdt de rechter, indien hij een straf en maatregel oplegt, daarmee rekening. Mij zijn (nog) geen uitspraken in medische zaken bekend waarin de bemiddeling heeft plaatsgevonden en tot een strafvermindering heeft geleid.

Het strafrecht als instrument

Het strafrecht lijkt inmiddels een nadrukkelijker instrument voor genoegdoening geworden: het accent is meer komen te liggen op de verantwoordelijkheid van de arts voor het resultaat van een geneeskundige behandeling in plaats van op het gedrag van de arts als zodanig. Wordt het resultaat van de geneeskundige behandeling niet acceptabel geacht, dan ontstaat de wens om een strafrechtelijk onderzoek in te stellen. Desondanks wordt weinig gebruikgemaakt van het strafrecht als reactie op een medisch incident. Jaarlijks gaat het om 50 tot 75 zaken die bij het OM worden gemeld. Van dat aantal worden vijf tot tien zaken ter terechtzitting behandeld. In bijna al die gevallen wordt een werkstraf opgelegd. Het geringe aantal strafvervolgingen kan enerzijds worden verklaard door het bestaan van het tuchtrecht, waarbij terzijde wordt opgemerkt dat een tuchtrechtelijke procedure niet aan strafvervolging in de weg staat. Anderzijds wordt het lage aantal verklaard door het vereiste van een ernstige mate van verzuim, wil het OM tot vervolging overgaan. Een reden is voorts de (soms) geringe prioriteit die het OM geeft aan 'medische zaken'. Tot slot is een specifiek probleem bij de strafvervolging in het geval van medisch handelen met een dodelijke afloop, dat het OM niet altijd op de hoogte wordt gesteld van het feit dat vermoedelijk sprake is van een niet-natuurlijke dood als gevolg van mogelijk onjuist medisch handelen en strafvervolging om die reden niet kan plaatsvinden.

Wel zijn de verschuiving naar strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor het resultaat van een geneeskundige behandeling, het feit dat naast of in plaats van de arts ook ziekenhuizen kunnen worden vervolgd en de Wet herijking strafmaxima betreffende artikel 307 Sr en 308 Sr redenen (geweest) om de verwachting uit te spreken dat in de toekomst vaker van het strafrecht gebruik zal worden gemaakt. Inmiddels lijkt dit ook het geval te zijn, al ontbreken harde cijfers daartoe. Aan het inzetten van het strafrecht als instrument draagt bij dat door de IGZ en het OM een samenwerkingsprotocol is getekend, teneinde de strafvervolging meer gestructureerd te laten verlopen. Eerder al werd het Landelijk Expertisecentrum Medische Zaken opgericht, teneinde kennis en ervaring inzake strafvervolging in medische zaken te bundelen. Voorts heeft het OM een 'Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in

medische zaken' opgesteld. In deze aanwijzing tracht het OM te verduidelijken welke criteria het hanteert bij de beslissing tot vervolging in medische zaken.

En dan tot slot

En dan tot slot nog een enkel woord betreffende de kwestie van de Haagse borstendokter. Het OM heeft inmiddels hoger beroep ingesteld, wat in de lijn der verwachtingen lag. Het wekt bevreemding dat daar waar het Centraal Tuchtcollege op 23 juni 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1358, de doorhaling van de arts in het BIG-register bevestigde wegens ernstige tekortkomingen – uitvoerig gemotiveerd door het regionaal tuchtcollege – de strafrechter van mening is dat het handelen van de arts 'lege artis' kan worden genoemd en dat hem een beroep toekomt op de medische exceptie. De tuchtrechter stelde namelijk vast dat de behandelkamer niet geschikt was, dat de arts ten onrechte geen MRSA-onderzoek onderging, dat hij een insufficiënte operatietechniek hanteerde, dat het ontbrak aan juiste apparatuur voor zuurstoftoediening, aan een reanimatieteam en een noodverwijsprocedure, dat de nazorg onvoldoende gegarandeerd was, dat de patiëntendossiers niet op orde waren en dat de apparatuur niet werd onderhouden, althans niet op afdoende wijze.

Wellicht wreekt zich hier de omstandigheid dat de rechtbank niet over alle stukken beschikte – zo ontbreekt het IGZ-dossier – maar 'bijzonder' is de uitspraak in het licht van de overweging van de tuchtrechter wel.

RECHTSPRAAK

X/Y

De onderhavige procedure ziet op de verdeling van een huwelijksgemeenschap. In dat kader worden de ondernemingen gewaardeerd, waaronder de goodwill van de tandartsenpraktijk.

De onderhavige procedure ziet op de verdeling van een huwelijksgemeenschap. Een belangrijk deel van de grieven van de man betreft – in de kern genomen – de wijze van waardering van de onderneming tandartspraktijk en de eenmanszaak tandartsenpraktijk van de vrouw.

Het hof beoordeelt in dat verband de toedeling van de tandartsenpraktijk en de waardering van het bedrijfspan. Het oordeelt dat de tandartspraktijk toekomt aan de vrouw. Wat de waardering van het bedrijfspan betreft, baseert het hof zich op een deskundigenrapport. De aflossingen en de inventaris worden eveneens gewaardeerd.

Het hof beoordeelt in dat verband voorts de toedeling van de eenmanszaak en de waardering van de in die vorm gedreven tandartspraktijk van de vrouw. De eenmanszaak wordt toebedeeld aan de vrouw. De waardering wordt gebaseerd op een deskundigenrapport. Voorts wordt de goodwill aan de orde gesteld. Het hof stelt daarbij voorop dat voor het antwoord op de vraag of de (waarde van de) goodwill van de onderneming van een van de echtgenoten in de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap dient te worden betrokken, volgens de Hoge Raad beslissend is of die waarde als zelfstandige waarde kan worden gerealiseerd. In dit verband pleegt men te onderscheiden tussen belichaamde goodwill enerzijds en onbelichaamde goodwill anderzijds, waarbij met belichaamde goodwill wordt bedoeld op de goodwill die onverbrekelijk met de vermogensbestanddelen van de onderneming is verbonden en die in de meerwaarde van die vermogensbestanddelen in hun geheel bij voortzetting van de onderneming boven de som van de waarden van de afzonderlijke vermogensbestanddelen tot uitdrukking komt. Belichaamde goodwill komt tot uitdrukking in de waarde van de ondernemingsactiva en dient steeds in aanmerking te worden genomen. Belichaamde goodwill kan als zelfstandige waarde worden gerealiseerd en voldoet aan het door de Hoge Raad geformuleerde criterium. De onbelichaamde goodwill manifesteert zich vooral in die gevallen waarin voor de onderneming de factor kapitaal slechts een geringe rol speelt, alsmede

in gevallen waarin een vrij beroep in enge zin – zoals een medische of juridische praktijk – wordt uitgeoefend. In zulke gevallen kan de goodwill veelal niet in een verhoogde waardering van de daaraan dienstbare activa tot uitdrukking worden gebracht. Dan is er ook geen reden de goodwill als een tot de gemeenschap behorend goed in de zin van artikel 1:94 jo. 3:1 BW te erkennen; het gaat dan slechts om de mogelijkheid een transactie te sluiten door verkoop van de affaire of de praktijk. Een verder onderscheid is dat tussen persoonlijke en zakelijke onbelichaamde goodwill. Persoonlijke onbelichaamde goodwill is de persoonsgebonden 'earning capacity' van de ondernemer of beoefenaar van een vrij beroep, die niet overdraagbaar is en bij zijn overlijden teloor gaat. Deze goodwill is, naar algemeen wordt aanvaard, niet als een goed in de zin van artikel 1:94 jo. 3:1 BW te beschouwen en vormt geen activum van de huwelijksgemeenschap. Met deze onbelichaamde goodwill, voor zover gelegen in de persoon en de kwaliteiten van de ondernemer, dient bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap geen rekening te worden gehouden. Anders wordt wel geoordeeld ten aanzien van de zakelijke onbelichaamde goodwill, mits die goodwill als zelfstandige waarde kan worden gerealiseerd. Onbelichaamde goodwill is slechts een goed indien het een 'zelfstandige waarde' vertegenwoordigt, hetzij doordat de goodwill overdraagbaar is aan een opvolger, hetzij doordat bij het overlijden van de beroepsbeoefenaar een op geld waardeerbare aanspraak ontstaat.

Het hof oordeelt vervolgens dat in dit geval van goodwill geen sprake is, zulks in navolging van een opmerking van de deskundige daarover.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8387

Zaaknummer: 200.123.756-01

Advocaten: F.P. van Dalen en J.E.I. Bazuin

Wetsartikelen: 1:94 BW en 3:1 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

De onderhavige procedure betreft een beoordeling in cassatie naar aanleiding van de vrijspraak van een psychotherapeut. De psychotherapeut was het plegen van ontucht met een patiënt ten laste gelegd. Volgens de Hoge Raad geeft het oordeel van het hof niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof had – met de rechtbank – overwogen dat de behandelsessies waren beëindigd en dat dus niet kon worden bewezen dat er ontucht was gepleegd met een persoon die zich als patiënt aan de hulp of zorg van de arts had toevertrouwd.

De onderhavige procedure betreft een beoordeling in cassatie. Het cassatieberoep is ingesteld door de advocaat-generaal bij het Gerechtshof te Leeuwarden, naar aanleiding van zijn arrest d.d. 9 november 2012. Het cassatiemiddel klaagt dat aan de vrijspraak van het aan de psychotherapeut tenlastegelegde een onjuiste rechtsopvatting ten grondslag ligt, althans dat het hof die beslissing onbegrijpelijk heeft gemotiveerd. De psychotherapeut was het plegen van ontucht met een patiënt ten laste gelegd. Het hof had het vonnis van de rechtbank bekrachtigd; de rechtbank had geoordeeld dat er onvoldoende wettig en overtuigend bewijs voorhanden was om tot een bewezenverklaring te kunnen komen van ontucht plegen als hulpverlener werkzaam in de maatschappelijke zorg met iemand die zich als cliënt aan zijn zorg heeft toevertrouwd.

De Hoge Raad acht het middel echter tevergeefs voorgesteld. De Hoge Raad overweegt daartoe dat in de overwegingen van het hof als zijn oordeel besloten ligt dat na de beëindiging van de behandelsessies tussen de patiënt en de psychotherapeut niet meer een zodanige relatie bestond dat de patiënt kon worden aangemerkt als 'iemand die zich als patiënt of cliënt aan zijn hulp of zorg heeft toevertrouwd' als bedoeld in artikel 249 tweede lid aanhef onder 30 Sr, zodat de seksuele handelingen die tussen beiden plaatsvonden niet kunnen worden aangeduid als 'ontucht plegen' in de zin van genoemd artikel. Dat oordeel geeft volgens de Hoge Raad niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is voorts, in aanmerking genomen dat het zozeer is verweven met waarderingen van feitelijke aard dat het in cassatie slechts in

beperkte mate kan worden getoetst, niet onbegrijpelijk.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-10-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:2958

Zaaknummer: 12/05852

Wetsartikelen: 249 Sr

RECHTSPRAAK

X/College van B en W Den Haag

Zorgverzekeringswet is geen voorliggende voorziening voor dieetkosten.

Bij appellante is de diagnose coeliakie gesteld. Zij is aangewezen op een glutenvrij dieet. Haar ziektekostenverzekeraar vergoedt de kosten hiervan gedeeltelijk op grond van de aanvullende ziektekostenverzekering. Het college van B en W (hierna: college) heeft appellante met ingang van 1 april 2009 bijzondere bijstand toegekend tot een bedrag van € 30,58 per maand voor het verschil tussen de forfaitaire meerkosten van een glutenvrij dieet voor appellante en de vergoeding van de ziektekostenverzekeraar per jaar. Nadien heeft het college de bijzondere bijstand verhoogd tot een bedrag van € 66,67 per maand.

Per 1 april 2011 heeft het college zijn beleid ten aanzien van de bijzondere bijstand gewijzigd. Hoofddregel is geworden dat voor medische kosten geen bijstand wordt verstrekt. Appellante ontvangt nu via de aanvullende ziektekostenverzekering jaarlijks een bedrag van € 650 voor kosten van een dieet. Het restant van de meerkosten kan zij als fiscale aftrekpost voor ziektekosten opvoeren. Aldus resteert een bedrag van € 472 dat niet wordt vergoed.

Appellante heeft op 21 maart 2011 een aanvraag ingediend om bijzondere bijstand voor de kosten van een glutenvrij dieet (dieetkosten in geding). Bij besluit van 26 augustus 2011 heeft het college deze aanvraag afgewezen op de grond dat deze kosten in de voorliggende voorziening niet meer als noodzakelijk worden aangemerkt.

Bij besluit van 21 november 2011 (bestreden besluit) heeft het college het bezwaar van appellante tegen het besluit van 26 augustus 2011 ongegrond verklaard op de grond dat als gevolg van artikel 15 eerste lid, eerste volzin van de Wet werk en bijstand (WWB) geen recht bestaat op bijstand voor zover een beroep kan worden gedaan op een voorliggende voorziening die, gezien haar aard en doel, wordt geacht voor belanghebbende passend en toereikend te zijn. Voor de kosten van (para)medische zorg worden de prestaties op grond van de Ziektekostenverzekering en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten in beginsel als aan de WWB voorliggende, toereikende en passende voorzieningen beschouwd.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellante tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. Appellante heeft vervolgens beroep aangetekend. Daarop ziet de onderhavige procedure.

De Centrale Raad komt tot het oordeel dat de Zorgverzekeringswet (Zvw) voor dieetkosten geen voorliggende voorziening is als bedoeld in artikel 15 eerste lid WWB, nu paramedische zorg in de vorm van dieetadvisering niet in de Zvw wordt genoemd. Uit de wetsgeschiedenis volgt ook niet dat de wetgever anders heeft beoogd.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 02-10-2014

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2014:3221

Zaaknummer: 12-2526 WWB

Advocaten: W.A. Timmer

Wetsartikelen: 15 lid WWB

RECHTSPRAAK

A/Stichting B

Het Scheidsgerecht komt tot het oordeel dat verweerster, door zonder documentatie over werkelijke calamiteiten en zonder eiseres de gelegenheid te hebben gegeven te reageren op het voornemen tot het treffen van de maatregel in kwestie, in de gegeven omstandigheden onrechtmatig jegens eiseres heeft gehandeld door haar terstond en voor mogelijk langere tijd – immers in afwachting van de uitkomsten van een onderzoek waarvoor nog opdracht moest worden gegeven – alle patiëntcontacten te ontnemen.

De onderhavige procedure is ingesteld door een 51-jarige internist-endocrinoloog, die op basis van een toelatingsovereenkomst werkzaam is in het ziekenhuis. Zij maakte deel uit van de maatschap Interne Geneeskunde. In augustus 2013 is haar functioneren door de maatschap ter discussie gesteld en aan de raad van bestuur voorgelegd. Er is vervolgens een onderzoek ingesteld door een commissie. Deze commissie heeft op 23 januari 2014 een rapport uitgebracht. Op 17 februari 2014 hebben zes leden van de maatschap zich tot de raad van bestuur en het Bestuur Medisch Staf gewend. Er is ernstige kritiek geuit op het functioneren van de internist. Dit is vervolgens mondeling aan de internist meegedeeld. Namens de raad van bestuur is haar gezegd dat zij geen klinische en poliklinische werkzaamheden meer mocht verrichten, zulks in afwachting van nader onderzoek naar haar functioneren. Dit is bevestigd bij een brief van 18 februari 2014. Daarna is de maatschap en het personeel via e-mail op de hoogte gesteld.

Er is een nieuw onderzoek ingesteld, maar het vertrouwen van de maten in de internist is niet meer hersteld. De internist heeft zich op 28 mei 2014 ziek gemeld. Uit het onderzoeksrapport blijkt dat herstel van vertrouwen mogelijk zou moeten zijn. De internist heeft zich daartoe bereid verklaard. De maatschap heeft haar echter de toegang tot de werkzaamheden geweigerd. Dit heeft geleid tot een kort geding waarin is bepaald dat de internist haar werkzaamheden kan hervatten en daartoe toegang moet krijgen. Dit is inmiddels gebeurd.

In deze procedure staat thans de aanwijzing van 17/18 februari 2014 ter discussie. De internist meent dat dit in feite een op non-actiefstelling was, waarvoor niet de juiste procedure in acht is genomen. De aanwijzing was onrechtmatig, zo stelt zij.

Het Scheidsgerecht volgt de internist in haar stelling. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat artikel 18 van de toelatingsovereenkomst rechtens niet de basis kan vormen voor een maatregel zoals die van 17/18 februari 2014. Het ging hier om een algeheel verbod om patiëntcontacten te hebben, wat in de praktijk neerkomt op een op non-actiefstelling. Aldus had de procedure van artikel 20 van de toelatingsovereenkomst in acht moeten worden genomen, hetgeen niet is gebeurd. Het Scheidsgerecht meent ook dat er andere opties waren, gelet op de uitkomsten van het eerste onderzoeksrapport, dat geen aanwijzing vormde voor een zodanig ernstig disfunctioneren dat de internist met onmiddellijke ingang haar werkzaamheden moest staken.

Het Scheidsgerecht komt vervolgens tot het oordeel dat de internist, door zonder documentatie over werkelijke calamiteiten en zonder eiseres de gelegenheid te hebben gegeven te reageren op het voornemen tot het treffen van de maatregel in kwestie, in de gegeven omstandigheden onrechtmatig jegens eiseres heeft gehandeld door haar terstond en voor mogelijk langere tijd – immers in afwachting van de uitkomsten van een onderzoek waarvoor nog opdracht moest worden gegeven – alle patiëntcontacten te ontnemen.

Het Scheidsgerecht veroordeelt de stichting om een bedrag van € 5000 te betalen als voorschot op een schadevergoeding.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Scheidsgerecht Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 17-09-2014

Zaaknummer: 14/12

RECHTSPRAAK

X/Cardiologen A, B en C

De onderhavige procedure betreft een beoordeling in hoger beroep van een arbitraal vonnis, gewezen tussen een cardioloog en drie andere cardiologen van de maatschap. Het hof benadrukt dat alleen sprake kan zijn van terughoudende toetsing van het arbitraal vonnis. Het hof ziet geen motiveringsgebrek of strijdigheid met de wet. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank en daarmee blijft het arbitraal vonnis overeind.

De onderhavige beoordeling in hoger beroep heeft betrekking op een cardioloog (hierna: appellant) die sinds 1 juli 1991 als cardioloog werkzaam is geweest in Ziekenhuis X (verder: het ziekenhuis). Met ingang van diezelfde datum heeft de cardioloog deel uitgemaakt van achtereenvolgende maatschappen, waarbij naast andere medisch specialisten ook de cardiologen van het ziekenhuis waren aangesloten. Op 18 juni 1995 hebben de cardiologen A, B en appellant tezamen met specialisten voor inwendige geneeskunde en longziekten een maatschapsovereenkomst gesloten. Deze overeenkomst kent een bepaling ter zake van beëindiging van de maatschap (art. 8) en een bepaling ter zake van geschillen (art. 16).

Sinds 1 januari 2006 hebben appellant en cardiologen A en B zich afgesplitst van de bestaande maatschap teneinde een afzonderlijke maatschap van cardiologen te vormen, waarbij zij hebben afgesproken dat de bepalingen van de op 18 juni 1995 gesloten maatschapsovereenkomst (verder: de maatschapsovereenkomst) van toepassing zullen blijven totdat een nieuwe maatschapsovereenkomst tot stand zou zijn gekomen.

Appellant is medio 2008 arbeidsongeschikt geworden als gevolg van een burn-out en overspannenheid. Aanvankelijk hebben zijn broer en zijn echtgenote zijn zakelijke belangen waargenomen. In januari 2009 is mr. Kien door appellant aangewezen als zijn zaakwaarnemer met het oog op onder meer de totstandkoming van het nieuwe maatschapscontract en de toetreding van een nieuwe, vierde cardioloog (C) tot de maatschap.

Vervolgens is een conflict ontstaan over het ziekteverlof en de aanvang van de

werkzaamheden door appellant. De cardiologen hebben aangegeven geen vertrouwen meer te hebben in een vorm van samenwerking met appellant. De cardiologen hebben met inachtneming van artikel 8 van de overeenkomst de maatschapsovereenkomst opgezegd. Op 4 februari 2010 heeft ook de raad van bestuur van het ziekenhuis per brief bericht dat zij de toelatingsovereenkomst tegen 5 augustus 2010 opzegt. Appellant heeft naar aanleiding van die opzegging een procedure aanhangig gemaakt tegen het ziekenhuis bij het Scheidsgerecht Gezondheidszorg (verder: het Scheidsgerecht).

Op 25 augustus 2010 heeft het Scheidsgerecht in de procedure tussen appellant en het ziekenhuis een arbitraal vonnis gewezen, waarin het – kort gezegd – heeft geoordeeld dat de toelatingsovereenkomst op toereikende gronden, en rechtmatig, is opgezegd, zodat er in beginsel geen grond bestaat voor toekenning van enigerlei schadevergoeding aan appellant, maar dat de redelijkheid en billijkheid kunnen meebrengen dat hierop een uitzondering wordt gemaakt, waarvoor in het onderhavige geval, gelet op de verplichtingen die het ziekenhuis jegens appellant had om voor hem de kans op een succesvolle terugkeer te vergroten, aanleiding bestaat. Het Scheidsgerecht heeft naar redelijkheid en billijkheid een vergoeding vastgesteld op € 200.000 als bedrag ineens en het ziekenhuis veroordeeld dit bedrag aan appellant te voldoen.

Appellant heeft naar aanleiding van de opzegging van de maatschapsovereenkomst door cardiologen A, B en C een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt. Op 21 november 2011 is een arbitraal tussenvonnis gewezen (verder: het arbitrale vonnis), waarin – kort gezegd en voor zover thans relevant – alle vorderingen van appellant strekkend tot schadevergoeding zijn afgewezen.

Appellant is vervolgens een civiele procedure gestart. In eerste aanleg heeft hij vernietiging van het arbitrale vonnis gevorderd. Hij heeft daartoe gesteld dat de arbiters bij het opstellen van het arbitrale vonnis op verschillende punten hun opdracht hebben geschonden, evenals hun motiveringsplicht, en dat dit vonnis bovendien in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. De rechtbank heeft de vordering van afgewezen.

Tegen deze afwijzing richt zich het onderhavige hoger beroep.

Het hof heeft voorop gesteld dat de rechter bij zijn onderzoek of grond voor vernietiging van een arbitraal vonnis bestaat, de nodige terughoudendheid moet betrachten, onder meer omdat een vernietigingsprocedure niet mag worden gebruikt als een verkapt hoger beroep en, voorts, het algemeen belang bij een effectief functionerende arbitrale rechtspleging meebrengt dat de burgerlijke rechter slechts in sprekende gevallen dient in te grijpen in arbitrale beslissingen (vgl. HR 9 januari 2004, *NJ* 2005/190). Het hof is met dit uitgangspunt in het achterhoofd tot

het oordeel gekomen dat de arbiters zich aan hun opdracht hebben gehouden en dat zij hun beslissing met voldoende redenen hebben omkleed. Het is het hof niet gebleken dat de motivering van arbiters op enig punt zo gebrekkig is dat deze moet worden gelijkgesteld met het ontbreken van een motivering.

Ook uit de overige door appellant gestelde feiten en omstandigheden kan niet worden afgeleid dat arbiters in strijd met de wet, de openbare orde of de goede zeden hebben gehandeld, aldus het hof.

Het hof heeft tot slot nog overwogen dat de vijfde en zesde grief van appellant niet kunnen slagen, omdat de onderliggende argumenten niet in de inleidende dagvaarding zijn genoemd. Geheel ten overvloede overweegt het hof daarbij dat het de rechtsoverwegingen van de rechtbank die op de inhoudelijke beoordeling van deze aangevoerde gronden tot vernietiging van het arbitrale vonnis betrekking hebben, geheel onderschrijft en tot de zijne maakt. Daaraan heeft het hof volledigheidshalve toegevoegd dat op grond van deze overwegingen vernietiging van het arbitrale vonnis ook achterwege had moeten blijven voor zover appellant in hoger beroep nieuwe stellingen op dit punt heeft aangevoerd.

Het hoger beroep faalt dus en het hof heeft het vonnis bekrachtigd.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2717

Zaaknummer: 200.131.602-01

Advocaten: N.U.N. Kien en H. Uhlenbroek

RECHTSPRAAK

Cliëntenraad/Stichting Zuwe Hofpoort Ziekenhuis

Cliëntenraad kan nog wezenlijke invloed uitoefenen, ook nadat de maatschappen van de medische staf hebben gestemd over het advies tot fusie tussen twee ziekenhuizen. Geen sprake van onjuist beleid.

De onderhavige zaak betreft een geschil tussen de cliëntenraad van het Zuwe Hofpoort Ziekenhuis en laatstgenoemd ziekenhuis wat de uitoefening van medezeggenschapsrechten betreft in een langlopend fusietraject met het St. Antonius Ziekenhuis. De cliëntenraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat Zuwe Hofpoort in strijd met het bepaalde in artikel 3 Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz) en de Zorgbrede Governancecode heeft gehandeld door in het kader van het lopende fusietraject tussen Zuwe Hofpoort en het Sint Antonius Ziekenhuis in Nieuwegein/Utrecht het adviesrecht van de cliëntenraad stelselmatig te negeren. Het adviesrecht wordt slechts 'gegund' na het moment waarop het fusietraject al definitieve richting en invulling heeft gekregen, aldus de cliëntenraad. Op 30 oktober 2014 staat een vergadering geagendeerd waarop de beide Verenigingen Medische Staf van het Zuwe Hofpoort en van het St. Antonius Ziekenhuis op verzoek van de raden van bestuur van beide ziekenhuizen zullen besluiten over een al eerder door de raad van bestuur uitgewerkt en vastgesteld voorkeursscenario voor de fusie. De cliëntenraad stelt ervan overtuigd te zijn dat na het besluit van de medische staf over dit voorkeursscenario realiter geen sprake meer zal kunnen zijn van een moment waarop enig advies van de cliëntenraad nog van wezenlijke invloed kan zijn op het fusietraject. De cliëntenraad is op die grond van mening dat zich gegronde redenen voordoen om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen en acht het treffen van onmiddellijke voorzieningen geboden. Volgens Zuwe Hofpoort c.s. is er nog slechts een (grondig uitgewerkt en afgewogen) beleidsvoornemen dat pas een – adviesplichtig – voorgenomen besluit wordt op het moment dat zowel medische staven, banken en zorgverzekeraars zich daaraan conformeren.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Anders dan Zuwe Hofpoort c.s. lijken te betogen, is op zichzelf denkbaar dat het één of meermalen veronachtzamen van de uit de Wmcz voortvloeiende medezeggenschapsrechten gegronde redenen oplevert om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen. Of zich dat in een concreet geval voordoet, zal onder

meer afhangen van de ernst en de frequentie van de schending(en), de aan de orde zijnde belangen en de wijze waarop de bij de medezeggenschap betrokkenen in de praktijk uitvoering aan de medezeggenschap hebben gegeven respectievelijk plegen te geven. Het gaat in deze zaak om besluitvorming van gewichtige aard, zowel voor Zuwe Hofpoort en het door haar gedreven ziekenhuis zelf als voor degenen die bij de Zuwe Hofpoort en het ziekenhuis zijn betrokken, in het bijzonder de medisch specialisten, de werknemers en de patiënten (cliënten). Dat vloeit niet alleen voort uit de omstandigheid dat het om een fusie met een relatief grote partner gaat, maar ook omdat mede de plaats waar de activiteiten verricht worden – volgens de statuten de gemeente Woerden – in het geding is. De cliëntenraad heeft aangevoerd dat hem ten onrechte niet in een eerder stadium advies is gevraagd omtrent het thans voorliggende besluit en dat zijn advies thans niet meer, zoals voorgeschreven in artikel 3 lid 2 Wmcz, van wezenlijke invloed op het besluit kan zijn. Uit het medezeggenschapstraject blijkt echter dat het bestuur de cliëntenraad steeds uitgebreid van informatie heeft voorzien, dat het bestuur en de cliëntenraad in alle fasen van de besluitvorming intensief overleg hebben gevoerd en dat de cliëntenraad in de gelegenheid is geweest om – zowel procedureel als inhoudelijk – zijn mening te vormen en deze mening in te brengen, terwijl er geen aanleiding bestaat ervan uit te gaan dat het bestuur deze inbreng niet in zijn overwegingen heeft betrokken. Bezie men de wijze waarop Zuwe Hofpoort bij de hier aan de orde zijnde besluitvorming uitvoering heeft gegeven aan de medezeggenschap in zijn geheel, dan kan naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet worden gezegd dat aan de rechten van de cliëntenraad tekort is gedaan, althans zodanig tekort is gedaan dat dit gegronde redenen oplevert om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen. Hetgeen de cliëntenraad hieromtrent heeft aangevoerd kan niet tot dit oordeel leiden. Ten slotte is de Ondernemingskamer van oordeel dat de cliëntenraad niet voor een voldongen feit komt te staan, nu Zuwe Hofpoort heeft aangegeven dat de stemming op 30 oktober 2014 enkel betrekking heeft op het advies en nog niet een voorgenomen besluit betreft.

mr. dr. G.W. van der Voet

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4433

Zaaknummer: 200.157.406/01 OK

Advocaten: R.C. de Mol

Wetsartikelen: 2:345 lid 2 BW, 6.2 Uitvoeringsbesluit Wtz en 3 lid 2 Wmcz

RECHTSPRAAK

X/Y

Doorhaling opgelegd aan een verpleegkundige van wie aannemelijk is geworden dat hij zich herhaaldelijk seksueel grensoverschrijdend heeft gedragen jegens jonge vrouwelijke patiënten opgenomen op de PAAZ waar hij werkzaam was. De verpleegkundige ontkent alles. Tijdens strafrechtelijk onderzoek werd vastgesteld dat hij drie jaar eerder was veroordeeld voor een zedendelict.

Een verpleegkundige wordt aangeklaagd door het ziekenhuis waar hij werkzaam was (op de PAAZ). Aan de klacht liggen meldingen van diverse patiënten over seksueel grensoverschrijdend gedrag van de verpleegkundige ten grondslag. Een patiënte deed een melding binnen het ziekenhuis. Later deed een andere patiënte aangifte wegens verkrachting. Tijdens het politieonderzoek bleek de verpleegkundige in 2009 – kort voor de indiensttreding bij het ziekenhuis van klager – veroordeeld te zijn voor het plegen van een zedendelict. Onderzoek wees uit dat meerdere patiënten ook geconfronteerd waren met seksueel grensoverschrijdend gedrag van de verpleegkundige. Tijdens het strafrechtelijk onderzoek is de verpleegkundige op non-actief gesteld en vervolgens is het dienstverband beëindigd. De bestuurder van het ziekenhuis waar de verpleegkundige in dienst was dient een tuchtklacht tegen de verpleegkundige in, waarvan het onprofessioneel, seksueel grensoverschrijdend handelen de kern vormt. Verweerder ontkent. Hij stelt dat hij zwartgemaakt wordt en dat patiënten onder druk zijn gezet om melding respectievelijk aangifte te doen, terwijl getwijfeld moet worden aan de inhoud van die meldingen.

Het RTC staat voor de vraag of en in hoeverre het grensoverschrijdend gedrag aannemelijk is geworden. Tegenover de belastende verklaring van patiënten staat ontkenning door verweerder. Het RTC komt tot het oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat verweerder repeterend seksueel grensoverschrijdend heeft vertoond bij jonge vrouwelijke patiënten. Redengevend voor deze conclusie zijn de mate van detaillering van de verklaringen van de patiënten en het feit dat op het slipje van een patiënte spermasporen/DNA van verweerder is aangetroffen. Ook dat bewijs wordt door verweerder bestreden, maar zonder dit

grondig te onderbouwen en er verder het zwijgen toe te doen, zodat dit verweer wordt gepasseerd. Het RTC overweegt dat de (proces)houding van verweerder ook zijn overige ontkennende verklaringen onaannemelijk maken, zeker nu daar tegenover gedetailleerde verklaringen van patiënten staan. Tot besluit overweegt het RTC nog dat de wijze waarop verweerder een stagiaire via Facebook heeft getracht seksueel te intimideren onthutsend is en bevestigt dat verweerder in de rol van hulpverlener een gevaar oplevert. De klacht wordt gegrond verklaard en de registratie van verweerder wordt doorgehaald.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2014:93

Zaaknummer: 1497

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Klagers verwijten fysiotherapeut dat hij geen veiligheidsmaatregelen heeft getroffen voor het gebruik van de loopband, waardoor een ongeval met hun moeder heeft kunnen gebeuren. Gegrond, waarschuwing.

De moeder van klagers is een hoogbejaarde patiënte die in de praktijk van verweerder van de loopband is geslingerd en zich hierbij ernstig heeft verwond. Klagers verwijten de fysiotherapeut in de kern dat hij als praktijkhoudend fysiotherapeut geen veiligheidsmaatregelen heeft getroffen voor het gebruik van de loopband, waardoor dit ongeval heeft kunnen gebeuren. Het RTG overweegt dat personen met een vergevorderde leeftijd een hoger dan gemiddeld risico lopen om te vallen en dat het risico op botbreuken en blijvend letsel bij een val op een dergelijke leeftijd groot is. Dit moge – zeker bij een fysiotherapeut zoals verweerder – bekend worden verondersteld. Gelet daarop kan de fysiotherapeut worden verweten dat hij er niet op heeft toegezien dat de moeder van klagers niet zonder begeleiding, en in elk geval niet zonder enig toezicht, trainde. Bij het gebruik van motorisch aangedreven apparaten, zoals een loopband, klemt dit des te meer, aangezien deze een extra appèl op reactiesnelheid doen. Het gegeven dat de moeder van klagers een vaste bezoeker van de trainingsruimte was en de loopband al vele malen eerder had gebruikt, doet daar onvoldoende aan af. Het feit dat het zelfstandig gebruik van de fitnessapparatuur door middel van een persoonlijke chipkaart was beveiligd kan evenmin tot een ander oordeel leiden, aangezien het chipsysteem het handmatig opstarten van de loopband niet verhinderde. Daar komt nog bij dat de fysiotherapeut heeft gedoogd, en getuige zijn uitspraken ter zitting zelfs heeft aangemoedigd, dat het gebruik van het bij de loopband behorende veiligheidskoordje structureel werd veronachtzaamd. Dit koord, dat de bandloper aan zijn kleding dient te bevestigen, veroorzaakt een noodstop zodra het strak komt te staan, bijvoorbeeld omdat de looper buiten het spoor van de band raakt. De bij de loopband behorende gebruiksaanwijzing schrijft het gebruik ervan voor. De fysiotherapeut heeft ter zitting aangegeven dat het koordje niet werd gebruikt omdat het zo kort is dat het al een noodstop veroorzaakt als een looper enigszins achter op de band loopt, hetgeen niet alleen als

bijzonder hinderlijk wordt ervaren maar naar verweerder meent, vanwege de bruske stop die vervolgens optreedt, ook niet geheel zonder gevaren is. Dat moge zo zijn, maar dat vormt naar het oordeel van het college geen excuus om de bewuste veiligheidsvoorziening dan maar volledig te laten vervallen. Verweerder had hier voor een andere oplossing moeten kiezen, bijvoorbeeld door het veiligheidskoordje te verlengen, hetgeen inmiddels, zoals verweerder ter terechtzitting heeft verklaard, in de praktijk van verweerder ook de werkwijze is. Het RTG kent bovendien gewicht toe aan de afwezigheid van een duidelijke stop-instructie. De fysiotherapeut heeft uitgelegd dat de patiënte die vóór de moeder van klagers op de band liep deze vermoedelijk niet met een volledige stop (door twee maal op de stopknop te drukken) maar in de pauzestand (één keer drukken) heeft stilgezet. Indien het apparaat vanuit de pauzestand binnen 25 seconden weer wordt gestart, worden de meest recente instellingen hervat. In dit geval leidde dat ertoe dat de band het hoge tempo van tien kilometer per uur hernam. De val is daarmee volgens verweerder een ongelukkige samenloop van omstandigheden: indien zij minder snel op de band zou zijn gestapt zouden de laatste instellingen zijn gewist en zou de band na een druk op de startknop op de lage standaard aanvangssnelheid van 0,5 km per uur zijn blijven lopen. Nog daargelaten dat klagers het uitgesloten achten dat hun moeder binnen 25 seconden startklaar op de band kan hebben gestaan, disculpeert dit de fysiotherapeut niet, nu vaststaat dat hij zijn patiënten ten aanzien van het stopzetten van de loopband niet, althans niet voldoende expliciet, heeft geïnstrueerd of geïnformeerd.

mr. C. Velink

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2014:102

Zaaknummer: 2013/385F

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Klager verwijt bedrijfsarts onder meer dat zij tekort is geschoten in de begeleiding en bewaking van het re-integratieproces. Klacht ongegrond.

Klager is de echtgenoot van werkneemster, verpleegkundige in het ziekenhuis E. Werkneemster is van het voorjaar 2005 tot aan haar overlijden op 5 december 2007 in perioden begeleid door de bedrijfsarts. De bedrijfsarts is sinds 1998 werkzaam bij de Arbo- en Milieudienst van het ziekenhuis. Op 18 april 2005 zag de bedrijfsarts werkneemster voor het eerst in verband met vermoeidheid en hypertensie die voor een deel mogelijk met het werk te maken zouden hebben. In de loop van 2005 vonden diverse spreekuurcontacten plaats en de re-integratie verliep adequaat. Op 7 december 2005 werd werkneemster volledig hersteld verklaard. Op 1 januari 2006 hervatte werkneemster haar werk. Van 8 maart tot 24 april 2006 is werkneemster uitgevallen vanwege privéomstandigheden, waarna zij re-integreerde op het werk. In 2006 heeft de bedrijfsarts werkneemster niet op het spreekuur gezien, wel werd werkneemster in dat jaar door een bedrijfsmaatschappelijk werkster begeleid in het kader van nazorg en preventie van hernieuwde uitval. Op 21 november 2006 meldde werkneemster zich opnieuw ziek. Op 1 maart 2007 verwees de bedrijfsarts werkneemster door naar Praktijk voor Cognitieve Gedragstherapie BV. Over de verwijzing is tussen de bedrijfsarts en de in de praktijk werkzame psycholoog telefonisch contact geweest. Er hebben vervolgens in totaal vijftien sessies plaatsgevonden. Op 16 april 2007, 31 mei 2007 en 19 juli 2007 bezocht werkneemster het spreekuur van de bedrijfsarts. Besproken werd de re-integratie en de begeleiding door de psycholoog. Na elk bezoek stuurde de bedrijfsarts de leidinggevende een spreekuurbericht. Op 6 september 2007 vond opnieuw een spreekuurcontact plaats. Op 22 oktober 2007 vond een spreekuurconsult plaats waarin werd vastgesteld dat het nog niet vooruit ging. De bedrijfsarts noteerde dat bij de huisarts uit bloedonderzoek geen aanleiding voor somatische factoren was gevonden. Op 3 december 2007 vond een spreekuurconsult plaats, waarin de bedrijfsarts vaststelde dat de stagnatie van het herstel bleef. Op 5 december 2007 heeft werkneemster zich gesuïcideerd.

Klager heeft een 140-tal klachten ingediend tegen de bedrijfsarts, waaronder het verwijt dat zij

is tekortgeschoten in de begeleiding en bewaking van het re-integratieproces, dat zij onvoldoende regie voerde en dat zij niet openstond voor andere strategieën dan re-integratie. Het RTG wijst de klacht af. Het CTG overweegt dat, gelet op het bepaalde in de leidraad en richtlijn 'Verwijzen door de bedrijfsarts' en 'Handelen van de bedrijfsarts bij werkenden met psychische problemen' van de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde, de wijze waarop de bedrijfsarts het beloop van de psychologische behandeling volgde niet onzorgvuldig is geweest. Het CTG neemt daarbij in aanmerking dat, mede gelet op het ontbreken van concrete normen in de leidraad en richtlijn, de kwaliteit van het vervullen van de procesbegeleiderrol door de bedrijfsarts niet kan worden afgewogen aan het aantal contactmomenten tussen bedrijfsarts en psycholoog. Daarnaast overweegt het CTG dat de bedrijfsarts wel degelijk andere strategieën heeft overwogen en er rekening mee heeft gehouden dat re-integratie in eigen werk niet mogelijk zou blijken. Voorts is het CTG van oordeel dat het beleid van de bedrijfsarts om aan te vangen met re-integratie op het eigen werk te billijken is. Het CTG overweegt dat het algemeen gebruikelijk is dat eerst en zolang de inschatting is dat er re-integratiekansen bij de eigen werkgever zijn, de bedrijfsarts zich in de begeleiding primair daarop richt en dat, indien bij de door de Wet Verbetering Poortwachter voorgeschreven periodieke evaluatie aan het einde van het eerste ziektejaar sprake blijkt te zijn van stagnerende of onvolledige re-integratie, andere opties – het zogenoemde 'tweede spoor' – in beeld komen. In dit geval was op 21 november 2006 een nieuwe ziekteperiode aangevangen, zodat de bedrijfsarts het beleid tot een jaar na die datum kon richten op re-integratie in de eigen functie.

mr. C. Velink

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 30-10-2014

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2014:331

Zaaknummer: C2014.012

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Huisarts op huisartsenpost stelt onvoldoende diagnose en had in verslaglegging beter zijn overwegingen moeten vastleggen, zodat een opvolgend behandelaar inzicht heeft in de overwegingen van de voorgaande behandelaar.

Klager heeft zich op zaterdag 1 september 2012 telefonisch gemeld bij de Centrale Huisartsenpost (CHP) met koorts en een brandend gevoel bij het plassen. De assistente heeft naar aanleiding van dit telefoongesprek een consult aangeboden en in het consultverslag genoteerd: 'koorts, nu 40.2 en hoofdpijn. Heeft bij doorvragen wat brandend gevoel bij plassen en moet vaker. Ook pijn in de benen. Zou morgen met de ten miles mee doen'. Klager heeft zich dezelfde avond gemeld op de CHP voor een consult met de huisarts onder medebrenging van een urinemonster. De huisarts heeft een anamnese afgenomen en lichamelijk onderzoek verricht en heeft naar aanleiding hiervan geconcludeerd dat er bij klager hoogstwaarschijnlijk sprake was van een virale infectie. Als conclusie heeft de huisarts 'griepje' genoteerd in zijn consultverslag. De huisarts heeft klager het advies gegeven het ziekteverloop af te wachten, paracetamol te gebruiken en af te zien van deelname aan het hardloopevenement Ten Miles. Klager heeft op 2 september 2012 nog twee keer telefonisch contact gehad met de CHP. Op 3 september 2012 heeft klager contact gezocht met zijn eigen huisarts. Klager is op die dag gezien door een waarnemer. Op 5 september 2012 is klager wederom gezien door een (andere) waarnemende huisarts. Op 5 september 2012 is klager uiteindelijk via de Spoedeisende Hulp van het ziekenhuis met de diagnose urosepsis opgenomen op de Intensive Care.

Ter terechtzitting heeft de huisarts verklaard dat tijdens het telefonische contact van de triagist van de CHP met klager bleek dat klager, naast koorts, hoofdpijn, spierpijn ook een branderig gevoel had bij het plassen, zodat een urineweginfectie tot de mogelijkheden behoorde. Klager is daarom uitgenodigd voor een consult op de CHP. Op de CHP is volgens de richtlijnen van de CHP de urine van klager getest met een stick. Uit de urinetest bleek dat er geen leukocyten in de urine aanwezig waren en ook een nitrietest was negatief. Er was wel een spoortje bloed in de urine zichtbaar. Ter terechtzitting heeft de huisarts zijn standpunt herhaald dat de kans op een urineweginfectie met een dergelijke uitkomst bijzonder klein is

en dat hij de diagnose urineweginfectie daarom heeft verworpen. Tijdens het consult heeft de huisarts een anamnese afgenomen en klager onderzocht. Hierbij is nauwelijks tot geen aandacht meer besteed aan het branderige gevoel bij het plassen en de toegenomen frequentie daarvan. Het CTG is van oordeel dat, anders dan het RTG heeft overwogen, niet zozeer nader lichamelijk onderzoek naar de externe genitalia was aangewezen, maar wel dat de huisarts tijdens het consult nadere vragen had moeten stellen over het branderige gevoel van klager bij het plassen en de toegenomen frequentie daarvan. Dat klager zich tijdens het consult vooral afvroeg of hij de volgende dag wel in staat zou zijn om de Tilburg Ten Miles te lopen, maakt dit niet anders. Gelet op de duidelijk aanwezige koorts had de huisarts een urineweginfectie niet zonder meer mogen uitsluiten bij het enkel ontbreken van leukocyten in de urine. De huisarts had in zijn overwegingen moeten meenemen dat vooralsnog niet uit te sluiten viel dat klager een urineweginfectie had en hij had deze optie ook in zijn verslaglegging moeten neerleggen. Daarbij neemt het CTG in aanmerking dat de huisarts geen andere duidelijke diagnose stelde. Van belang is verder dat vooral bij een consult op de CHP een opvolgend behandelaar inzicht heeft in de over- en afwegingen van de voorgaande behandelaar. De verslaglegging schiet op dit punt tekort, nu tevens onderzoeken naar longen en/of de nierloges onvermeld zijn gebleven. Het CTG is, alles overziende, van oordeel dat de huisarts een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken ten aanzien van zijn diagnosestelling en zijn verslaglegging. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de beslissing van het RTG in stand zal worden gelaten met verbetering van gronden waarop deze rust en dat het beroep van de huisarts zal worden verworpen.

mr. C. Velink

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 30-10-2014

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2014:335

Zaaknummer: C2014.061

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Er staat geen rechtsmiddel open tegen een beslissing van de wrakingskamer van de tuchtcolleges op een wrakingsverzoek van een klager. In dat kader is ook geen cassatie in het belang der wet mogelijk.

De onderhavige procedure betreft een cassatieverzoek van een man die het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) te Amsterdam heeft gewraakt. De man had in eerste instantie een klacht ingediend tegen twee bedrijfsartsen. Nadat een plaatsvervangend secretaris van het RTG op 24 oktober 2013 aan de man een formulier had toegezonden waarin hij om toestemming werd verzocht voor het ten behoeve van de klachtbehandeling opvragen van medische informatie, heeft de man bij brief van 31 oktober 2013 de voorzitter en de plaatsvervangend secretaris van het RTG gewraakt. Bij brief van 28 november 2013 heeft de man een tweede plaatsvervangend secretaris van het RTG gewraakt. Bij beslissing van 10 december 2013 heeft het RTG de man niet-ontvankelijk verklaard in beide wrakingsverzoeken.

Bij brief van 30 december 2013 heeft de man zich gewend tot de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) met het verzoek de beslissing op de wraking van het RTG in cassatie te vernietigen. Blijkens een schrijven van 6 januari 2014 namens de voorzitter van de Afdeling aan verzoeker heeft de ABRvS zich onbevoegd geacht van dat verzoek kennis te nemen.

De man heeft vervolgens bij brief van 5 maart 2014 zijn cassatieverzoek van 30 december 2013 voorgelegd aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad. De procureur-generaal heeft hem te kennen gegeven geen beroep in cassatie in het belang der wet te zullen instellen. Overeenkomstig de wens van de man is zijn verzoekschrift doorgezonden aan de (griffier van de) Hoge Raad. In de daarop gevolgde correspondentie heeft de man aangedrongen op een uitspraak van de Hoge Raad.

Procureur-generaal Langemeijer heeft vervolgens geconcludeerd. Hierin is overwogen dat ingevolge het bepaalde in artikel 63 van de Wet op de beroepen in de individuele

gezondheidszorg (Wet BIG) een lid van het tuchtcollege, dat voor de behandeling van een zaak zitting heeft, kan worden gewraakt indien te zijnen aanzien feiten of omstandigheden bestaan waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden. De artikelen 512-524 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) zijn van overeenkomstige toepassing. Artikel 515 lid 5 Sv bepaalt dat tegen de beslissing op het wrakingsverzoek geen rechtsmiddel openstaat. Om deze reden kan de man niet worden ontvangen in zijn verzoek tot cassatie, aldus Langemeijer.

Voorts is overwogen dat de man kennelijk van mening is dat hij, gelet op het bepaalde in artikel 75 Wet BIG, beroep in cassatie in het belang der wet kan instellen. Die opvatting berust vermoedelijk op een misverstand: het betreft hier een uitspraak van het RTG. Volgens artikel 78 van de Wet op de rechterlijke organisatie kan een beroep in cassatie 'in het belang der wet' uitsluitend worden ingesteld door de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Een cassatie 'in het belang der wet' brengt bovendien geen wijziging in de rechtstoestand van de betrokken partijen. De verwijzing in diezelfde brief naar het Wrakingsprotocol rechtbanken en gerechtshoven mist doel, reeds omdat dat protocol niet van toepassing is op de procedure bij een tuchtcollege in de gezondheidszorg. Al zou de man op de voet van dat protocol worden aangemerkt als een 'belanghebbende', zoals hij betoogt, dan neemt dit niet weg dat volgens de wet tegen de beslissing op het wrakingsverzoek geen rechtsmiddel openstaat, aldus Langemeijer.

Tot slot wordt overwogen dat, indien het cassatieverzoek zou worden opgevat als een hoger beroep tegen de beslissing van het RTG van 10 december 2013, het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg de bevoegde appelrechter zou zijn. Doorzending van het verzoek aan dat college kan echter, gelet op het vorenstaande, achterwege blijven, aldus Langemeijer.

De Hoge Raad volgt de conclusie en verklaart de man niet-ontvankelijk in zijn cassatieverzoek.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-11-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3123

Zaaknummer: 14/04526

Wetsartikelen: 63 Wet BIG, 75 Wet BIG en 512-524 Sv

RECHTSPRAAK

X/Y

Collega-psychotherapeut wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn klacht. Hij is niet aan te merken als rechtstreeks belanghebbende, omdat hij het gewraakte handelen niet eerst rechtstreeks heeft besproken met zijn collega, zoals de beroepscode voor psychotherapeuten voorschrijft.

In de zaak, waarin zowel klagster als haar echtgenoot klachten indienden tegen de behandelend psychotherapeut (zaaknr. RTC Den Haag 2014-001 en 2014-017), heeft ook de psychotherapeut die de behandeling heeft overgenomen een tuchtklacht ingediend. Hij klaagt erover dat zijn collega bij de behandeling van patiënte de beroepscode voor psychotherapeuten op vele punten heeft overschreden, haar dossier niet goed heeft bijgehouden, geen goede correspondentie heeft gevoerd en psychotherapeutische technieken verkeerd heeft toegepast.

Het RTC overweegt omtrent de ontvankelijkheid dat een collega in de gezondheidszorg, behoudens bijzondere omstandigheden, in het algemeen niet aangemerkt kan worden als rechtstreeks belanghebbende in de zin van artikel 65 lid 1 sub a Wet BIG. Om aangemerkt te kunnen worden als rechtstreeks belanghebbende dient aan de kant van klager sprake te zijn van een belang dat kan worden geplaatst in het kader van de individuele gezondheidszorg, waaraan klager een bijzonder eigen belang ontleent.

Bij de vraag of zich hier een dergelijke situatie voordoet, overweegt het RTC dat relevant is dat patiënte zelf een klacht heeft ingediend tegen haar voormalige psychotherapeute. Voorts overweegt het RTC dat klager overeenkomstig de beroepscode voor psychotherapeuten (art. I.1.3.1) voorafgaand aan het indienen van een klacht het gewraakte handelen had moeten bespreken met zijn collega.

Deze overwegingen leiden het RTC tot de slotsom dat klager niet als rechtstreeks belanghebbende wordt beschouwd en dat hij niet-ontvankelijk wordt verklaard.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2014:102

Zaaknummer: 2014-003

Wetsartikelen: 47 Wet BIG, 65 lid 1 sub a Wet BIG en I.1.3.1 Beroepscode psychotherapeuten

RECHTSPRAAK

X/Y

Contacten tussen psychotherapeut en echtgenoot van patiënte in het kader van de behandeling van patiënte kunnen niet worden aangemerkt als behandelrelatie. Zeker niet nu niet gebleken is van een hulpvraag, voorgestelde therapie of behandelafspraken. Ingediende declaraties voor deze contacten zijn terugbetaald aan de zorgverzekeraar, maar dat is onvoldoende grond voor de conclusie dat er gefraudeerd zou zijn.

De echtgenoot van patiënte (zelf klaagster in zaak met nr. 2014-001) klaagt erover dat de psychotherapeute die zijn vrouw in behandeling had, de vertrouwensrelatie met hem heeft geschonden en fraude heeft gepleegd door drie jaar lang zonder zijn medeweten op basis van een onjuiste diagnose te declareren bij de zorgverzekeraar, terwijl van behandeling geen sprake was.

Klager stelt dat hij uitsluitend in zijn hoedanigheid van echtgenoot van patiënte contact heeft gehad met verweerster en dat geen sprake is geweest van een behandelrelatie tussen hem en verweerster. Verweerster heeft de contacten tussen klaagster, patiënte en haar aangemerkt als relatietherapie. Van die therapie is geen afzonderlijk behandel dossier gemaakt. De declaraties die verweerster had ingediend voor de afzonderlijke contacten met klager (een- of tweemaal) heeft zij terugbetaald aan de zorgverzekeraar.

Het RTC overweegt dat de contacten die hebben plaatsgevonden tussen klager en verweerster niet als een behandelrelatie beschouwd kunnen worden. Er is niet gebleken van een hulpvraag of klachten van klager en een daaruit voortvloeiende behandelkeuze. Er is ook niet met klager gesproken over een behandelrelatie of behandelafspraken. In zoverre acht het RTC de klacht gegrond.

Het RTC heeft geen aanwijzingen dat verweerster niet te goeder trouw heeft gehandeld, anders dan vanuit haar beleving dat wel sprake was van een behandelrelatie. Het feit dat zij de voor klager gedeclareerde behandelingen heeft terugbetaald is naar het oordeel van het RTC

onvoldoende grond voor de conclusie dat verweester heeft gefraudeerd.

Het RTC legt verweester de maatregel van waarschuwing op.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2014:103

Zaaknummer: 2014-017

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Psychotherapeute behandelt gedurende lange tijd een patiënte met zeer complexe problematiek. Zij had eerder moeten doorverwijzen naar een multidisciplinaire setting. Het handelen van verweerster werd gekenmerkt door een te grote betrokkenheid, waardoor zij te veel in het persoonlijke leven van patiënte betrokken raakte. Excessieve contacten passen niet in een professionele psychotherapeutische behandeling. De behandeling was voorts niet voldoende systematisch.

In deze zaak gaat het om een klacht van een patiënte die gedurende ruim vier jaar psychotherapeutische behandeling heeft ondergaan bij verweerster. Verweerster is een in de systeem- en gedragstherapie gekwalificeerde psychotherapeut. Klaagster was doorverwezen door een klinisch psycholoog voor intensieve, langdurige psychotherapie en was bekend met diverse ernstige psychische/psychiatrische problemen. De behandeling ontwikkelde zich na twee jaar van twee- tot driewekelijks contact tot intensief contact op meerdere momenten per week, ook via e-mail, sms en WhatsApp. Gedurende de behandeling door verweerster heeft klaagster ook een behandeling door psychiaters ondergaan vanwege een eetstoornis. Klaagster is opgenomen geweest in het ziekenhuis, een keer op de afdeling Interne Geneeskunde en een keer voor een operatie, waarbij zij in het ziekenhuis begeleid werd door verweerster. In verband met angstklachten en andere psychiatrische klachten is klaagster gezien door een psychiater en later door een andere klinisch psycholoog/psychotherapeut die de behandeling in 2013 heeft overgenomen. Laatstgenoemde heeft ook een tuchtklacht ingediend tegen verweerster (zaaknr. 2014-003). Ook de echtgenoot van klaagster heeft een klacht ingediend (zaaknr. 2014-017)

De klacht van klaagster behelst dat geen sprake was van een professionele behandeling, onjuiste diagnostiek, het ontbreken van een behandelplan. De toestand van klaagster is verslechterd in plaats van verbeterd. Tevens is erover geklaagd dat sprake is geweest van grensoverschrijdend gedrag (te veel contacten buiten de behandeling om), schending van de vertrouwensrelatie en schending van het beroepsgeheim.

Uit de uitspraak blijkt dat ook de IGZ onderzoek naar het handelen van verweerster heeft gedaan, waarbij het RTC de conclusies van de IGZ deelt.

Het RTC bevestigt dat sprake is geweest van een onprofessionele behandelrelatie, waarin mede als gevolg van de zeer intensieve en persoonlijke contacten tussen klaagster en verweerster, een zeer grote afhankelijkheid van klaagster ten opzichte van verweerster is ontstaan. Klaagster is de regie over haar leven kwijtgeraakt en is in een regressieve toestand terechtgekomen. Het RTC kan het handelen van verweerster, de excessieve contacten en de bovenmatige betrokkenheid niet plaatsen in het licht van de regelen der kunst van de psychotherapie. Het door klaagster gelegde causale verband, door haar aangeduid als 'iatrogene schade' kan door het RTC niet worden vastgesteld.

Ook heeft het naar het oordeel van het RTC ontbroken aan de vereiste systematiek in de behandeling: een gedegen anamnese, regelmatige evaluaties van behandelplan of bijstelling van de therapie ontbraken. Tevens is komen vast te staan dat verweerster verschillende onderdelen/technieken toepaste, hetgeen op klaagster een verwarrende uitwerking heeft gehad. De psychotherapie heeft aldus niet aan de professionele standaard voldaan.

Bovendien had verweerster na verloop van twee jaar moeten vaststellen dat klaagsters problematiek te complex en te zwaar was om in haar solopraktijk te behandelen en had zij moeten doorverwijzen naar een multidisciplinaire behandelsetting.

De klachten over het stellen van een onjuiste diagnose, schending van de vertrouwelijkheid en het beroepsgeheim zijn ongegrond verklaard.

Omdat het handelen van verweerster behandelinhoudelijk onder de maat is geweest, legt het RTC haar een berisping op.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2014:101

Zaaknummer: 2014-001

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Een uroloog/fertiliteitsarts in opleiding verricht onder supervisie een punctie in het kader van een ICSI-behandeling die door patiënte als zeer pijnlijk is ervaren. De pijnstilling is in plaats van intraveneus intramusculair toegediend. De arts is door het RTC voldoende bekwaam geacht om de punctie onder supervisie te verrichten. Verslag van een zonder toestemming opgenomen gesprek tussen arts en klagers wordt als processtuk aanvaard vanwege het belang van waarheidsvinding.

In deze zaak gaat het om het handelen van een uroloog/fertiliteitsarts in opleiding. Verweerster heeft in het kader van een ICSI-behandeling een punctie uitgevoerd bij klaagster. Verweersters supervisor was bij de punctie aanwezig en had haar tevoren instructies gegeven, onder andere over de toe te dienen pijnmedicatie (zie voor de zaak tegen de supervisor zaaknr. 13190c). Bij het inbrengen van de infuusnaald ten behoeve van het toedienen van de afgesproken Dormicum traden problemen op. Het lukte ook de supervisor niet om de infuusnaald in te brengen en daarop is de Dormicum intramusculair toegediend.

De klacht betreft twee aspecten: de volgens klagers technisch onjuist uitgevoerde punctie van het follikel en de pijnlijke behandeling. Tijdens de behandeling werd het klagers duidelijk dat het ging om een specialist in opleiding zonder voldoende ervaring.

Bij de beoordeling van zaak wordt eerst een procesrechtelijk punt beoordeeld. Klagers hebben zonder medeweten en toestemming een gesprek met verweerster opgenomen en het verslag daarvan als processtuk in het geding gebracht. Het RTC heeft besloten dit stuk, ondanks dat het onrechtmatig verkregen is, te aanvaarden, omdat het beginsel van waarheidsvinding in dit geval zwaarder wegend is.

De klacht over de onervarenheid van verweerster wordt door het RTC opgevat als een klacht over gebrek aan bekwaamheid. Het enkele feit dat de punctie werd uitgevoerd onder supervisie wil naar het oordeel van het RTC niet zeggen dat verweerster onbekwaam was.

Hetgeen verweerster gesteld heeft over haar ervaring en het feit dat de punctie tot een goed resultaat heeft geleid, leiden het RTC tot het oordeel dat verweerster bekwaam was om de punctie onder supervisie uit te voeren.

Omdat de verklaringen van partijen over de precieze gang van zaken voorafgaand en tijdens de punctie uiteenlopen, kan het RTC niet vaststellen wat er precies is gebeurd en of sprake is geweest van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Het RTC wijst op de verscheidenheid aan factoren die invloed hebben op het verloop van een punctie zoals deze, zonder iets af te doen aan hetgeen klaagster stelt ervaren te hebben tijdens de behandeling.

Ten aanzien van de positie van verweerster als fertiliteitsarts in opleiding verschillen de lezingen van partijen ook. Klagers stellen dat dit pas duidelijk werd toen het inbrengen van de infuusnaald niet lukte. Verweerster stelt dat zij klagers hierover bij binnenkomst heeft ingelicht. Het RTC oordeelt dat het zorgvuldiger was geweest als verweerster of haar supervisor klaagster eerder hadden ingelicht over het feit dat zij in opleiding was, maar dit is onvoldoende voor een tuchtrechtelijke veroordeling.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 03-11-2014

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2014:90

Zaaknummer: 13190a

Wetsartikelen: 36-38 Wet BIG en 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y***Supervisor bij punctie in het kader van een ICSI-behandeling. Toetsing bekwaamheid arts in opleiding. Mogelijkheid van toezicht en tussenkomst voldoende.***

Deze zaak betreft de klacht tegen de supervisor van de uroloog/fertiliteitsarts in opleiding in zaaknr. 13190a. De supervisor wordt verweten de punctie van het follikel in het kader van een ICSI-behandeling niet te hebben overgenomen van de fertiliteitsarts in opleiding. Tevens heeft hij besloten te punteren voordat de Dormicum die intramusculair werd toegediend was ingewerkt.

Uitgangspunt is dat, wanneer een arts in opleiding over onvoldoende bekwaamheid beschikt om een handeling zelfstandig uit te voeren, dat gebrek gecompenseerd zal moeten worden door toezicht en zo nodig tussenkomst. In dit geval was verweerster bij de punctie aanwezig en oefende zij toezicht uit en kon zij, indien nodig, tussenkomen. In casu is niet gebleken van feiten of omstandigheden op grond waarvan verweerster haar collega als niet bekwaam diende te beschouwen tot het zelfstandig (maar onder supervisie) uitvoeren van de punctie. Evenmin waren er redenen tot tussenkomst. Daarbij overweegt het RTC dat de punctie tot een goed resultaat heeft geleid, dat er bij het verloop van een dergelijke punctie diverse factoren een rol spelen die per patiënt verschillen en die het verloop beïnvloeden. Het eerste klachtonderdeel wordt afgewezen.

Ten aanzien van de Dormicum overweegt het RTC dat vaststaat dat de inwerktijd van de Dormicum nog niet was verstreken voorafgaand aan de start van de punctie. Dat rechtvaardigt naar het oordeel van het RTC echter niet dat sprake was van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door desondanks met de punctie te starten. Daarvoor waren goede medische redenen en bovendien had klaagster op dat moment niet aangegeven liever met de behandeling te willen stoppen. Er wordt op gewezen dat klaagster voorafgaand aan de punctie pijnbestrijding had gekregen. Het klachtonderdeel wordt afgewezen.

Ten aanzien van de informatie over de hoedanigheid van de fertiliteitsarts in opleiding overweegt het RTC (evenals in zaaknr. 13190a) dat het zorgvuldiger was geweest klaagster

hierover op een eerder moment in te lichten, maar dat dit onvoldoende is voor een tuchtrechtelijke veroordeling.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 03-11-2014

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2014:88

Zaaknummer: 13190c

Wetsartikelen: 36-38 Wet BIG en 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Arts, tevens lid raad van bestuur, wordt verweten dat hij de identiteit van een in de instelling werkzame psychiater niet bekend heeft gemaakt. Klager is niet ontvankelijk.

Ten behoeve van een rapportage van het AMK is er tussen het AMK en een psychiater van een instelling, instelling F, een intercollegiaal overleg geweest. Klager verzoekt vervolgens de raad van bestuur van instelling F de naam van de psychiater vrij te geven. Een lid van de raad van bestuur, tevens arts, schrijft klager daarop dat het niet is te achterhalen welke psychiater het intercollegiale overleg met het AMK heeft gevoerd. De groep psychiaters is daarvoor te groot. Klager dient daarop een klacht in tegen de arts en stelt onder meer dat het de arts kan worden verweten dat de identiteit van de psychiater niet bekend is gemaakt. Het RTG oordeelt dat klager niet ontvankelijk is in zijn klacht. De klacht van klager houdt volgens het RTG namelijk geen enkel verband met het medisch handelen van de arts dan wel met handelingen van de arts bij het verlenen van individuele gezondheidszorg. Klager is nooit onder behandeling geweest van de arts maar is uitsluitend in een intercollegiaal overleg tussen AMK en een psychiater van F anoniem besproken. Hetgeen de arts verweten wordt heeft dan ook niet zijn weerslag op de individuele gezondheidszorg, aldus het RTG. Overigens merkt het RTG aanvullend op dat de arts niet verwijtbaar heeft gehandeld. De arts heeft adequaat op het verzoek gereageerd en er bestaat geen verplichting om verslaglegging bij te houden van anoniem intercollegiaal overleg.

mr. C. Velink

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2014:71

Zaaknummer: 2013/430

Wetsartikelen: 47 lid 1 sub b Wet BIG

ANNOTATIE

De tweede tuchtnorm, hoe zit het eigenlijk?***mr. C. Velink***

De uitspraak van het RTG Amsterdam van 22 juli 2014 is vanwege de standaard overwegingen van het college niet een uitspraak die meteen de aandacht trekt. Wat was er aan de hand? Ten behoeve van een rapportage van het AMK is er tussen het AMK en een psychiater van een instelling, instelling F, een intercollegiaal overleg geweest. Klager verzoekt vervolgens de raad van bestuur van instelling F de naam van de psychiater vrij te geven. Een lid van de raad van bestuur, tevens arts, schrijft klager daarop dat het niet is te achterhalen welke psychiater het intercollegiale overleg met het AMK heeft gevoerd. De groep psychiaters is daarvoor te groot. Klager dient daarop een klacht in tegen de arts en stelt onder meer dat het de arts kan worden verweten dat de identiteit van de psychiater niet bekend is gemaakt. Het RTG oordeelt met inmiddels standaard overwegingen dat klager niet ontvankelijk is in zijn klacht. De klacht van klager houdt volgens het RTG namelijk geen enkel verband met het medisch handelen van de arts dan wel met handelingen van de arts bij het verlenen van individuele gezondheidszorg. Klager is nooit onder behandeling geweest van de arts maar is uitsluitend in een intercollegiaal overleg tussen AMK en een psychiater van F anoniem besproken. Hetgeen de arts verweten wordt heeft dan ook niet zijn weerslag op de individuele gezondheidszorg, aldus het RTG.

De toepassing van de tweede tuchtnorm, zoals in de uitspraak van het RTG Amsterdam, lijkt onderhand uitgekristalliseerd: het handelen van een BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar (in een bestuurlijke of een leidinggevende functie) kan aan de tuchtrechter worden voorgelegd als zijn handelen voldoende weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg (Vgl. CTG 19 april 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1057 waarin het CTG toepassing van de tweede tuchtnorm uitbreidde). In een instelling waar zorg wordt verleend, heeft al het handelen binnen die zorginstelling, dus van de manager tot de schoonmaker, indirect invloed op de zorg. De tweede tuchtnorm strekt echter niet zo ver dat het handelen van de directeur die tevens arts is, de manager die tevens verpleegkundige is en de schoonmaker die ook fysiotherapeut is, te allen tijde tuchtrechtelijk getoetst kan worden. Maar wanneer dan wel? Aan de hand van de jurisprudentie kunnen hiervoor de volgende criteria worden

geformuleerd.

Allereerst moet worden beoordeeld of de zorg die wordt verleend en waarvoor de bestuurder of leidinggevende, tevens BIG-geregistreerd beroepsbeoefenaar, in zijn hoedanigheid van BIG-geregistreerd beroepsbeoefenaar met bestuurlijke taken tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan zijn, valt binnen het domein van de Wet BIG. Er moet dus daadwerkelijk sprake zijn van het verlenen van individuele gezondheidszorg. Begin dit jaar oordeelde het RTG Amsterdam in dit verband dat een klager niet ontvankelijk was in haar klacht tegen een Hoofd Zorg, tevens verpleegkundige, van een verzorgingshuis omdat de zorg in het verzorgingshuis niet viel onder die begripsomschrijving. Zo werden er in het verzorgingshuis geen (voorbehouden) verpleegkundige handelingen verricht. De handelingen van de verzorgende, waarvoor de verpleegkundige verantwoordelijkheid droeg, konden dan ook niet worden aangemerkt als verpleegkundige patiëntenzorg waarvoor de verpleegkundige tuchtrechtelijk ter verantwoording kon worden geroepen (RTG Amsterdam 22 april 2014, ECLI:NL:TGZAMS:2014:36).

Het regelmatig aangevoerde argument dat een BIG-registratie niet noodzakelijk is voor de bestuurlijke of leidinggevende functie, gaat niet op. Een persoon in die functie die wel een BIG-registratie heeft, is daarop nu eenmaal tuchtrechtelijk aanspreekbaar (zie RTG Zwolle 13 juni 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:75, 76 en 77 en CTG 7 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:4). Vereist is wel dat het handelen behoort tot het deskundigheidsgebied dat bij de professie van betrokkene hoort en dat de handelingen zijn verricht in de hoedanigheid ter zake waarvan betrokkene BIG-geregistreerd is. Niet ontvankelijk was een klager die een voorzitter van de raad van bestuur, tevens arts, verweet dat hij ten onrechte had nagelaten ervoor te zorgen dat alle artsen in zijn ziekenhuis bekend zijn met de risico's van hemochromatose omdat niet is gebleken dat het tot de professionele verantwoordelijkheid van een arts behoort zorg te dragen voor scholing van de in zijn ziekenhuis werkzame artsen (CTG 28 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:25). Ook niet ontvankelijk was een klager met een klacht tegen een gedragsdeskundige, tevens GZ-psycholoog. De GZ-psycholoog was voor de Raad voor de Kinderbescherming werkzaam als gedragsdeskundige en uitsluitend in die hoedanigheid nam zij deel aan het multidisciplinair overleg en was zij betrokken bij het opstellen van rapporten voor de Raad (RTG Amsterdam 27 mei 2014, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:73).

Vervolgens moet beoordeeld worden of betrokkene wel enige persoonlijke bemoeienis of verantwoordelijkheid heeft ten aanzien van de te verlenen individuele gezondheidszorg. Het handelen van een locatiedirecteur, tevens verpleegkundige, die betrokken is bij beslissingen die de patiënt direct raken en het handelen van een plaatsvervangend hoofd, tevens psychiater die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de Beginselenwet verpleging ter beschikking

gestelden en leiding geeft aan het multidisciplinair overleg betreft handelen dat voldoende weerslag heeft op de individuele gezondheidszorg (CTG 26 maart 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2768 en RTG Den Haag 7 januari 2014 ECLI:NL:TGZRSGR:2014:3). Anders oordeelde het RTG Amsterdam ten aanzien van een kinderarts die in haar hoedanigheid als voorzitter van het team kindermishandeling de rol van voorzitter/gespreksleider had vervuld bij de bespreking van een casus in het kader van een melding aan het AMK. Omdat dergelijke besprekingen gaan over geanonimiseerde personen had het handelen geen betrekking op een kenbare patiënt en evenmin op de geneeskundige behandeling van een patiënt. Het handelen van de kinderarts viel derhalve niet onder de tweede tuchtnorm (RTG Amsterdam 8 april 2014, ECLI:NL:TGZRAMS:2014:55).

Als aan al deze criteria wordt voldaan, kan het handelen van een BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar op grond van de tweede tuchtnorm getoetst worden. Het handelen dat betrekking heeft op de organisatie van de zorg – en dus niet zozeer op een individuele patiënt – en de randvoorwaarden waaronder die wordt verleend, moet door de colleges overigens terughoudend worden getoetst, omdat dit handelen behoort tot de keuzes in het kader van de bedrijfsvoering waarbij de bestuurder in beginsel beleidsvrijheid heeft, ook al kunnen die keuzes gevolgen hebben voor de individuele gezondheidszorg (zie bijvoorbeeld CTG 28 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:25)

De meeste casussen waarin de tweede tuchtnorm een rol speelt, hebben betrekking op het handelen van een BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar met een bestuurlijke of leidinggevende functie binnen een instelling voor gezondheidszorg. Ook als de betrokkene niet werkzaam is in een instelling waar individuele gezondheidszorg wordt verleend, kan het handelen van de betrokkene toch een weerslag hebben op die zorg. Zo oordeelde het RTG Zwolle recent dat klagers in hun klacht tegen een inspecteur van de IGZ, tevens arts, ontvankelijk waren omdat de klacht in de kern de vraag aan de orde stelde of de inspecteur voldoende actie had ondernomen om misdiagnostiek en onjuiste behandeling van individuele patiënten door een medisch specialist op te sporen, te stoppen en te voorkomen (RTG Zwolle 13 juni 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:75, 76 en 77). Het CTG ging deze zomer nog een stap verder en rekte de toepassing van de tweede tuchtnorm verder op. Het CTG verklaarde een klager ontvankelijk in een klacht tegen een collega-tandarts die optrad als adviseur in een lopende klachtprocedure namens de verzekeraar van klager en vroegtijdig zijn bevindingen had gepubliceerd in een tijdschrift waarvan hij tevens hoofdredacteur was. Het CTG oordeelde dat door het handelen van de tandarts het tuchtcollege door de publicatie van de tandarts kon worden beïnvloed en dat daarmee de onafhankelijkheid van het tuchtrecht in het geding kwam. Omdat het tuchtrecht als waarborg dient voor een zorgvuldige uitoefening van de individuele gezondheidszorg had het handelen van de tandarts voldoende weerslag op die

individuele gezondheidszorg, aldus het CTG (CTG 11 maart 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:99, TvGr 2014, 42, m.nt. Van der Leer).

Samenvattend kan een BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar op grond van de tweede tuchtnorm worden aangesproken als sprake is van zorg die valt binnen het domein van de Wet BIG, de gedragingen met de professie van betrokkene zijn verweven en het handelen (of nalaten) van betrokkene van duidelijke en directe invloed is op het belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. De uitspraak van het RTG Amsterdam van 22 juli 2014 is hiermee volledig in lijn. Met de sinds dit jaar ingezette trend kan daarnaast de BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar, niet zelf werkzaam in een instelling voor individuele gezondheidszorg, op grond van de tweede tuchtnorm worden aangesproken als het handelen van betrokkene de individuele gezondheidszorg raakt. Of deze trend doorzet, zal de toekomst moeten uitwijzen.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat deze annotatie is geschreven en verwerkt voordat de uitspraak van het RTG Den Haag d.d. 28 oktober 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:100, 99 en 98 werd gepubliceerd.

ANNOTATIE

De verloren kans opnieuw berekend***mr. dr. R.P. Wijne en mr. dr. A.J. Van*****1. Condicio sine qua non-verband en de benadering van de verloren kans**

Het vaststellen van een condicio sine qua non-verband tussen een tekortkoming van een (huis)arts in de vorm van het delay en de schade van de patiënt in kwestie blijft problematisch. Niet zelden wordt daarom gekozen voor een proportionele benadering, meer in het bijzonder de benadering van de verloren kans. Ook in de onderhavige kwestie bleek het ondoenlijk vast te stellen dat de vrouw was overleden door een te late behandeling. Ook nu werd gekozen voor de benadering van de verloren kans om de te vergoeden schade te bepalen. De rechtbank kwam in navolging van het deskundigenbericht tot het oordeel dat de kans op overleving 8,9% groter was geweest bij adequate behandeling. Dat betekent dat 8,9% van de totale schade moet worden vergoed aan de achterblijvende partner en het achterblijvende kind. Maar klopt dit percentage wel? Heeft de rechtbank wel de juiste berekening toegepast? Ik meen van niet. Ter verduidelijking volgt hierna een uiteenzetting van de verschillende proportionele benaderingen (par. 2) en de rekenmethoden die daarbij horen (par. 3). Hieruit zal volgen dat de partner en het achterblijvende kind recht hebben op 94% van de totale schade.

2. Verschillende proportionele benaderingen

Zoals gezegd, kan een veelheid aan factoren van invloed zijn op het ontstaan van de schade zoals de patiënt die uiteindelijk heeft geleden. De handvatten in de bewijsrechtelijke sfeer ten spijt blijft causaliteitsonzekerheid in 'medische' kwesties dan ook een veelgehoord euvel. Doorgaans wordt in gevallen van causaliteitsonzekerheid (al dan niet met behulp van een bewijsvermoeden) de knoop doorgehakt door ofwel het condicio sine qua non-verband tussen de normschending en de schade aan te nemen, met als gevolg dat de hulpverlener volledig aansprakelijk wordt geacht, of dit verband niet aan te nemen, met als gevolg dat de vordering van de patiënt wordt afgewezen. Afwijzing van de vordering is echter niet bevredigend, indien vaststaat dat een normschending heeft plaatsgevonden én er een kans bestaat dat die

normschending oorzaak van de schade is geweest. Toewijzing van de vordering is evenmin bevredigend, omdat de hulpverlener dan schade moet vergoeden die mogelijk niet aan zijn fout is te wijten. Een mogelijke oplossing biedt het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid dat de causaliteit benadert via de weg van de *veroorzakingswaarschijnlijkheid*. De Hoge Raad aanvaardde een dergelijke proportionele benadering voor het eerst in een kwestie van werkgeversaansprakelijkheid, waarin onduidelijk was of de longkanker van de werknemer het gevolg was van blootstelling aan asbest of het gevolg was van het rookgedrag van de werknemer (HR 31 maart 2006, *NJ* 2011/250, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai). Deze proportionele benadering bij onzekerheid over de normschending als oorzaak van de schade vindt volgens de Hoge Raad haar grondslag in de gedachte die achter artikel 6:99 BW in combinatie met artikel 6:101 BW, respectievelijk alternatieve causaliteit en eigen schuld schuilgaat; de aansprakelijke dader dient alleen datgene te vergoeden wat in evenredigheid staat met de in een percentage uitgedrukte kans dat de schade door zijn normschending is veroorzaakt (HR 14 december 2012, *NJ* 2013/236, m.nt. S.D. Lindenbergh). Een mogelijke oplossing voor de onredelijkheid waartoe de bewijslastverdeling ter zake het causaal verband kan leiden, kan tevens zijn gelegen in de benadering van de *‘verloren kans’*. Een dergelijke benadering is te zien bij beroepsaansprakelijkheidszaken van advocaten waarin de vraag centraal staat wat de kans op succes in hoger beroep zou zijn geweest als de advocaat niet te laat hoger beroep had ingesteld.

De benadering van de verloren kans is verwant aan de hiervoor beschreven proportionele benadering, doch is daarvan tevens te onderscheiden (zie voor kritiek op het onderscheidend karakter C.H. van Dijk en A.J. Akkermans bij HR 21 december 2012, *JA* 2013, 41. Van Dijk en Akkermans spreken van twee kanten van dezelfde medaille, bij welke mening ik mij aansluit. Zie in dit verband ook C.J.M. Klaassen, ‘Kansschade en proportionele aansprakelijkheid: volgens de Hoge Raad geen zijden van dezelfde medaille’, *AV&S* 2013/14; A.G. Castermans en P.W. den Hollander, ‘Omgaan met onzekerheid. Proportionele aansprakelijkheid, artikel 6:101 BW en de leer van de kansschade’, *NTBR* 2013, nr. 5, p. 185-195 en C.H. van Dijk, ‘Causale perikelen: het is moeilijk en zal moeilijk blijven’, *TVP* 2013, nr. 3, p. 61-84). Deze benadering vindt plaats vanuit het schadebegrip. Uitgangspunt is de normale wijze waarop het *condicio sine qua non*-verband wordt vastgesteld: er wordt een vergelijking gemaakt tussen de schade in de situatie met normschending en de schade die zou zijn ontstaan in de hypothetische situatie zonder normschending. Die eerste situatie is een in werkelijkheid bestaande situatie: het is de situatie waarin de benadeelde zich thans bevindt (of op enig moment na de normschending heeft bevonden of zal bevinden). De tweede situatie is fictief: het is een situatie die er nooit zal zijn en die er ook nooit zal kunnen zijn. De benadering van de verloren kans is (dan ook) in feite niets anders dan een toepassing van de *condicio sine qua non*-test,

met als bijzonderheid dat de schade wordt uitgedrukt in termen van kansen, meestal de kans op het voorkómen van (verdere) gezondheidsschade. De patiënt hoeft bij toepassing van de benadering van de verloren kans niet langer te bewijzen dat de normschending door de hulpverlener de vaststaande en rechtstreekse oorzaak is van de schade van de patiënt. Hij hoeft 'slechts' aan te tonen dat die normschending hem een kans op genezing of op het voorkomen van letsel of overlijden heeft ontnomen.

Om het onderscheid tussen de verschillende, maar verwante, benaderingen duidelijk te maken, is in de literatuur wel verdedigd dat de proportionele benadering met name goed kan worden gebezigd in die gevallen waarin mogelijke oorzaken in het verleden liggen. De benadering van de verloren kans zou zich bij voorkeur laten gebruiken in die gevallen waarin de onzekerheid betrekking heeft op hetgeen in de toekomst zal geschieden. De Hoge Raad heeft in 2010 echter geoordeeld dat dit onderscheid in elk geval niet als uitgangspunt kan dienen om de toepasselijkheid van proportionele aansprakelijkheid af te bakenen (HR 24 december 2010, *NJ* 2011/151, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai). In 2012 kwam de Hoge Raad bovendien met een ander onderscheidend criterium (HR 21 december 2012, *JA* 2013, 41, m.nt. C.H. van Dijk en A.J. Akkermans en *NJ* 2013/237, m.nt. S.D. Lindenbergh). De rechtsregel van de proportionele aansprakelijkheid is geëigend om een oplossing te bieden voor sommige situaties waarin onzekerheid bestaat over het condicio-sine-qua-non-verband tussen enerzijds de normschending en anderzijds de (op zichzelf vaststaande of vast te stellen) schade, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat de schade kan zijn veroorzaakt hetzij door de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis, hetzij door een voor risico van de benadeelde komende omstandigheid, hetzij door een combinatie van beide oorzaken. De benadering van de verloren kans is geëigend om een oplossing te bieden voor sommige situaties waarin onzekerheid bestaat over de vraag of een op zichzelf vaststaande tekortkoming of onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat niet kan worden vastgesteld of en in hoeverre in de hypothetische situatie dat de tekortkoming of onrechtmatige daad achterwege zou zijn gebleven, de kans op succes zich in werkelijkheid ook zou hebben gerealiseerd.

Zowel de proportionele benadering via de uitgangspunten van artikel 6:99 BW en artikel 6:101 BW als de benadering van de verloren kans wordt in medische zaken toegepast.

Een voorbeeld van de proportionele benadering via de uitgangspunten van artikel 6:99 BW en artikel 6:101 BW bij onzekerheid over de normschending als oorzaak van de schade betreft een uitspraak van de Rechtbank Groningen (Rechtbank Groningen 14 februari 2007, *NJF* 2007, 355). De patiënten in kwestie betroffen een moeder en haar kind, de geneeskundige behandeling zag op de bevalling. Tijdens de baring was een schouderdystocie opgetreden. Na onderzoek werd bij het kind zenuwletsel in de hals vastgesteld. In de procedure kwam vast te

staan dat de arts onzorgvuldig had gehandeld door te hard aan het hoofd van het kind te trekken, maar was het de vraag of er causaal verband bestond tussen het onzorgvuldig handelen en het zenuwletsel. Niet in geschil was dat een beschadiging van de plexus brachialis (een netwerk van zenuwen in het nek-schoudergebied) meerdere oorzaken kan hebben. Het letsel kan spontaan (prenataal) ontstaan, het gevolg zijn van natuurlijke krachten optredend tijdens de baring, of het gevolg zijn van overrekking bij het ontwikkelen van de schouders. De geraadpleegde deskundige kon geen duidelijkheid geven over de oorzaak. Aangenomen moest daarom worden dat het causaal verband zich niet liet vaststellen. De rechtbank veroordeelde de arts en het ziekenhuis ex aequo et bono tot betaling van 75% van de schade.

Het meest bekende voorbeeld waarin de leer van de verloren kans werd toegepast betreft de casus van 'Baby Ruth' (Gerechtshof Amsterdam 4 januari 1996, *NJ* 1997/213). In deze zaak stond de medische behandeling van een pasgeboren baby centraal. De baby had kort na haar geboorte symptomen die deden denken aan een vitamine K-tekort. De behandelend kinderarts stuurde de ouders met de baby naar huis. De volgende dag volgde opname van de baby en werd een hersenbloeding aangetroffen. In de procedure die door de ouders aanhangig was gemaakt, oordeelde de Rechtbank Amsterdam dat sprake was van onzorgvuldig handelen van de kinderarts door de baby te laat op te nemen. Opname had reeds de avond van het eerste bezoek moeten plaatsvinden. Mogelijk was dan de diagnose hersenbloeding eerder gesteld. Vervolgens was het de vraag wat het behandelingsresultaat zou zijn geweest, ware de baby wel de avond ervoor opgenomen en ware de juiste diagnose gesteld. De rechtbank begrootte de schade – bestaande uit de verloren kans op een beter behandelingsresultaat – op 25%. In hoger beroep kwam het Gerechtshof Amsterdam tot een zelfde percentage.

3. Wanneer welke proportionele benadering; de rekenmethoden

Met het voortschrijden van de techniek en het vergaren van de kennis om gevolgen van een behandeling in percentages uit te drukken, wordt in gevallen van proportionele aansprakelijkheid gebruikgemaakt van statistische gegevens. Deskundigen zijn in staat gebleken om met aanknopingspunten te komen, al dan niet onderbouwd met medisch wetenschappelijke literatuur. Niettemin blijkt uit de rechtspraak dat met verschillende 'kansen' wordt gerekend, wat tot uiteenlopende resultaten leidt. Sommige rechters nemen bijvoorbeeld als vertrekpunt voor het bepalen van de verloren kans op een beter behandelingsresultaat de kans op gezondheidsschade na onjuiste behandeling en stellen deze op 100% – kennelijk omdat de schade (het overlijden, het letsel) zich heeft gerealiseerd –, terwijl andere rechters uitgaan van de kans op gezondheidsschade zoals die er was voordat het intreden van gezondheidsschade door tijdsverloop duidelijk werd.

Een voorbeeld van de eerste wijze van berekening betreft een zaak die aan de Rechtbank Alkmaar werd voorgelegd (Rechtbank Alkmaar 3 oktober 2002, ECLI:NL:RBALK:2002:AE8326). De zaak zag op een patiënt bij wie de diagnose hersenvliesontsteking werd gemist. De patiënt overleed daardoor. De door de rechtbank geraadpleegde deskundige oordeelde dat bij een tijdige visite en verwijzing naar het ziekenhuis de kans op overlijden ongeveer 30% zou hebben bedragen. De rechtbank leidde hieruit af dat op het moment van de fout een overlevingskans bestond van 70% (100% minus 30%) en dat deze kans verloren was gegaan. De rechtbank hield rekening met het tijdsverloop en rekende met de gerealiseerde kans op schade, deze was 100%, nu de dood was ingetreden.

Een voorbeeld van de tweede wijze van berekening betreft een zaak die aan de Rechtbank Maastricht werd voorgelegd (Rechtbank Maastricht 13 juli 2005, JA 2006, 44, m.nt. M. Zaadhof). De zaak betrof een man die in zijn hand werd gebeten door de hond van een ander. Ter verzorging van de wond bracht hij een bezoek aan zijn huisarts. Deze plakte de wond dicht. Er ontstond een infectie met vleesetende bacteriën, waardoor de patiënt tot tweemaal toe moest worden geopereerd. Bovendien ontwikkelde zich een dystrofie in de hand. De patiënt verweet zijn huisarts dat hij de wond verkeerd had behandeld en dat zich hierdoor een posttraumatische dystrofie had ontwikkeld, in welk standpunt hij werd gesteund door een deskundige. Volgens deze deskundige was het dichtplakken van de wond in strijd met de professionele standaard en zou de kans op een posttraumatische dystrofie bij een juiste behandeling 1 à 2% hebben bedragen. Door de opgetreden infectie was deze kans ten minste verdubbeld (4%). De patiënt leidde hieruit af dat hij bij een juiste behandeling een kans op volledig herstel zou hebben gehad van 98% à 99% (100% minus 1 à 2%). Hij paste aldus dezelfde methode toe als eerder de Rechtbank Alkmaar had gedaan. De rechtbank volgde de patiënt daarin niet en oordeelde dat door de medische fout de kans op volledig herstel was gedaald van 99% naar 96%. Dat betekende volgens de rechtbank een verlies van een kans op volledig herstel van 3%. Dit was volgens de rechtbank een zo geringe daling van de kans, dat niet kon worden geconcludeerd dat een causaal verband aanwezig was tussen de tekortkoming en het ontstaan van de dystrofie. De rechtbank hield in dit geval geen rekening met het tijdsverloop en rekende met kansen zoals die voorafgaand aan de gebeurtenis bekend waren.

Tot slot blijkt uit de door rechters berekende percentages dat de benadering van de proportionele aansprakelijkheid soms tot andere uitkomsten leidt dan de benadering van de verloren kans. Dit wekt bevreemding. Immers, hoewel hun uitgangspunten anders zijn en het te onderscheiden leerstukken betreft, wordt het probleem van de causaliteitsonzekerheid vanuit dezelfde optiek belicht, wat betekent dat welke benadering ook wordt gehanteerd, zij tot een zelfde percentage aansprakelijkheid leiden of dat zouden moeten doen (zie ook A-G

Spier bij HR 21 december 2012, *JA* 2013, 41, m.nt. C.H. van Dijk en A.J. Akkermans en *NJ* 2013/237, m.nt. S.D. Lindenbergh; A.J. Van en R.P. Wijne, 'Lies, damned lies and statistics, de berekening van het verlies van een kans bij medische aansprakelijkheid', *TVP* 2012, nr. 1, p. 16-25; B.C.J. van Velthoven, 'Schadekansen bij medische fouten, proportionele aansprakelijkheid in de praktijk', *TvGr* 2011, nr. 1, p. 18-37; annotatie M. Zaadhof bij Rechtbank Maastricht 13 juli 2005, *JA* 2006, 44; A.J. Akkermans en C.H. van Dijk, 'Proportionele aansprakelijkheid, omkeringsregel, bewijslastverlichting en eigen schuld: een inventarisatie van de stand van zaken', *AV&S* 2012, nr. 5, p. 157-177 en C.H. van Dijk en A.J. Akkermans in hun noot bij HR 21 december 2012, *JA* 2013, 41).

Gezien de uitkomsten en verschillen is het de vraag of het partijen en de rechter duidelijk is wanneer in medische zaken voor welke benadering moet worden gekozen en welke rekenmethode moet worden gehanteerd.

Voorop wordt gesteld dat de benadering van de verloren kans niets anders is dan een toepassing van de leer van de *condicio sine qua non*, zij het dat de schade wordt uitgedrukt in termen van kansen. De wijze van berekening is dan de volgende: *kansverlies is de kans op het intreden van (verdere) gezondheidsschade in de situatie met fout minus de kans op het intreden van (verdere) gezondheidsschade in de situatie zonder fout*.

De kans op het intreden van (verdere) gezondheidsschade in de situatie met fout moet, evenals bij toepassing van de *condicio sine qua non*-test, worden bepaald aan de hand van de werkelijke situatie waarin de benadeelde patiënt zich bevindt. Omdat de gezondheidsschade daarin een niet te miskennen realiteit is, wordt deze kans in de praktijk doorgaans op 100% gesteld. Dit is een logische gedachte, maar statistisch gezien is het niet in alle gevallen geoorloofd deze kans 'zo maar' op 100% te stellen. Dit is slechts toegestaan in die gevallen waarin vóóraf zeker is dat bij het ontbreken van adequate medische behandeling de patiënt gezondheidsschade zal lijden (hierna ook geduid als 'categorie A'). Immers, de kans op gezondheidsschade in de situatie met fout moet worden gezien als een – zoals statistici aanduiden – 'voorwaardelijke kans'; het betreft de kans op een bepaalde gebeurtenis, gegeven het feit dat een andere gebeurtenis zal plaatsvinden (Theorema van Bayes, Thomas Bayes, 'An Essay Towards Solving a Problem in the Doctrine of Chances', 1763, postuum gepubliceerd door R. Price in de *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*). De kans op gezondheidsschade in de situatie met fout is een dergelijke 'voorwaardelijke kans', te weten de kans dat de gezondheidstoestand van een patiënt met een bepaalde ziekte of aandoening achteruit zal gaan, als deze ziekte of aandoening niet of niet tijdig wordt gediagnosticeerd en/of adequaat wordt behandeld. Een en ander betekent dat de aard (ernst) van de ziekte van de patiënt, in combinatie met het tijdsverloop bepalend is voor de omvang van de kans op gezondheidsschade in de situatie met fout. (Pas) als het gaat om een ziekte of aandoening

waarvan bekend is dat deze zonder adequate medische behandeling na verloop van tijd altijd bij iedere patiënt in ernst toeneemt, dan bedraagt de kans op gezondheidsschade in de situatie met fout 100% als de patiënt gedurende enige tijd verstoken blijft van die adequate medische behandeling.

Een voorbeeld van een dergelijke situatie is te vinden in het hierboven besproken vonnis van de Rechtbank Alkmaar. De zaak betrof een patiënt bij wie de diagnose hersenvliesontsteking werd gemist. Niet ingrijpen leidt bij deze aandoening na enige tijd met zekerheid tot verergering van het ziektebeeld en uiteindelijk tot de dood. In gevallen als deze kan de methode van het verlies van een kans probleemloos worden toegepast door de kans op gezondheidsschade in de situatie met fout (die hier 100% bedraagt) te verminderen met de kans op gezondheidsschade in de situatie zonder fout.

In die gevallen waarin vooraf duidelijk is dat het uitblijven van adequate medische behandeling bij sommige patiënten wel tot schade leidt, maar bij andere patiënten niet (hierna ook geduid als ‘categorie B’) – terwijl er ook nog steeds een kans bestaat op schade zonder fout – bedraagt de ‘voorwaardelijke kans’ op schade in de situatie met fout daarentegen *minder* dan 100%. De kans op het intreden van (verdere) gezondheidsschade in de situatie met fout kan dan ook niet op 100% worden gesteld. De hiervoor geschetste rekenmethode – *kansverlies is de kans op het intreden van (verdere) gezondheidsschade in de situatie met fout minus de kans op het intreden van (verdere) gezondheidsschade in de situatie zonder fout* – zou tot een onjuiste uitkomst leiden.

Een voorbeeld van een situatie waarin de kans op het intreden van gezondheidsschade minder was dan 100% betreft de eerder besproken uitspraak van de Rechtbank Maastricht. Vooraf stond niet vast dat het dichtplakken van de wond tot een ontwikkeling van dystrofie zou leiden. Dit is bij sommige patiënten wel het geval, maar bij andere patiënten niet.

In die gevallen ligt het voor de hand om te kiezen voor de proportionele benadering. Feitelijk is immers onduidelijk of de medische behandeling oorzaak is van de schade en, zoals ook de Hoge Raad heeft bepaald, is in die gevallen de proportionele benadering geëigend om een oplossing te bieden. De wijze van berekening is dan de volgende: *proportionele aansprakelijkheid is (kans op gezondheidsschade in de situatie met fout minus kans op gezondheidsschade in de situatie zonder fout) gedeeld door kans op gezondheidsschade in de situatie met fout maal 100%*.

Toch kan ook de rekenkundige benadering van de verloren kans worden toegepast, zij het niet op dezelfde wijze als in de gevallen waarin de kans op gezondheidsschade met fout gelijk is aan 100%. Wat (achteraf) met zekerheid vaststaat, is dat de gezondheidsschade ofwel is

ontstaan door de medische fout, ofwel door de reeds aanwezige ziekte of aandoening van de patiënt, ofwel door een combinatie van beide. Statistisch gezien betekent dit dat, als de schade een feit is, de som van de kansen dat een van beide factoren (de ziekte of de fout) daarvan de oorzaak is, gelijk moet zijn aan 100%. Waar dat niet het geval is, zullen beide kansen (de kans dat de fout oorzaak en de kans dat de ziekte dat is) moeten worden vermenigvuldigd met een zodanige factor dat hun som alsnog gelijk wordt aan 100%. Oftewel, als de kans op gezondheidsschade in de situatie met fout kleiner is dan 100%, dan dient voor een correcte berekening van de kans dat de fout oorzaak is, die kans te worden vermenigvuldigd met een zodanige factor, dat deze alsnog 100% gaat bedragen. Wordt deze kans echter vermenigvuldigd, dan zal – om het kansverlies correct te kunnen bepalen – de kans op gezondheidsschade in de situatie zonder fout óók moeten worden vermenigvuldigd met die factor. Dit betekent dat de omvang van het kansverlies in deze gevallen op een juiste wijze kan worden vastgesteld aan de hand van de volgende berekening: *kansverlies is X maal de kans op (verdere) gezondheidsschade in de situatie met fout minus X maal de kans op (verdere) gezondheidsschade in de situatie zonder fout, waarbij X een zodanige waarde heeft dat X maal de kans op (verdere) gezondheidsschade met fout is gelijk aan 100%.*

In die gevallen tot slot waarin noch vóóraf zeker is dat het ontbreken van adequate medische behandeling tot gezondheidsschade leidt, noch duidelijk is dat dit voor sommige patiënten het geval is, maar slechts duidelijk is dat de gezondheidsschade nog niet is ingetreden, maar mogelijk in de toekomst wel kán ontstaan (hierna ook aangeduid als ‘categorie C’), moet zowel voor de situatie met als voor de situatie zonder fout worden gerekend met de kans zoals die vooraf bekend was: de kans dat een patiënt bij wie een bepaalde aandoening of ziekte is geconstateerd bij het ontbreken van adequate medische behandeling nadelige gevolgen zal ondervinden voor zijn of haar gezondheid ongeacht of deze nadelige gevolgen wel of niet zijn ingetreden. Een voorbeeld van een dergelijke situatie is die waarin bij een jonge vrouw de diagnose baarmoederhalskanker is gemist. Het tumorweefsel kan nog worden verwijderd, maar de kans op recidive is door het delay aanmerkelijk vergroot. De schade van de patiënte bestaat hier uit de mate waarin voor haar de kans op recidive van de aandoening is toegenomen.

De analyse van de rekenmethoden van de verschillende benaderingen in ogenschouw genomen, blijkt aldus dat in de onderhavige kwestie van een onjuiste berekening is uitgegaan.

Vaststond dat de patiënte bij tijdig ingrijpen een kans op overlijden had van 0,6%. Op het moment dat daadwerkelijk werd ingegrepen had zij een kans op overlijden van 9,5%. De rechtbank oordeelde vervolgens dat er een overlevingskans van 8,9% verloren was gegaan. De percentages werden van elkaar afgetrokken. De rechtbank rekende dus met de kansen die vooraf bekend waren en vergat dat het overlijden zich had gerealiseerd. Een juiste benadering

had tot een verloren kans van 94% geleid: was er wel medicatie verstrekt dan was er 9,5% kans op overlijden en was er geen medicatie verstrekt dan was er 9,5% kans op overlijden, oftewel $100\% (10,5 \times 9,5) - 6\% (10,5 \times 0,6)$ is 94%. De proportionele benadering had tot een zelfde uitkomst geleid: $(9,5 - 0,6) / 9,5 \times 100\%$ is 94%.

Een aanzienlijk verschil....

RECHTSPRAAK

X/Y

Zorgverzekeraar X is geen aanbestedende dienst. Het, door zorgverzekeraar X, vaststellen van een inkoopbeleid dat voorziet in het sluiten van een overeenkomst voor de levering en nazorg van diabetesmedicijnen met één leverancier is in dit geval niet onrechtmatig.

Eisers zijn leveranciers van onder andere diabetesmaterialen, die zij via postordering leveren aan patiënten in thuissituaties. Een apotheek is toegelaten als tussenkomende partij. Zorgverzekeraar X is actief op de Nederlandse zorgverzekeringsmarkt en heeft voor een nieuw inkoopbeleid van diabetesmedicijnen gekozen. Op basis van dit beleid zal een overeenkomst voor de levering en nazorg van diabetesmaterialen bij verzekerden thuis met één leverancier worden gesloten. Ten gevolge van dit nieuwe inkoopbeleid worden bestaande relaties tussen leveranciers en zorgverzekeraar X beëindigd.

In het onderhavige geschil stellen eisers zich op het standpunt dat de inkoopprocedure onrechtmatig is en met onmiddellijke ingang moet worden gestaakt. Zij voeren daartoe verschillende argumenten aan.

Eisers hebben zich ten eerste op het standpunt gesteld dat zorgverzekeraar X een aanbestedende dienst is in de zin van de Aanbestedingswet en dat zij een Europese aanbestedingsprocedure had moeten organiseren. Bij de beantwoording van de vraag of zorgverzekeraar X een aanbestedende dienst is, is volgens de voorzieningenrechter van belang of zorgverzekeraar X is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, die niet van industriële of commerciële aard zijn. In dat kader is bepalend of zorgverzekeraar X handelt onder normale marktomstandigheden, of sprake is van concurrentie, winst oogmerk en van economisch risico. Volgens eisers is zorgverzekeraar X niet onder normale marktomstandigheden werkzaam. Dit blijkt onder meer uit de verzekeringsplicht, het verbod van premiedifferentiatie en het feit dat zorgverzekeraar X niet het economisch risico van haar activiteiten draagt en de activiteiten in hoofdzaak door de Staat worden gefinancierd. De voorzieningenrechter volgt deze redenering niet. Het feit dat

sprake is van een verzekeringsplicht in Nederland zegt niet veel over het al dan niet ontbreken van marktwerking, aangezien de verzekerde kan kiezen tussen verschillende zorgverzekeraars. De acceptatieplicht maakt het voor verzekerden eenvoudiger om van zorgverzekeraar te wisselen en zal dus eerder bijdragen aan de concurrentie. Voorts heeft het verbod van premiedifferentiatie geen invloed op de concurrentiepositie, nu dit verbod er alleen op ziet dat verzekeraar X voor haar eigen verzekerden voor dezelfde verzekering geen verschillende premie mag heffen op grond van bijvoorbeeld leeftijd of gezondheidsrisico. Tussen de verschillende pakketten die zorgverzekeraar X aanbiedt mag wel degelijk onderscheid in premie worden gemaakt. Door eisers is onvoldoende onderbouwd waarom zorgverzekeraar X niet het economisch risico zou dragen van haar activiteiten. Daarnaast heeft zorgverzekeraar X gemotiveerd betwist dat de activiteiten in hoofdzaak door de Staat worden gefinancierd. Hierbij is van belang dat zorgverzekeraar X heeft aangevoerd dat de inkomensafhankelijke eigen bijdrage niet als overheidsfinanciering moet worden aangemerkt aangezien deze bijdrage alleen door de Belastingdienst namens de burgers aan de zorgverzekeraars wordt betaald. Eisers hebben tegen deze stelling onvoldoende verweer gevoerd. Nu tegenover de vereveningsbijdrage een tegenprestatie staat (het leveren van de verzekerde prestatie) kan niet worden gezegd dat zorgverzekeraar X grotendeels wordt bekostigd uit staatsmiddelen. De voorzieningenrechter komt tot de conclusie dat zorgverzekeraar X geen aanbestedende dienst is. Dit laat volgens de voorzieningenrechter onverlet dat zorgverzekeraar X in het kader van de door haar gevoerde inkoopprocedure is onderworpen aan de werking van redelijkheid en billijkheid in precontractuele verhoudingen. Zorgverzekeraars dienen bij het vaststellen van hun inkoopbeleid een bijzondere zorgvuldigheid in acht te nemen. Het inkoopbeleid dient verifieerbaar, transparant en non-discriminatoir te zijn.

Eisers voeren voorts aan dat zorgverzekeraar X in strijd met het transparantiebeginsel handelt, doordat zij onvoldoende gemotiveerd heeft aangegeven waarom het opdelen van de opdracht in meerdere percelen niet mogelijk is en niet duidelijk is omschreven op welke wijze de kwaliteitscriteria zullen worden beoordeeld door zorgverzekeraar X en op welke gronden scores zullen worden toegekend. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft zorgverzekeraar X op een heldere en inzichtelijke wijze het beoordelingskader van de verschillende criteria kenbaar gemaakt en is voor alle inschrijvers voldoende kenbaar hoe de verschillende criteria worden beoordeeld. Er is zodoende geen strijd met het transparantiebeginsel.

Eisers stellen zich ook op het standpunt dat zorgverzekeraar X het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door onderscheid te maken tussen postorderbedrijven en apotheken. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter staat het zorgverzekeraar X vrij onderscheid te maken

tussen apothekers en postorderbedrijven en ten aanzien van deze eerste groep geen inkoopprocedure te hanteren aangezien het zorgverzekeraar X vrijstaat haar inkoopbeleid te bepalen.

Eisers hebben voorts betoogd dat zorgverzekeraar X misbruik maakt van haar economische machtspositie. De voorzieningenrechter moet eerst de vraag beantwoorden of zorgverzekeraar X een economische machtspositie heeft. Om te beoordelen of sprake is van een economische machtspositie dient er te worden gekeken naar het marktaandeel. Bij een marktaandeel van meer dan 50 procent wordt in beginsel aangenomen dat sprake is van een machtspositie. Het marktaandeel is echter een weerlegbaar vermoeden. In dit geval heeft zorgverzekeraar X een marktaandeel van minder dan 50 procent. Om deze reden hangt de vraag of verzekeraar X een economische machtspositie heeft af van de marktomstandigheden. Daarvoor is van belang dat zorgverzekeraar X opereert in een markt die wordt gedomineerd door meerdere grote verzekeraars met een vergelijkbaar aandeel, waardoor er niet gesproken kan worden van een economische machtspositie.

Eisers betogen ook dat zorgverzekeraar X in strijd met de mededingingsregels handelt door het kartelverbod te overtreden. De voorzieningenrechter stelt vast dat niet kan worden gesproken van een exclusieve leveringsafpraak. Er is geen sprake van één leverancier aangezien er naast het contracteren van een postorderbedrijf een groot aantal apotheken en huisartsen gecontracteerd worden. Zorgverzekeraar X kan zich om deze reden terecht beroepen op de Groepsvrijstelling (Groepsvrijstellingsverordening (EU) No. 330/2010). Ook indien alleen zou moeten worden gekeken naar de postorderbedrijven is van overtreding van het kartelverbod geen sprake, nu het sluiten van een contract met één leverancier is toegestaan voor een periode van vijf jaar. De duur van het door zorgverzekeraar X te sluiten contract blijft binnen deze periode.

Tot slot stellen eisers dat zorgverzekeraar X in strijd handelt met de maatschappelijke zorgvuldigheid door slechts één leverancier te contracteren. Dit betoog faalt aangezien zorgverzekeraar X volgens de voorzieningenrechter geen misbruik maakt van haar positie. Het staat zorgverzekeraar X vrij om één leverancier te contracteren voor het postorderkanaal. Zij is niet gehouden om met meerdere leveranciers de betreffende contracten af te sluiten. Om deze reden oordeelt de voorzieningenrechter dat geen sprake is van ontoelaatbare concurrentiebeperking, noch van strijd met de door de zorgverzekeraar X in acht te nemen maatschappelijke zorgvuldigheid.

De voorzieningenrechter heeft alle vorderingen van eisers afgewezen.

mr. dr. W.I. Koelewijn

mr. E. Schaake

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-09-2014

Zaaknummer: C/09/469179 / KG ZA 14-802

RECHTSPRAAK

X/Y

De cardioloog heeft, als dienstdoende arts/supervisor, onvoldoende onderzoek verricht en heeft patiënte heengezonden zonder enige opvolging. Historische gegevens (2006/2007) kunnen daarbij niet representatief worden geacht voor de beoordeling van de huidige klachten. Berisping.

Klaagster in onderhavige kwestie is de zus van de overleden patiënte. Op 31 mei 2013 is patiënte, na een verwijzing door de huisarts, onderzocht op de Eerste Hart Hulp (EHH). Patiënte had die dag vier aanvallen gehad van pijn op de borst. Op de EHH is patiënte beoordeeld door de dienstdoende arts-assistent cardiologie. Hierbij bleek dat patiënte reeds in 2006 en 2007 bekend was bij twee (andere) cardiologen van het ziekenhuis. In 2007 was bij patiënte onder andere een inspanningsonderzoek verricht en een coronair angiografie gemaakt, dat geen bijzonderheden toonde; patiënte is toen uit controle ontslagen.

De arts-assistent heeft patiënte op 31 mei 2013 onderzocht. Symmetrische bloeddruk, saturatie en temperatuur waren normaal. Het ECG-onderzoek in rust en zonder klachten liet een niet-afwijkend beeld zien, conform de eerder gemaakte ECG's. De troponine-I waarde was tevens normaal en de X-thorax toonde geen afwijkingen. De arts-assistent heeft na het afronden van de onderzoeken telefonisch verweerster geraadpleegd, die als cardioloog tijdens de avonddienst achterwacht en supervisor was. De gezamenlijke conclusie was dat sprake was van specifieke pijn op de borst, zonder aanwijzingen voor cardiale ischemie en geen objectieveerbare aanwijzingen voor coronairspasmen. Een en ander ook naar aanleiding van onderzoeken uit 2006 en 2007. Patiënte is diezelfde dag terugverwezen naar de huisarts. Op 1 juli 2013 is patiënte overleden, er is geen obductie verricht.

De zus van patiënte verwijt de superviserend cardioloog dat er op 31 mei 2013 onzorgvuldig is gehandeld en onvoldoende onderzoek is verricht. De cardioloog heeft zich daarbij te veel laten leiden door de resultaten van het uit 2006 en 2007 daterende onderzoek. Ook de huisarts is op het verkeerde been gezet.

Het regionaal tuchtcollege geeft aan dat er (volstrekt) onvoldoende onderzoek is verricht om cardiale problematiek uit te sluiten. De huisarts is daardoor ook op het verkeerde been gezet. De anamnese leverde voldoende aanknopingspunten op om in de differentiaaldiagnose (atypische) angina pectoris op te nemen, evenals coronairspasme. Gegevens uit 2006 en 2007 kunnen niet (meer) representatief worden geacht voor de beoordeling van de huidige klachten en een rust-ECG, terwijl geen sprake is van een pijnaanval, is ongeschikt om coronaire pathologie uit te sluiten. Het had in de rede gelegen om patiënte ofwel ter observatie op de EHH te laten blijven in afwachting van een volgende aanval, ofwel haar te verwijzen naar haar eigen cardioloog.

Door in de gegeven omstandigheden cardiale pathologie volledig uit te sluiten en de pijn als niet-cardiaal af te doen en patiënte heen te zenden zonder enige opvolging, heeft verweerder zodanig in strijd met te verwachten kennis en kunde gehandeld dat een ernstig verwijt op zijn plaats is. Het college heeft tevens geconstateerd dat verweerder er ter zitting geen blijk van heeft gegeven de mogelijkheid dat zij onjuist gehandeld, te willen overwegen.

Het regionaal tuchtcollege acht de klacht gegrond en heeft de cardioloog de maatregel berisping opgelegd.

mr. drs. M.C. Huijskens

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 23-10-2014

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2014:85

Zaaknummer: 1454

Advocaten: O.L. Nunes

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Ziekenhuis hoeft erfgenamen geen goodwill te betalen voor achtergelaten praktijk aangezien de specialist zelf er al die tijd van uit is gegaan dat sprake was van een niet-goodwill dragende praktijk. Ook zijn er geen bijzondere redenen het ziekenhuis te laten betalen voor een praktijk die is overgenomen door een opvolgend medisch specialist.

De onderhavige procedure heeft betrekking op een verzoek van de erfgenamen van een medisch specialist. Zij hebben het scheidsgerecht verzocht het ziekenhuis te veroordelen om de goodwill behorende bij de praktijk van de medisch specialist te betalen alsmede alle door hen gemaakte advieskosten te vergoeden. Het ziekenhuis heeft zich tegen deze vordering verzet en voert het navolgende verweer. De medisch specialist was toegelaten op grond van een toelatingsovereenkomst. Op enig moment is hij een maatschap aangegaan met een collega medisch specialist (hierna de aanvankelijke maat). In de toelatingsovereenkomst was onder meer opgenomen 'geen goodwillregeling'. Geen van beide medisch specialisten heeft bij de toetreding tot het ziekenhuis goodwill betaald aan voorgangers of het ziekenhuis, ook is geen goodwill ontvangen van opvolgers.

De erfgenamen hebben aangevoerd dat vijf jaar later door beide specialisten een nieuwe toelatingsovereenkomst is getekend waarin was opgenomen: 'Tenzij het tegendeel schriftelijk is vastgelegd, heeft de medisch specialist recht op goodwill ten aanzien van de uit hoofde van de onderhavige overeenkomst in het ziekenhuis verrichte werkzaamheden. Aan de onderhavige overeenkomst kunnen ten aanzien van de goodwill niet meer rechten worden ontleend, dan op het moment van het aangaan van de onderhavige overeenkomst bestonden'. Hierop hebben zij hun claim ter zake goodwill gebaseerd.

Na overlijden van de specialist heeft het ziekenhuis eind 2011 een advertentie voor twee nieuwe medisch specialisten geplaatst en in de advertentie is het volgende vermeld: 'Toetreding tot de maatschap zal geschieden op basis van de richtlijnen van de OMS'. Er worden twee specialisten toegelaten en geen van tweeën heeft daarbij goodwill betaald. Op een later tijdstip is de toelatingsovereenkomst met de aanvankelijke maat ook geëindigd.

Ondanks correspondentie over en weer is er nimmer goodwill betaald. De erfgenamen zijn van mening dat het ziekenhuis de verplichting heeft om de goodwill voor de praktijk aan de erfgenamen te vergoeden, zulks gebaseerd op artikel 17.2 van de toelatingsovereenkomst. Het ziekenhuis is van mening dat geen sprake is van een goodwill dragende praktijk; in de associatieovereenkomst is niets bepaald over goodwill en de twee medisch specialisten hebben zelf ook nooit goodwill betaald. Ook hun voorgangers en opvolgers hebben geen goodwill betaald of ontvangen en ook de aanvankelijke maat heeft geen goodwill gevraagd of ontvangen.

Het scheidsgerecht is van oordeel, hoewel de vordering in de memorie van eis niet duidelijk geformuleerd is, dat uit de rest van de memorie en de ter zitting gegeven toelichting wel kan worden afgeleid waar de vordering op is gebaseerd en wat die omvat. Dit verweer van het ziekenhuis treft dus geen doel. Het scheidsgerecht formuleert inhoudelijk de navolgende hoofdregel. Er verondersteltenderwijs van uitgaande dat beide artsen in maatschapsverband goodwill – in de zin van op zichzelf op geld waardeerbare verdien capaciteit – hadden opgebouwd, zouden eisers mogelijk een aanspraak op vergoeding ter zake hebben gehad van de aanvankelijke maat. Immers, na het eindigen van de maatschap door het overlijden van de ene specialist heeft de andere feitelijk de voor gezamenlijke rekening gedreven praktijk voortgezet in de vorm van een solopraktijk, met een of enkele waarnemers. De hier veronderstelde goodwill is zo gezien dus feitelijk bij de aanvankelijke maat gebleven. Daar hadden eisers zich toe moeten wenden. Dit strookt met de hoofdregel dat goodwill voor vrijgevestigde medisch specialisten in beginsel een zaak van en voor die specialisten onderling is. Over de gerechtvaardigdheid of een eventuele kans van slagen van een eventuele vordering van eisers tegen de aanvankelijke maat, die buiten deze procedure staat, kan het scheidsgerecht geen oordeel geven.

Dan komt aan de orde of er mogelijk toch een aanspraak is tegen het ziekenhuis. Daar kan slechts in bijzondere gevallen sprake van zijn, aldus het scheidsgerecht. Er kan sprake zijn van een bijzonder geval als er bijzondere afspraken met het ziekenhuis zijn gemaakt of als het ziekenhuis haar zorgplicht tegenover de toegelaten medisch specialist heeft verzaakt of als er zich omstandigheden voordoen waaruit blijkt dat de goodwill zonder enige tegenprestatie aan het ziekenhuis ten goede is gekomen.

Dit inhoudelijk beoordelend acht het scheidsgerecht enkele omstandigheden aanwezig die wijzen op de aanwezigheid van een dergelijk bijzonder geval. Naar de mening van het scheidsgerecht is niet tussen partijen vastgelegd dat er geen recht op goodwill is en is in de advertentie gesproken over richtlijnen van de OMS. Het ziekenhuis heeft ook achterwege gelaten om met de opvolgers over goodwill te spreken. Deze drie aspecten wijzen dus in de richting van de aanwezigheid van een bijzonder geval. Daartegenover staan echter ook andere

en zwaarder wegende aanwijzingen in een andere richting. Van belang is dat de specialist bij toelating of bij het aangaan van de samenwerking geen goodwill heeft betaald. Nergens blijkt dat hij goodwill ooit heeft besproken. Het maatschapscontract houdt ook niets in over goodwill. Ook de aanvankelijke maat heeft bij vertrek uit het ziekenhuis geen goodwill bedongen. Ten slotte is van belang dat aan de twee opvolgers geen goodwill is gevraagd en dat ze die ook niet hebben betaald. Dit alles impliceert dat alle betrokkenen er door de jaren heen van uit zijn gegaan dat de praktijk van de specialist goodwillvrij was, zelfs als er, zoals hier wordt verondersteld, feitelijk wel goodwill is opgebouwd. Het voorgaande brengt mee dat het scheidsgerecht tot de slotsom komt dat de vordering in alle onderdelen dient te worden afgewezen. De kosten van het scheidsgerecht komen ten laste van eisers en iedere partij dient de overige eigen kosten te dragen.

mr. C.W.M. Verberne

Instantie: Scheidsgerecht Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 25-09-2014

Zaaknummer: 14/13