

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 02, 2017

Nummer 2, 2017

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:2017:108](#) 27-01-2017

X/Y

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:33](#) 13-01-2017

X/Y

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:331](#) 31-01-2017

X/Academisch Ziekenhuis Maastricht

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:23](#) 03-01-2017

X/Y

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:10459](#) 27-12-2016

X/Y

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:322](#) 16-01-2017

X/Y

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:8440](#) 21-12-2016

X/Y

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5584](#) 19-12-2016

Treant Ziekenhuiszorg/apotheker

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5581](#) 14-12-2016

Meriant/medewerkster

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:7116](#) 23-11-2016

X en Y/Radboudumc

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:6358](#) 16-11-2016

X/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5464](#) 09-09-2016

X/Y

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:17](#) 11-01-2017

X/college van burgemeester en wethouders van Etten-Leur

Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:13](#) 31-01-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:8](#) 24-01-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:18](#) 20-01-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:16](#) 20-01-2017

IGZ/Verpleegkundige

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:14](#) 20-01-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:43](#) 19-01-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:7](#) 17-01-2017

IGZ/X

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:12](#) 17-01-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTGL:2017:39](#) 17-01-2017

Klager/Neuroloog

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCT:2017:38](#) 17-01-2017

IGZ/verpleegkundige

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:11](#) 17-01-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:25](#) 12-01-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:24](#) 12-01-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:34](#) 12-01-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:2](#) 11-01-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:1](#) 06-01-2017

X/Y

Annotatie

[De verloren kans nader belicht en een waarschuwing.](#)

mr. dr. R.P. Wijne

Annotatie

[Zijn medische adviezen meer of anders dan een juridische analyse? Deel II](#)

mr. H. de Jager

Annotatie

[Zijn medische adviezen meer of anders dan een juridische analyse? Deel II](#)

mr. H. de Jager

Annotatie

[Zijn medische adviezen meer of anders dan een juridische analyse? Deel II](#)

mr. H. de Jager

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een huisarts die desgevraagd informatie verstrekt aan Veilig Thuis over klaagster en haar ex-man, zonder dat duidelijk is voor het verstrekken van welke informatie klaagster toestemming had gegeven. Dit is een schending van het beroepsgeheim. De huisarts krijgt een waarschuwing.

In deze zaak is een huisarts aangeklaagd vanwege informatieverstrekking aan Veilig Thuis. Klaagster en haar (inmiddels) ex-man waren verwickeld in een vechtscheiding. Zij hadden drie kinderen. Zij woonden bij hun vader en voor klaagster gold een bezoekenregeling.

De huisarts werd telefonisch benaderd door Veilig Thuis met het verzoek om informatie in verband met een onderzoek naar de opvoedingssituatie van de kinderen. In dat telefoongesprek heeft de huisarts informatie verstrekt over klaagster en haar ex-man. Dit betrof informatie over huiselijk geweld, verslavingsproblematiek bij beiden en psychiatrische diagnoses bij klaagster. Klaagster heeft bij Veilig Thuis bezwaar gemaakt tegen de inhoud van het verslag van het gesprek tussen Veilig Thuis en de huisarts. In het dossier van de huisarts is aangetekend dat patiënte zich niet veilig voelt na de informatieverstrekking, en dat dit voor haar aanleiding is om van huisarts te wisselen.

In de tuchtzaak klaagt klaagster erover dat de huisarts zonder toestemming en overleg foutieve informatie uit het medisch dossier over haar heeft verstrekt aan derden, Veilig Thuis.

Volgens het verweer van de huisarts verkeerde hij op basis van het telefoontje van Veilig Thuis in de veronderstelling dat klaagster toestemming had verleend voor het verstrekken van informatie. Hij heeft dat nagevraagd in het gesprek. Er werd ook over specifieke incidenten gesproken. Hij heeft bij het verstrekken van informatie primair het belang van de kinderen voor ogen gehad. Pas toen klaagster 'aansloeg' heeft de huisarts zich gerealiseerd dat zij de inhoud van het dossier niet kende op het moment van instemming met informatieverstrekking. Hij heeft daarom later het verslag gerectificeerd.

Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) neemt als kader voor de beoordeling de Meldcode

Kindermishandeling en Huiselijk geweld, waaruit blijkt dat het beroepsgeheim niet absoluut is. Bij een verzoek tot informatieverstrekking door Veilig Thuis moet sprake zijn van een redelijk vermoeden van kindermishandeling. Dat betekent dat als Veilig Thuis om informatie vraagt, de arts ervan uit mag gaan dat er sprake is van een vermoeden. Volgens het RTG zal Veilig Thuis de arts behulpzaam moeten zijn bij diens belangenafweging bij het bepalen welke gegevens van belang zijn voor het onderzoek.

Ten aanzien van de toestemming geldt dat de arts zich ervan moet vergewissen dat degene op wie de informatie betrekking heeft van tevoren weet welke informatie verstrekt zal gaan worden door de arts.

In dit geval heeft de arts mogen afgaan op de mededeling van Veilig Thuis dat sprake was van toestemming. Het ontbreken van een schriftelijke toestemmingsverklaring op zichzelf levert geen verwijt op, hoewel de huisarts er beter aan had gedaan die wel te vragen. In de gegeven situatie had de huisarts contact moeten opnemen met klaagster om te bespreken waarvoor zij precies toestemming had gegeven en welke informatie hij met Veilig Thuis zou kunnen delen. Dit klemde volgens het RTG temeer nu huisarts en klaagster een goede behandelrelatie hadden en de huisarts zelf geen zorgen had over de veiligheid van de kinderen bij klaagster.

De conclusie is dat de huisarts zijn beroepsgeheim heeft geschonden. Hem wordt een waarschuwing opgelegd, waarbij meegewogen is de omstandigheden van het geval, het door de huisarts getoonde inzicht in zijn handelen en het feit dat hij niet eerder in aanraking is geweest met de tuchtrechter.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2017:13

Zaaknummer: 2016/146

Advocaten: R.J. Peet

Wetsartikelen: Meldcode Kindermishandeling en Huiselijk geweld

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 heeft een deskundigenbericht gelast om een oordeel te geven over het antistollingsbeleid en het causaal verband met de schade van de desbetreffende patiënt. Inmiddels hebben de deskundigen hun deskundigenbericht opgesteld. In dit arrest oordeelt het hof de kwestie met inachtneming van dat bericht en komt het tot het oordeel dat er weliswaar fouten zijn gemaakt bij het antistollingsbeleid, maar dat er geen causaal verband is met de schade van de patiënt.

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). 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.

Omdat partijen er buiten rechte niet uitkwamen, heeft appellante het AZM op 2 oktober 2008 gedagvaard en gevorderd te oordelen dat het AZM jegens haar aansprakelijk is en het AZM te veroordelen om aan appellante alle geleden en nog te lijden schade te vergoeden die

voortvloeit uit de medische fout. De vorderingen van appellante zijn afgewezen. Daarna heeft zij hoger beroep ingesteld. Na twee tussenvonnissen is het hof nu met zijn eindoordeel gekomen. Dit betreft opnieuw een afwijzing van de vordering, een bevestiging van het vonnis van de rechtbank dus.

Het hof heeft daartoe het deskundigenbericht bestudeerd dat is opgemaakt door de deskundigen prof. dr. De Boer en dr. Brouwer. De deskundigen hebben onder meer geoordeeld dat er onzorgvuldigheden zijn aan te wijzen rond het medicamenteuze antistollingsbeleid perioperatief. Een relatie met het ICVA op 11 december is echter onwaarschijnlijk, gezien de met laboratoriumwaarden bewezen langdurige goede instelling in de dagen voorafgaand aan het ICVA bij gebruik van Sintrom, zelfs op de dag van het ICVA. Kort samengevat is hun conclusie de volgende:

- direct na de ingreep had Fraxiparine gegeven moeten worden;
- er is niet genoteerd dat Fraxiparine is gegeven;
- er moet dus van uit worden gegaan dat geen Fraxiparine is gegeven;
- dit was te beschouwen als een fout;
- de dagen daarna is een adequaat en effectief antistollingsbeleid gevoerd;
- er bestaat geen enkele aanwijzing dat het CVA van negen dagen later te herleiden valt tot het veronderstelde onjuiste antistollingsbeleid op de eerste dag;
- CVA's ook kunnen optreden bij goede antistolling;
- er bestaan geen (wetenschappelijke) data waaruit afgeleid kan worden dat een onjuiste antistolling op dag één, gevolgd door een correcte antistolling in de acht dagen daarna, op dag negen tot een CVA zou leiden of een grote(re) kans daarop geeft.

Het hof heeft deze conclusie vervolgens overgenomen en heeft al met al geoordeeld dat er fouten zijn gemaakt, in die zin dat er de eerste dag ten onrechte geen Fraxiparine is toegediend, en in die zin dat er een bipt is genomen zonder dat appellante vooraf op de daarmee gepaard gaande risico's was gewezen, maar dat er geen begin van bewijs voorhanden is dat deze fouten in enig oorzakelijk verband staan tot het CVA dat negen dagen later is opgetreden.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:331

Zaaknummer: 200.134.547_01

Advocaten: J.P.H. Timmermans en K. Mous

RECHTSPRAAK

X/Y

Onderstaande klacht betreft de medische advisering van verweerster, arts Maatschappij en Gezondheid, ten behoeve van het verzoek tot leerplichtonthefing van klaagsters zoon. Het Regionaal Tuchtcollege heeft de klacht ongegrond verklaard. Het Centraal Tuchtcollege verwerpt in deze uitspraak het beroep van klaagster.

Verweerster is arts Maatschappij en Gezondheid. Klaagster heeft in juni 2015 een brief verzonden aan burgemeester en wethouders van de gemeente B, Bureau Leerplicht. Het onderwerp was vrijstelling van het schooljaar 2015/2016 voor klaagsters zoon. Zij heeft een beroep gedaan op de vrijstelling van de leerplicht om onderwijs op een school te kunnen volgen. Voor een beroep op de vrijstelling is een verklaring lichamelijke of psychische gesteldheid afgegeven zoals door een onafhankelijk arts vereist. Klaagster heeft toestemming gegeven om informatie op te vragen bij D. Klaagster heeft geen toestemming gegeven voor het opvragen van medische gegevens bij jeugdgezondheidszorg, de huisarts, specialisten, ziekenhuis of GGZ. Verweerster ontving in augustus 2015 de aanvraag van klaagster met het verzoek deze in behandeling te nemen. Op 7 september heeft verweerster een medische advisering ten behoeve van het verzoek tot leerplichtonthefing van klaagsters zoon uitgebracht. De conclusie van dit advies luidde: 'ik acht de informatie waarover ik kan beschikken niet voldoende om [naam zoon] ongeschikt te verklaren voor het volgen van onderwijs op een in zijn problematiek gespecialiseerde school'. Verweerster heeft nader onderzoek aanbevolen om na te gaan of passend onderwijs voor klaagsters zoon beschikbaar is. Hierbij heeft verweerster geadviseerd om advies te vragen bij het Samenwerkingsverband Passend Onderwijs en te overwegen om een second opinion te laten verrichten, bijvoorbeeld door de Bascule, waarbij tevens beoordeeld kan worden of klaagsters zoon gespecialiseerde hulp nodig heeft voor het verwerken van de opgelopen trauma's.

Klaagster heeft een klacht ingediend tegen verweerster waarin zij haar onder andere verwijt voorbij te zijn gegaan aan de eerder gegeven verklaring van een gz-psycholoog die naar aanleiding van haar psychologisch onderzoek betreffende de zoon van klaagster heeft geoordeeld hem op psychologische gronden ongeschikt te achten om tot een school te worden

toegelaten. Hiernaast verwijt klagster verweerster dat zij naar aanleiding van het verslag van dat psychologisch onderzoek geen contact heeft opgenomen met genoemde gz-psycholoog. Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) heeft de klacht kennelijk ongegrond verklaard. Het RTG is ten aanzien van deze klachtonderdelen van oordeel dat verweerster met haar handelen binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening is gebleven. Zij heeft nadere informatie opgevraagd en het verslag van het intelligentieonderzoek van de psycholoog ontvangen. Zij is niet aan het advies van de psycholoog voorbijgegaan en heeft aanvullende informatie opgevraagd. Het feit dat verweerster niet dezelfde waarde aan het verslag van de psycholoog hecht als klagster kan haar niet tuchtrechtelijk worden verweten. Hiernaast is niet gebleken dat verweerster voorbij is gegaan aan het verslag, aangezien verweerster dit juist heeft meegenomen in haar advisering. Het Centraal Tuchtcollege (CTG) oordeelt op zijn beurt dat het RTG de klacht terecht op alle onderdelen ongegrond heeft verklaard en verwerpt het beroep.

mr. A. Rube

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 19-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2017:43

Zaaknummer:

Wetsartikelen: 47 lid 1 sub a Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak bevestigt de Hoge Raad dat een contra-expertise bij verschillende vraagstukken kan worden bevolen. Het oordeel van de Rechtbank Amsterdam dat een contra-expertise in casu niet nodig is, omdat niet getwijfeld wordt over de aanwezigheid van een psychische stoornis bij de betrokkene, is onjuist. Ook in andere gevallen kan, aldus de Hoge Raad, een contra-expertise bevolen worden, bijvoorbeeld bij de vraag of de psychische stoornis nog altijd gevaar doet veroorzaken en de vraag of het gevaar ook buiten de instelling kan worden afgewend.

De betrokkene verblijft op grond van een machtiging tot voortgezet verblijf in een psychiatrisch ziekenhuis. Op 18 april 2016 heeft de betrokkene bij brief een verzoek bij de geneesheer-directeur gedaan om hem uit het psychiatrisch ziekenhuis te ontslaan. Dit verzoek wordt afgewezen, waarna betrokkene zich op grond van artikel 49 lid 3 Wet Bopz tot de officier van justitie heeft gewend om de afwijzing van het ontslagverzoek voor te laten leggen aan de rechtbank. De Rechtbank Amsterdam neemt het verzoek op 29 juni 2016 in behandeling. De advocaat van de betrokkene heeft daarbij primair verzocht om voorwaardelijk ontslag en subsidiair om een contra-expertise. De Rechtbank Amsterdam wijst echter zowel het verzoek om ontslag af, als het verzoek om voorwaardelijk ontslag en het verzoek om een contra-expertise. Ten aanzien van de contra-expertise overweegt de rechtbank dat een contra-expertise is bedoeld voor situaties waarin twijfel is ontstaan over de aanwezigheid van geestesstoornissen. Omdat de geestesstoornis van de betrokkene ter zitting wordt bevestigd, wordt het verzoek om contra-expertise aldus afgewezen.

De betrokkene komt hiertegen in cassatie bij de Hoge Raad, alwaar de klacht gegrond wordt verklaard. De Rechtbank Amsterdam heeft miskend dat een contra-expertise ook kan worden bevolen in andere gevallen dan louter bij de vraag of bij betrokkene sprake is van een stoornis van de geestesvermogens. Een contra-expertise kan (onder meer) ook worden bevolen bij de vragen of de stoornis van de betrokkenen nog altijd gevaar doet veroorzaken en of het gevaar

ook buiten de instelling kan worden afgewend (de vereisten voor verlof conform art. 48 lid 1 aanhef en onder a Wet Bopz).

mr. M.T. Schagen

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-01-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:108

Zaaknummer: 16/04851

Wetsartikelen: 49 lid 3 Wet Bopz en 48 lid 1 aanhef en onder a Wet Bopz

RECHTSPRAAK

IGZ/Verpleegkundige

Een sociaalpsychiatrisch verpleegkundige (hierna: 'verweerder'), belast met de zorg van een 14-jarige getraumatiseerde patiënte en de ouderbegeleiding van haar moeder, wordt de maatregel van doorhaling van zijn registratie in het BIG-register opgelegd, vanwege grensoverschrijdend gedrag ten opzichte van de patiënte en seksueel grensoverschrijdend gedrag ten opzichte van de moeder.

Verweerder werkte sinds 2006 als sociaalpsychiatrisch verpleegkundige bij het C op de afdeling Kinderen & Jeugd en de crisisdienst. Verweerder was vanaf november 2013 betrokken bij de behandeling van een patiënte van 14 jaar. Patiënte woonde bij haar moeder (hierna: 'nevenpatiënte') in huis. Patiënte had traumatiserende ervaringen meegemaakt, waaronder huiselijk en seksueel misbruik. Patiënte was daarnaast bekend met een laag zelfbeeld, stemmingsklachten, suïcidaliteit en automutilatie.

In maart en april 2014 vond intensieve begeleiding van patiënte plaats. In deze periode werd door verweerder gestart met wekelijkse huisbezoeken. Daarbij moest verweerder ouderbegeleiding geven aan nevenpatiënte. Gaandeweg ontstond een intieme relatie tussen verweerder en nevenpatiënte, waarbij ook sprake was van seksueel contact. In de zomer van 2014 woonde verweerder meerdere weken in huis bij nevenpatiënte en patiënte. Gedurende deze periode bleef hij behandelaar van patiënte en maakte hij deel uit van het gezin. Begin september 2014 werd de relatie tussen verweerder en nevenpatiënte op initiatief van verweerder beëindigd.

Op 9 september 2014 vroeg verweerder een collega om de behandeling over te nemen, zonder hierbij te vermelden wat hiervoor de reden was. Op 19 september 2014 raakte de nieuwe behandelaar op de hoogte van de relatie die tussen verweerder en nevenpatiënte bestond. Op 25 september 2014 heeft de raad van bestuur van C bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) melding gemaakt van de situatie. De IGZ heeft vervolgens de klacht bij het Regionaal Tuchtcollege (RTG) ingediend.

Verweerder werkt momenteel niet meer in de praktische verpleegkunde. Hij is één dag per week supervisor, verbonden aan een hogeschool en sinds kort docent verpleegkunde bij een andere hogeschool. Zijn werkgevers heeft hij niet op de hoogte gesteld van het gebeurde en evenmin van de tuchtprocedure. Verweerder is nog steeds ingeschreven in het BIG-register en overweegt niet de inschrijving te laten doorhalen omdat hij niet weet wat hij in de toekomst gaat doen.

Verweerder voert aan dat de vraag gerechtvaardigd is of, mede gezien het tijdsverloop, nog een maatregel moet volgen. Verweerder is ervan overtuigd dat er geen kans is op recidive. Als een maatregel nodig wordt geacht, verzoekt verweerder om een waarschuwing of een berisping op te leggen.

Volgens het college mist verweerder het inzicht in waarom en hoe hij tot het verweten grensoverschrijdend gedrag is gekomen. Verweerder meent dat sprake was van een eenmalige gebeurtenis en dat om die reden recidive kan worden uitgesloten. Verweerder wenst zich dan ook niet ter voorkoming van recidive onder behandeling te stellen.

Het college oordeelt dat het verweerder zwaar is te verwijten dat hij, hoewel hij de risico's voor zijn patiënten tevoren onderkende, volstrekt onvoldoende rekening heeft gehouden met hun veiligheid, tot het grensoverschrijdend gedrag is gekomen en vervolgens abrupt een einde heeft gemaakt aan de relatie met zijn patiënten. Naar het oordeel van het college is het niet uit te sluiten dat verweerder in de toekomst weer in de praktijk als verpleegkundige aan het werk gaat. Om recidive te voorkomen zou het voorstelbaar zijn verweerder de maatregel van een voorwaardelijke schorsing voor een te bepalen duur op te leggen met als voorwaarde dat hij een therapeutische behandeling ondergaat. Het college acht die maatregel evenwel zinloos, nu verweerder zich tegen een dergelijke behandeling verzet.

Het college overweegt voorts dat verweerder thans verpleegkundigen superviseert en aanstaande verpleegkundigen opleidt. Het college acht het ten zeerste ongewenst dat verweerder – onder meer – de ethiek van de verpleegkundige aan (aspirant) verpleegkundigen moet bijbrengen, terwijl hij zelf niet in het reine is met zijn verleden.

Volgens het college bestaan er geen van de omstandigheden die ertoe leiden dat moet worden afgezien van een preventieve maatregel als hier aan de orde, dan wel dat moet worden gekozen voor een lichtere maatregel. Dat verweerder als gevolg van de beslissing van het college mogelijk zijn betrekking verliest, leidt daar evenmin toe omdat het verweerders eigen keus is geweest geen open kaart te spelen met zijn werkgevers.

De klacht wordt gegrond verklaard en aan verweerder wordt de maatregel van doorhaling van zijn registratie in het BIG-register opgelegd.

mr. J. De Clerck

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 20-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2017:16

Zaaknummer: 120/2016

Advocaten: I. de Groot en W. Tijsseling

Wetsartikelen: 46 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerder is SEH-arts. Hij was destijds negen maanden werkzaam als arts-assistent. Hem wordt verweten dat hij nalatig is geweest en ernstig tekort is geschoten in zijn zorgplicht voor een patiënt door een herseninfarct te hebben gemist. Het Regionaal Tuchtcollege verklaart de klacht ongegrond en beoordeelt de klacht tegen de achtergrond dat verweerder destijds negen maanden werkzaam was op de SEH, hiervoor geen (ander) assistentschap had vervuld en niet in opleiding was als neuroloog.

Klaagster is de echtgenote van patiënte. Verweerder was ten tijde van de gebeurtenissen ongeveer negen maanden als arts-assistent werkzaam op de SEH van het ziekenhuis. Verweerder heeft de patiënt gezien op verwijzing van de huisarts, die als reden vermeldde: 'Vanochtend plots heftige hoofdpijn gekregen+scheve mond net over gebeld, graag je oordeel'.

Verweerder heeft vervolgens patiënt beoordeeld, de anamnese afgenomen, lichamelijk onderzoek verricht, neurologisch onderzoek gedaan en overleg gevoerd met zijn achterwacht (neuroloog F). Naar aanleiding hiervan was de voorlopige conclusie: 'Drukkende niet acuut ontstane hoofdpijn met nadien passagere zien van flikkeringen mogelijk zeer atypische migraine Beleid iom; F ontslag poliklinische MRI met nadien controle bij F'. De dag erna is, na een val thuis, in het ziekenhuis vastgesteld dat patiënt een herseninfarct had doorgemaakt. Klaagster verwijt verweerder – zakelijk weergegeven – dat hij nalatig is geweest en ernstig tekort is geschoten in zijn zorgplicht voor patiënt.

Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) verklaart de klacht ongegrond. Het tuchtcollege beoordeelt de klacht tegen de achtergrond dat verweerder destijds negen maanden werkzaam was op de SEH, hiervoor geen (ander) assistentschap had vervuld en niet in opleiding was als neuroloog. Hierdoor had hij minder ervaring met en kennis van neurologische aandoeningen. Hij was voor overleg en beleid aangewezen op de supervisor. Hiermee besprak hij zijn bevindingen en overlegde hij over het te volgen beleid. Met het oog hierop heeft verweerder adequaat

lichamelijk en anamnestic onderzoek verricht, een CT-scan aangevraagd met een adequate vraagstelling en heeft hij zijn supervisor voldoende adequaat voorgelicht.

mr. A. Rube

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 20-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2017:14

Zaaknummer: 180/2016

Advocaten: I.E. Voorberg en W.R. Kastelein

Wetsartikelen: 47 lid 1 sub a Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een gegronde klacht tegen een huisarts die klager heeft gezien tijdens detentie. De huisarts heeft het verzoek van klager om de dosering methadon te verhogen, gebaseerd op ontwenningsverschijnselen ten gevolge van gelijktijdig gebruik van hepatitis C-medicatie, afgewezen zonder daarover een gesprek aan te gaan met klager. Dit is verwijtbaar. De huisarts had niet enkel af moeten gaan op mededelingen van de verpleegkundige maar zelf verantwoordelijkheid moeten nemen. Ter zitting neemt de huisarts verantwoordelijkheid. Ook heeft hij zijn werkwijze inmiddels aangepast. Hij krijgt een waarschuwing.

Klager is gedetineerd geweest in de penitentiaire inrichting te D. Tijdens zijn detentie kreeg klager methadon verstrekt in verband met zijn verslavingsproblematiek. In diezelfde periode slikte klager medicijnen in verband met hepatitis C.

Verweerder is huisarts en werkzaam in de penitentiaire inrichting te D. Verweerder heeft klager voor het eerst op 1 september 2015 op zijn spreekuur gezien. Klager kreeg op dat moment 20 mg methadon, naast de medicatie in verband met de hepatitis C. Op 15 september 2015 heeft verweerder klager opnieuw op zijn spreekuur gezien. Klager heeft op dat moment het verzoek gedaan om de hoeveelheid methadon te verlagen. Verweerder heeft met het verzoek ingestemd en de dosis naar 15 mg verlaagd. Klager kreeg kort erna last van afkickverschijnselen. Klager heeft dit met de verpleegkundige besproken. Klager bemerkte niet dat de verschijnselen afnamen, hetgeen hij op 28 september 2015 met een verpleegkundige heeft besproken. Klager heeft zijn probleem voorts besproken met een MDL-verpleegkundige van het E te B, die klager heeft gezegd dat het mogelijk was dat de hepatitis C-medicatie invloed had op de werking van de methadon. De bevindingen van de MDL-verpleegkundige en de blijvende klachten van klager waren voor hem reden om op 5 oktober 2015 opnieuw contact op te nemen met de medische dienst en het verzoek te doen om verhoging van de methadon. Verweerder achtte het echter niet raadzaam om de dosering op te

hogen. Verweerder heeft klager die dag verder niet gezien of gesproken.

Klager verwijt verweerder dat hij zonder klager te hebben gesproken diens verzoek om verhoging van de methadon geweigerd heeft en dat hij een gesprek met klager op afstand heeft gehouden.

Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) oordeelt als volgt. Het RTG stelt voorop dat de ontwenningverschijnselen bij klager in verband werden gebracht met de hepatitis C-medicatie en dat om die reden een methadonverhoging geïndiceerd was. Verweerder kan zich daarin ook vinden en had – zo hij had geweten van de problemen – klager de verhoging toegekend. Dat hij dat niet heeft gedaan, is dan ook in beginsel onjuist. Verweerder heeft echter als verweer aangevoerd dat hij op 6 oktober 2015 niet op de hoogte was van die indicatie. Hij is afgegaan op en heeft vertrouwd op hetgeen de verpleegkundige hem verteld heeft. Dit verweer is volgens het RTG ongegrond.

De verpleegkundige gaf immers niet aan wat de achtergrond van de vraag om verhoging was, terwijl zulks wel van belang is voor een advies of behandeling. Het was dan ook aan verweerder om bij gebreke van die informatie nadere vragen te stellen. Daar komt bij dat in het medisch dossier staat dat klager 'het niet redt' en verweerder – die ter zitting heeft verklaard deze regel te hebben gelezen – dus het vermoeden kon hebben dat verweerder problemen ondervond van de toenmalige methadoninstelling.

Het RTG slaat er acht op dat verweerder op zitting zijn verantwoordelijkheid heeft genomen en zijn werkwijze inmiddels heeft aangepast. Hij krijgt een waarschuwing.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2017:11

Zaaknummer: 2015-259

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

IGZ/verpleegkundige

Een verpleegkundige, werkzaam op de kinder- en neonatologieafdeling van een ziekenhuis, krijgt de maatregel van gedeeltelijke ontzegging opgelegd omdat hij grensoverschrijdend contact had onderhouden met een minderjarige patiënte die kort daarvoor was ontslagen uit het ziekenhuis.

De patiënte is begin 2014 enkele dagen opgenomen geweest in het ziekenhuis, waar zij onder meer werd verzorgd door de verpleegkundige. Na haar ontslag liet de patiënte een briefje achter in het postvakje van de verpleegkundige met een bedankje, haar mobiele telefoonnummer en het verzoek haar te bellen. Nadat de verpleegkundige er enige tijd over heeft nagedacht, heeft hij de patiënte een sms-bericht gestuurd om haar te bedanken voor haar briefje. Hierna ontstond er contact via WhatsApp tussen de patiënte en de verpleegkundige dat twee dagen heeft geduurd. Het ziekenhuis is uiteindelijk door de huisarts van de patiënte geïnformeerd dat de verpleegkundige na het ontslag van de patiënte via WhatsApp contact met haar onderhield. De raad van bestuur heeft hiervan melding gemaakt bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ), waarna de IGZ een klacht tegen de verpleegkundige heeft ingediend bij het Regionaal Tuchtcollege te Groningen (RTG).

In de tuchtklacht verwijt de IGZ de verpleegkundige dat hij ten opzichte van de patiënte onvoldoende professionele distantie in acht heeft genomen en grensoverschrijdend heeft gehandeld door het sturen van privéberichten aan de patiënte na haar ontslag. Het onderhouden van contact met patiënten zou in strijd zijn met het beleid binnen het ziekenhuis, zoals neergelegd in het protocol 'Beleid sociale media voor medewerkers en artsen'. Daarnaast zou ook de inhoud van de berichten op zichzelf grensoverschrijdend zijn.

Het RTG ziet zich voor de vraag gesteld wat de aard van het contact tussen de verpleegkundige en de patiënte is geweest en of de verpleegkundige daarbij zijn professionele grenzen heeft overschreden. Om daarover te kunnen oordelen worden de WhatsApp-berichten nader beschouwd door het college. Uit een transcriptie van de relevante WhatsApp-berichten blijkt dat de verpleegkundige onder meer de volgende gesprekken heeft gevoerd met

de patiënte:

'Hé meissie bedankt voor je mooie brief erg lief en grappig. Ben een tijdje vrij geweest en vond deze brief in mijn postvak. We houden contact oké, tenminste als jij dit wilt. Groetjes van die lieve broeder uit het ziekenhuis xxxxxxxx doe meissie

20-2-2014: 18:34:09: verweerder: Laat dit tussen ons meis en niet je moet enzovoort oké

20-2-2014: 18:34:47: verweerder: Ben blij dat je je eigen telefoon hebt of weet je moeder dit?

20-2-2014: 18:35:33: patiënte: Ja ze weet het wel

20-2-2014: 18:36:35: verweerder: Oké

20-2-2014: 18:45:49: verweerder: Is niet erg, leest ze de berichtjes ook?

20-2-2014: 18:46:23: verweerder: Ze mag best weten dat we appen toch?

20-2-2014: 18:47:19: patiënte: Nee ze weet het wel dat we appen maar ze leest het niet

20-2-2014: 18:50:05: verweerder: vind het niet erg dat ze weet dat we appen maar ze hoeft de berichtjes niet te lezen toch dat is tussen jou en mij

20-2-2014: 18:50:59: patiënte: Inderdaad

20-2-2014: 18:51:38: verweerder: Kan ik op vertrouwen toch

20-2-2014: 18:51:58: patiënte: Ja hoor

21-2-2014: 14:04:36: patiënte: Zit nog in pyjama hahaha

21-2-2014: 14:04:27: verweerder: En dat in de vakantie ga je nog wel leuke dingen doen?

21-2-2014: 14:04:54: patiënte: Denk k nie

21-2-2014: 14:04:59: verweerder: Echt waar? Ja kan het toch niet zien dus

21-2-2014: 14:05:10: verweerder: Foto als bewijs?

21-2-2014: 14:05:54: patiënte: Kan niet heb lelijke pyjama aan

21-2-2014: 14:06:05: verweerder: Nou en

21-2-2014: 14:06:32: patiënte: Kan me telefoon niet aan hihi

21-2-2014: 14:06:36: verweerder: *Ben wel wat gewend hoor zo*

21-2-2014: 14:06:41: verweerder: *Oké*

21-2-2014: 14:07:28: patiënte: *Dan gaat me telefoon stuk en dan kunnen we nie appen :D*

21-2-2014: 14:06:41: verweerder: *Oké*

21-2-2014: 14:08:16: verweerder: *Jammer rrrrrrr had het bewijs wel willen zien maar je durft niet'*

Het RTG concludeert dat het protocol niet van toepassing is op de onderhavige situatie maar dat de berichtwisseling niettemin niet passend is tussen een professionele beroepsbeoefenaar en een net ontslagen patiënt. Er dient namelijk grote terughoudendheid te worden betracht bij het aangaan van privécontact vlak na afloop van een behandelrelatie. Dit geldt des te meer wanneer de patiënt in kwestie minderjarig is. Het college meent voorts dat het contact van de zijde van de verpleegkundige een onmiskenbaar seksueel uitdagend karakter had. Het college verwijst daartoe naar de algemene toonzetting van de berichten en naar het verzoek van de verpleegkundige om een foto van de patiënte in haar pyjama. Het college verklaart de klacht dan ook gegrond.

Wat betreft de op te leggen maatregel neemt het college het volgende in overweging. Ter zitting is door de verpleegkundige weliswaar erkend dat hij te ver is gegaan, maar hij is niet in staat gebleken toe te lichten waarom hij dat nu eigenlijk vindt. De verpleegkundige heeft ter zitting aangegeven dat hij thans elke fysieke aanraking met minderjarige patiënten uit de weg gaat. Het college vindt het zorgwekkend dat de verpleegkundige kennelijk zulke vergaande maatregelen nodig heeft om niet in de situatie te geraken dat zijn handelen grensoverschrijdend is of wordt. De combinatie van niet gebleken reflectie op zijn eigen handelen en de krampachtige wijze waarop de verpleegkundige tegenwoordig uit de 'gevarezone' tracht te blijven, baart het college grote zorgen. Het college acht de kans op herhaling niet gering en acht het niet verantwoord dat de verpleegkundige binnen de kinder- en jeugdverpleging werkzaam blijft. Het college legt de maatregel van gedeeltelijke ontzegging op; de verpleegkundige wordt de bevoegdheid ontzegd om nog langer als kinder- en jeugdverpleegkundige te werken.

In beroep wordt door de verpleegkundige het oordeel van het RTG dat sprake is geweest van grensoverschrijdend gedrag niet betwist, maar wel wordt betwist dat er sprake is geweest van een seksuele ondertoon. Daarnaast richt het beroep zich tegen de zwaarte van de op te leggen maatregel. De beoordeling van het beroep door het Centraal Tuchtcollege (CTG) is erg kort. Het CTG overweegt dat de behandeling van de zaak in beroep geen aanleiding heeft gegeven tot een andere beschouwing en conclusie omtrent de strekking van het gedrag van de

verpleegkundige dan die van het RTG. Wat betreft de zwaarte van de maatregel benadrukt het CTG dat de verpleegkundige geen blijk heeft gegeven van inzicht in de onjuistheid van zijn handelen. De maatregel van gedeeltelijk ontzegging wordt door het CTG dan ook passend en geboden geacht. Het beroep wordt verworpen en de maatregel blijft gehandhaafd.

mr. J. De Clerck

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZCT:2017:38

Zaaknummer: C2016.086

Advocaten: J. Peters

Wetsartikelen: 48 lid 7 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Klager/Neuroloog

In deze zaak gaat het om een klacht tegen een neuroloog (verweerder). Deze is in een gerechtelijke procedure tot (onder meer) nietigverklaring van een testament door de broer van klager gevraagd een beoordeling te geven over de mogelijkheid van zijn moeder (hierna: 'erflaatster') om haar wil te bepalen als gevolg van dementie. De klacht wordt door het Regionaal Tuchtcollege ongegrond verklaard. Het Centraal Tuchtcollege verwerpt het ingestelde beroep.

Klager en zijn broer zijn zonen van erflaatster. Op 12 december 2007 is door erflaatster een testament opgesteld, waarin de broer van klager wordt onterfd. Erflaatster overlijdt op 30 mei 2012. Door de broer van klager wordt vervolgens een procedure tot (onder meer) nietigverklaring van het testament aanhangig gemaakt bij de rechtbank, waarin hij stelt dat erflaatster ten tijde van het opmaken van het testament niet in staat was om haar wil te bepalen als gevolg van dementie.

Op verzoek van de advocaat van de broer van klager is het geanonimiseerde patiëntendossier van erflaatster door haar huisarts naar verweerder verzonden. In twee verschillende, elkaar opvolgende e-mailberichten, laat verweerder aan de advocaat weten het dossier te hebben bestudeerd, maar dat er helaas in het hele dossier tussen 2005 en 2009 niets te vinden is dat duidt op dementie en dat er uit de informatie op geen enkele wijze iets valt op te maken over de objectief waargenomen geestestoestand van erflaatster. In het eerste e-mailbericht heeft verweerder tevens enkele citaten uit het patiëntendossier van erflaatster opgenomen.

Klager heeft bijna een jaar na het laatste e-mailbericht telefonisch contact opgenomen met verweerder, die toen op een vakantieadres verbleef. Verweerder heeft tijdens dat gesprek toegezegd na zijn vakantie contact op te nemen met klager om een gesprek in te plannen. Verweerder is deze toezegging om hem moverende redenen niet nagekomen.

In de tuchtklacht verwijt klager verweerder dat hij als medisch-specialistisch rapporteur niet heeft gehandeld conform de 'Richtlijn medisch specialistische rapportage' (hierna: 'de

richtlijn") omdat hij partijdig was, hij zijn beroepsgeheim heeft doorbroken door onnodig uit het patiëntendossier van erflaatster te citeren en omdat hij een afspraak voor een gesprek niet is nagekomen.

Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) oordeelt allereerst dat klager ontvankelijk is in zijn klacht, omdat hij als rechtstreeks belanghebbende als bedoeld in artikel 65 lid 1 Wet BIG kan worden aangemerkt en het handelen van verweerder onder de zogenoemde 'tweede tuchtnorm' (art. 47 lid 1 onder b Wet BIG) valt. Verweerder heeft immers van het patiëntendossier van erflaatster (de moeder van klager) kennis genomen, dat dossier bestudeerd, daar conclusies aan verbonden en die conclusies aan een derde ter kennis gebracht.

Dan gaat het RTG over tot de inhoudelijke behandeling van de klachten en overweegt dat verweerder erop bedacht had kunnen en moeten zijn dat zijn e-mailberichten gebruikt zouden worden in de gerechtelijke procedure en dat het daarom beter zou zijn geweest als deze zakelijker van toon zouden zijn geweest (wat verweerder overigens ook heeft erkend). Dat levert echter geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen op, zo oordeelt het college.

Voorts oordeelt het college dat er geen sprake is van een schending van het beroepsgeheim door verweerder. Hij is door een advocaat gevraagd het patiëntendossier te bestuderen op mogelijke dementie van erflaatster. Het ligt dan voor de hand dat verweerder zijn ondervindingen onderbouwt met enkele gegevens uit het dossier, voornamelijk nu er in 2009 wel was vastgesteld dat er bij erflaatster sprake was van dementie.

Ook de laatste klacht, met betrekking tot het niet-nakomen van de afspraak, treft volgens het college geen doel. Ondanks het feit dat verweerder een toezegging had gedaan om na zijn vakantie met klager in gesprek te gaan, valt niet in te zien dat hij daartoe verplicht was. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is geen sprake.

De conclusie van het RTG is dan ook dat de klacht in al haar onderdelen ongegrond is. Door klager wordt beroep ingesteld.

De beoordeling van het CTG is zeer kort. Het college oordeelt allereerst dat hij met het RTG van oordeel is dat klager als rechtstreeks belanghebbende kan worden aangemerkt. Ook ten aanzien van de inhoudelijke klachten sluit het CTG zich aan bij de overwegingen van het RTG en oordeelt dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen geen sprake is geweest. Het beroep wordt verworpen.

Opgemerkt kan worden dat we zaken als de onderhavige niet vaak in tuchtrechtelijk aspect voorbij zien komen. Normaliter zien we enkel de civiele kant van zo'n zaak. Interessant in deze zaak is dus om te zien hoe de tuchtrechter deze behandelt.

mr. J. De Clerck

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZCTGL:2017:39

Zaaknummer: C2016.168

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG, 65 lid 1 Wet BIG en 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Een gz-psycholoog zou klager, echtgenoot van de betrokken patiënte, ten onrechte geen enkele informatie over (de behandeling van) patiënte hebben gegeven. Patiënte had en heeft meerdere keren aangegeven dat geen informatie met klager mocht worden gedeeld. Het Regionaal Tuchtcollege wijst de klacht af als kennelijk ongegrond. Het Centraal Tuchtcollege oordeelt anders en verklaart de klacht wel gegrond: het moeten delen van bepaalde informatie, ondanks dat hiervoor geen toestemming is gegeven, vloeit in dit geval voort uit de aard van de behandeling en de voorgeschreven werkwijze.

Klager is de echtgenoot van patiënte, die in behandeling is bij een GGZ-instelling (hierna: 'de instelling'). Verweerster is als gz-psycholoog en hoofdbehandelaar bij de behandeling van patiënte betrokken geweest. Bij de zorg voor patiënte was ook een casemanager betrokken. Patiënte heeft op enig moment haar behandelaars, waaronder verweerster, te kennen gegeven dat zij geen informatie over haar aan klager mochten verstrekken. Klager heeft hierop een klacht ingediend tegen verweerster en de casemanager bij de klachtencommissie van de instelling, welke ongegrond is verklaard.

De onderhavige klacht houdt in dat klager door verweerster nooit is geïnformeerd over de gesteldheid en behandeling van patiënte en door verweerster nooit is betrokken bij de therapeutische nazorggesprekken. Deze informatie had wel aan klager – als echtgenoot en mantelzorger – verstrekt dienen te worden, aangezien familieparticipatie een belangrijk onderdeel is met het oog op de herstelbegeleiding van het ziekteproces en om op een directe communicatieve wijze alle persoonlijke en medische gegevens doeltreffend uit te wisselen.

Verweerster stelt zich primair op het standpunt dat klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Klager is als echtgenoot niet bevoegd een klacht in te dienen nu niet is gebleken dat patiënte hem daartoe heeft gemachtigd. Daarnaast is klager geen rechtstreeks belanghebbende, nu er geen sprake is van een directe behandelrelatie tussen klager en

verweerster. Aangezien patiënte aan haar behandelaars te kennen heeft gegeven dat zij geen informatie over haar aan klager mochten verschaffen, kan de klacht van klager niet worden gezien als een handelen of nalaten van een hulpverlener in strijd met de zorg die deze hulpverlener behoorde te betrachten ten opzichte van patiënte.

Verweerster voert subsidiair aan dat zij zich niet vrij voelt om in het kader van haar verweer het medisch dossier van patiënte (gedeeltelijk) te overleggen, zonder haar toestemming. Voor zover klager ontvankelijk is, wenst verweerster aanvullend verweer te voeren.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van klager stelt het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven (RTG) dat sprake dient te zijn van een belang dat kan worden geplaatst in het kader van de individuele gezondheidszorg, wil men als klachtgerechtigde kunnen worden aangemerkt. Klager stelt als echtgenoot en mantelzorger van patiënte een eigen belang te hebben om door verweerster te worden geïnformeerd over de gezondheidssituatie van patiënte. Gelet hierop is het RTG van oordeel dat klager als naaste betrekking een rechtstreeks belang heeft en derhalve in zijn klacht kan worden ontvangen.

Het RTG oordeelt echter dat de klacht niet kan slagen. Het staat vast dat patiënte haar behandelaars, waaronder verweerster, expliciet heeft verzocht geen informatie over haar gezondheidstoestand aan klager te verstrekken. Klager was met deze opstelling bekend. Om deze reden stond en staat het verweerster niet vrij om zonder toestemming van patiënte haar beroepsgeheim te schenden. Verweerster kan dan ook niet worden verweten dat zij – in lijn met de wens van patiënte – geen informatie aan klager (heeft) verstrekt. Nu geen sprake is van onzorgvuldig en/of tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door verweerster, wordt de klacht door het RTG als kennelijk ongegrond afgewezen.

Voor de beoordeling van het beroep gaat het Centraal Tuchtcollege (CTG) uit van de feiten en omstandigheden zoals weergegeven in de beslissing in eerste aanleg, welke weergave in beroep niet, althans onvoldoende, is bestreden.

Uitgangspunt is het medisch beroepsgeheim van verweerster, op grond waarvan zij geen inlichtingen over patiënte, inzage in of afschrift van medische informatie aan derden mag verstrekken. Dit is slechts anders wanneer patiënte uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven om de informatie wel te verstrekken. Het medisch beroepsgeheim betekent echter niet dat (naaste) familie van een patiënt helemaal niet geïnformeerd kan of moet worden door de hulpverleners die betrokken zijn bij een patiënt. Gebleken is dat de behandeling aan patiënte wordt geboden vanuit een zogenoemd FACT-team. Een FACT-team biedt behandeling die gericht is op herstel en waarbij verschillende hulpverleners in wijkteams samenwerken, dicht bij de omgeving van de patiënt. Hierbij wordt in beginsel samengewerkt met zowel de patiënt

als de familie en de directe omgeving van de patiënt. Gezien deze werkwijze en de voorgeschreven werkwijze in de toepasselijke Richtlijn bipolaire stoornissen had de naaste omgeving van patiënte – welke in ieder geval klager omvat – bij haar behandeling betrokken moeten worden. Dit is ook mogelijk zonder het verstrekken van informatie die onder het medisch beroepsgeheim valt. Met klager had moeten worden gesproken over psycho-educatie, de werkwijze van het FACT-team, de wijze waarop het FACT-team kan worden bereikt, de manier waarop het FACT-team de informatie die klager over patiënte verstrekt gebruikt ten behoeve van de behandeling van patiënte en de vraag wat klager zelf nodig heeft om patiënte voldoende steun te kunnen geven in haar dagelijks leven. Het medisch beroepsgeheim strekt niet zo ver dat patiënte haar behandelaars kan verbieden contact te hebben met, in dit geval, klager.

Gebleken is dat de casemanager op enig moment in het FACT-team aan de orde heeft gesteld dat het haar niet lukte om op goede wijze invulling te geven aan de contacten met klager. Verweerster had als hoofdbehandelaar en regievoerder in de zorg aan patiënte moeten reageren op de signalen van de casemanager, moeten interveniëren en actie moeten ondernemen. Er is niet gebleken van enige pogingen om de bestaande situatie te doorbreken.

Op grond van het bovenstaande is het CTG, anders dan het RTG, van oordeel dat de regievoering van verweerster onder de maat is gebleven en dat de klacht gegrond is.

Het CTG vernietigt de beslissing van het RTG en verklaart de klacht alsnog gegrond. Het CTG legt aan verweerster de maatregel van een waarschuwing op en gelast publicatie van de uitspraak.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 12-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2017:24

Zaaknummer: C2015.353

Advocaten: B.L.M. Middeldorp

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een klacht tegen een arts, niet zijnde geregistreerd bedrijfsarts. De arts wordt verweten dat hij zich ten onrechte heeft voorgedaan als bedrijfsarts, zijn bevoegdheden als arts heeft overschreden, dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld en dat zijn oordeel omtrent de arbeidsongeschiktheid van klaagster onzorgvuldig tot stand is gekomen. In eerste aanleg worden alle klachtonderdelen gegrond verklaard. In hoger beroep slagen drie van de vier klachten. De arts krijgt een voorwaardelijke schorsing, omdat hij al eerder voor vergelijkbaar gedrag is berispt.

In 2014 heeft klaagster zich volledig arbeidsongeschikt gemeld. De werkgever van klaagster heeft hierop de arbodienst, waar verweerder als arts, niet zijnde geregistreerd bedrijfsarts, in dienst is.

In november 2014 heeft een spreekuurcontact plaatsgevonden tussen klaagster en verweerder, naar aanleiding waarvan verweerder een 'Probleemanalyse WIA' heeft opgesteld. Hierin concludeert verweerder dat klaagster arbeidsongeschikt is voor haar werk als filiaalleider door ziekte en dat zij nog niet in staat is tot het oppakken van werkzaamheden. Op 12 december 2014 heeft verweerder klaagster per e-mail onder andere bericht dat hij wilde dat klaagster alleen op het spreekuur van 18 december 2014 zou komen, zonder begeleiding. Op 18 december 2014 is klaagster echter met haar partner op het spreekuur verschenen. Aangezien verweerder klaagster uitsluitend alleen wilde ontvangen, maar klaagster niet zonder haar partner met verweerder wilde spreken, is het reguliere spreekuur niet doorgegaan. Het korte gesprek dat in dit kader is gevoerd, heeft plaatsgevonden op de gang. Op 31 december 2014 heeft de behandelend psycholoog van klaagster verweerder op zijn verzoek aanvullende informatie gestuurd, waarin zij medische informatie heeft verstrekt met betrekking tot de diagnose en bevindingen, de behandeling en de prognose. Naar aanleiding van het spreekuur van 8 januari 2015 heeft verweerder een 'Bijstelling probleemanalyse WIA' opgesteld. Hierin concludeert verweerder dat er conform de STECR-richtlijn geen sprake (meer) is van

arbeidsongeschiktheid door ziekte of gebrek. Voorts vermeldt de Bijstelling dat verweerder van de werkgever heeft vernomen dat er sprake is van een arbeidsconflict. Het dienstverband van klaagster bij de werkgever is inmiddels beëindigd.

De klacht houdt in dat:

- (i) verweerder zich heeft voorgedaan als bedrijfsarts met de daarbij behorende bevoegdheden, terwijl verweerder niet als bedrijfsarts geregistreerd staat in het BIG-register;
- (ii) verweerder zijn bevoegdheden als (arbo)arts heeft overschreden door een advies uit te brengen over de benutbare mogelijkheden van klaagster in relatie tot arbeid, hetgeen is voorbehouden aan een bedrijfsarts;
- (iii) verweerder onzorgvuldig heeft gehandeld door zonder nadere onderbouwing aan te geven dat klaagster zonder partner op het spreekuur d.d. 18 december 2014 diende te verschijnen;
- (iv) het oordeel van verweerder na het spreekuur d.d. 8 januari 2015 dat klaagster op dat moment weer volledig arbeidsgeschikt was, op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen, onder meer nu verweerder de opgevraagde medische informatie van de behandelend psycholoog van klaagster zonder nadere onderbouwing naast zich heeft neergelegd.

Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel overweegt het Regionaal Tuchtcollege (RTG) dat het degene aan wie het recht tot het voeren van een krachtens de Wet BIG erkende specialistentitel niet toekomt, verboden is deze titel of een daarop gelijkende benaming te voeren, op grond van artikel 17 lid 2 Wet BIG. Verweerder staat in het BIG-register geregistreerd als arts en niet als bedrijfsarts. Desondanks wekt verweerder op meerdere plaatsen in het medisch dossier van klaagster de indruk dat hij naar zichzelf verwijst als ware hij bedrijfsarts. Het eerste klachtonderdeel slaagt daarom.

Met betrekking tot het tweede klachtonderdeel stelt het RTG – op grond van het NVAB Professioneel statuut van de bedrijfsarts (2003) en het NVAB Verenigingsstandpunt inzake de delegatie van taken door bedrijfsartsen in het kader van de sociaal medische begeleiding (2004) – dat het verweerder in beginsel is toegestaan (bepaalde) bedrijfsgeneeskundige werkzaamheden uit te voeren. Verweerder – niet zijnde bedrijfsarts – dient echter wel onder supervisie van een bedrijfsarts te werken. Gesteld noch gebleken is dat sprake is geweest van daadwerkelijk en inhoudelijk adequaat toezicht door de eindverantwoordelijk bedrijfsarts. Of er binnen de arbodienst vastgelegde afspraken bestaan ten aanzien van de positie, taakverdeling en verantwoordelijkheden van de verschillende professionals, heeft verweerder niet duidelijk kunnen maken. Op grond hiervan heeft het RTG twijfel bij het bestaan van adequate afspraken over en de daadwerkelijke uitvoering van supervisie en reëel toezicht door

een geregistreerd bedrijfsarts op de werkzaamheden van gedelegeerden binnen de arbodienst. Daarbij stelt het RTG vast dat niet is voldaan aan de randvoorwaarden voor delegatie van taken van de bedrijfsarts. Het een en ander is niet enkel een verantwoordelijkheid van de arbodienst, maar tevens van verweerder zelf. Verweerder is immers in persoon gehouden om ook in dit opzicht zijn professionele standaard te bewaken en te waarborgen. Het bovenstaande in samenhang beschouwend, leidt tot het oordeel dat ook het tweede klachtonderdeel gegrond is.

Ten aanzien van het derde klachtonderdeel overweegt het RTG dat het voor de hand had gelegen dat verweerder aan klaagster had toegelicht waarom hij wilde dat klaagster het spreekuur alleen zou bezoeken. Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat klaagster de spreekuren voorheen altijd in het bijzijn van haar partner bezocht, en verweerder tijdens die spreekuren nooit aan klaagster en haar partner te kennen heeft gegeven dat hij de aanwezigheid van de partner storend vond en dit een goede beoordeling van klaagster in de weg stond. Toen voorafgaand aan het spreekuur van 18 december 2014 bleek dat klaagster toch met haar partner was gekomen, had verweerder hen in de spreekkamer kunnen uitnodigen om zijn punt aan de orde te stellen. Het feit dat verweerder dit heeft nagelaten en op de gang een discussie met klaagster en haar partner is aangegaan, acht het RTG onzorgvuldig en in strijd met klaagsters recht op privacy. Het derde klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Met betrekking tot het vierde klachtonderdeel is van belang dat verweerder voorafgaand aan het spreekuur met klaagster van de werkgever had vernomen dat er sprake was van een arbeidsconflict. Verweerder heeft toegelicht dat dit gegeven een doorslaggevende rol heeft gespeeld in zijn oordeel dat er geen sprake (meer) was van arbeidsongeschiktheid. Het RTG kan verweerder hierin niet volgen. Indien en voor zover verweerder er, nadat hij had vernomen dat er sprake was van een arbeidsconflict, van uit is gegaan dat de ziekmelding het directe gevolg was van het arbeidsconflict en er (met terugwerkende kracht) conform de STECR Werkwijze Arbeidsconflicten 2010 geen sprake zou zijn van ziekte, had verweerder dit beter moeten motiveren in zijn advies. Hierbij weegt mee dat klaagster betwist dat er op het moment van ziekmelding sprake was van een arbeidsconflict en dat verweerder eerder wel degelijk medische beperkingen heeft vastgesteld. Wanneer sprake is van medische beperkingen in combinatie met een arbeidsconflict, is op grond van de STECR Werkwijze Arbeidsconflicten 2010 een tweesporenbeleid geïndiceerd waarin zowel de medische beperkingen als het arbeidsconflict aangepakt dienen te worden. Een dergelijk tweesporenbeleid is echter niet ingezet door verweerder. Tevens is relevant dat verweerder de door hemzelf bij de behandelend psycholoog van klaagster opgevraagde informatie ten tijde van de arbeidsgeschiktheidsbeoordeling (nog) niet had ontvangen. Het RTG is van oordeel

dat, indien er kennelijk aanleiding bestaat tot het inwinnen van informatie bij behandelaars, deze informatie dient te worden afgewacht en vervolgens zorgvuldig en kenbaar dient te worden gewaardeerd en gewogen, alvorens tot een beslissing te komen ten aanzien van arbeids(on)geschiktheid. Dat verweerder dit heeft nagelaten acht het RTG onzorgvuldig. Ook het vierde klachtonderdeel is derhalve gegrond.

De klacht is in al haar onderdelen gegrond. Bij de oplegging van de maatregel houdt het RTG onder meer rekening met het feit dat verweerder in een (eerdere) uitspraak van het RTG van 2 december 2014 voor soortgelijke feiten is berispt en hier geen kenbare lering uit heeft getrokken. Gelet op de omvang, ernst en laakbaarheid van de aan verweerder gemaakte verwijten, oordeelt het RTG de oplegging van een voorwaardelijke schorsing van zes maanden – met een proeftijd van twee jaar – passend en geboden.

Het Centraal Tuchtcollege (CTG) stelt dat het RTG met juistheid heeft geoordeeld dat de eerste drie klachtonderdelen slagen en dat het daartegen gerichte beroep vergeefs is ingesteld. Met betrekking tot het vierde klachtonderdeel komt het CTG echter tot een andersluidend oordeel. Anders dan het RTG heeft geoordeeld, is verweerder in zijn algemeenheid niet gehouden om bij behandelaars opgevraagde informatie af te wachten, te waarderen en te wegen alvorens ten aanzien van de bepaling van de mate van arbeids(on)geschiktheid een advies te geven. Verweerder kan daarvan afzien indien deze informatie hem niet of niet tijdig bereikt of indien hij deze niet langer noodzakelijk acht om tot zijn oordeel te kunnen komen. Verweerder kan derhalve geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt dat hij advies uitbracht terwijl de aan de psycholoog verzochte informatie hem nog niet had bereikt. In zoverre slaagt het beroep van verweerder.

Bij de vraag welke maatregel passend is, laat het CTG, evenals het RTG, zwaar wegen dat verweerder naar aanleiding van de eerdere tuchtzaak met uitspraak op 2 december 2014 geen actie heeft ondernomen om de geconstateerde tekortkomingen te verbeteren. In de zaak die nu centraal staat, zijn immers gedeeltelijk dezelfde tekortkomingen komen vast te staan. Gelet daarop kan niet worden volstaan met de maatregel van berisping. Het CTG zal een voorwaardelijke schorsing opleggen van kortere duur dan het RTG heeft opgelegd, nu minder klachtonderdelen gegrond zijn bevonden en verweerder naar aanleiding van de beslissing in eerste aanleg zijn werkwijze alsnog heeft aangepast. Het CTG is van oordeel dat een voorwaardelijke schorsing voor de duur van één maand, met een proeftijd van twee jaar, passend en geboden is.

Het CTG vernietigt de beslissing waarvan beroep doch uitsluitend voor zover het vierde klachtonderdeel gegrond is bevonden en voor zover het de opgelegde maatregel betreft.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 12-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2017:34

Zaaknummer: c2016.177

Advocaten: J.S. Dallinga, L. Lok en J. Lok

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG en 17 lid 2 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Klager heeft een klacht ingediend tegen een gz-psycholoog in verband met de (uitvoering van) een opdracht tot het opstellen van een contra-expertise in een tegen klager aanhangige strafzaak. Klager verwijt verweerder dat hij zich onprofessioneel heeft gedragen en in strijd met de beroepscode en zorgvuldigheidsnormen heeft gehandeld. Klager klaagt er (onder meer) over dat een planning ontbrak en dat hij ten onrechte niet als opdrachtgever is behandeld, waardoor er geen gehoor is gegeven aan zijn bericht dat hij de opdracht wilde beëindigen. De klacht is gegrond, verweerder krijgt een waarschuwing.

Klager was verdachte in een strafzaak en verbleef in verband daarmee in voorlopige hechtenis. Ten behoeve van de behandeling van zijn strafzaak in hoger beroep wenste klager over een (contra-)expertise met betrekking tot zijn persoon te beschikken. Met het oog daarop heeft klagers voormalige pleegvader E (hierna: E) verweerder in juli 2015 benaderd met het verzoek om een multidisciplinair onderzoek uit te voeren. Op verweerders voorstel werd psychiater F (hierna: F) aangezocht om het onderzoek samen met verweerder uit te voeren. Beiden hebben de opdracht tot het onderzoek aanvaard. F heeft klagers raadsman mr. G per e-mail van 20 juli 2015 laten weten dat afgesproken was binnen drie maanden te zullen rapporteren, zodra hij en verweerder de stukken hadden ontvangen.

Op 20 juli 2015 heeft verweerder klager via zijn raadsman mr. G een factuur van € 2420 (incl. btw) doen toekomen. F heeft klager op diezelfde datum (en langs dezelfde weg) eveneens een factuur doen toekomen. Deze bedroeg € 2000 (zonder btw). Beide facturen waren op naam van klager gesteld. De facturen zijn door E rechtstreeks aan verweerder en F voldaan.

Op 30 oktober 2015 hebben verweerder en F klager verteld dat het rapport op 18 januari 2016 klaar zou zijn. Klager heeft daarop dat moment niet duidelijk op gereageerd. Vervolgens heeft mr. G namens klager tegen deze termijn geprotesteerd en de onderzoekers een kortere termijn gesteld in verband met de periode van aanhouding in de strafzaak, welke slechts drie

maanden betrof. Verweerder en F hielden echter vast aan de door hen gestelde einddatum.

Bij e-mailbericht van 17 december 2015 heeft E aan verweerder bericht dat de wens van A was de overeenkomst met hem en de heer F te verbreken. A verzocht verweerder en F het vooraf betaalde bedrag van € 4420 terug te betalen.

Verweerder heeft klagers raadsman mr. G vervolgens bericht dat hij en F beide hadden besloten het rapport gewoon af te schrijven en toe te zenden. Dit omdat zij handelen op verzoek/in opdracht van de raadsman en via de raadsman en niet onderhandelen met betrokkene, aldus verweerder.

Mr. G reageerde hier vervolgens op dat hij destijds niet de opdracht aan verweerder en de heer F had verstrekt. Hij verzocht verweerder een reactie aan A c.q. pleegvader te geven.

Verweerder heeft E op 21 december 2015 vervolgens per e-mail bericht dat verweerder en F A onder meer tijdens het laatste gemeenschappelijke gesprek laten weten dat de rapporten medio januari gereed zullen zijn. A stemde daarmee in, aldus verweerder.

Op 20 januari 2016 heeft verweerder aan E laten weten dat het eindrapport op 18 januari 2016 naar klagers advocaat werd gemaild. E heeft vervolgens laten weten dat A nog steeds op het standpunt staat dat hij niet kan instemmen met het late tijdstip van aanleveren en dat hij dit tijdig heeft laten weten.

Verweerder en F hebben niet voldaan aan het verzoek van klager om het betaalde bedrag terug te storten.

Klager verwijt verweerder onder meer dat hij en zijn mede-onderzoeker het onderzoek bij aanvang onvoldoende zorgvuldig hebben opgezet, niet binnen de afgesproken termijn van drie maanden het rapport hebben voltooid en dat zij klager niet serieus nemen nadat hij een beslissing had genomen met duidelijke rechtsgevolgen.

Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) oordeelt als volgt. Het RTG stelt voorop dat het niet treedt in de vraag of klager aanspraak maakt op terugbetaling van (een deel van) zijn betaling.

Het RTG oordeelt voorts dat bij forensisch onderzoek niet steeds gebruikelijk is vooraf afspraken op papier te zetten. In het onderhavige geval brengt het volgens het RTG echter wel mee dat er een misverstand kon ontstaan over de vraag wie als verweerders opdrachtgever te gelden had, en aan wie verweerder dus een planning en verantwoording verschuldigd zou zijn. Volgens verweerder kan dit nooit iemand anders dan de advocaat van klager zijn geweest, aangezien het met het oog op de onafhankelijkheid van het onderzoek onmogelijk is dat een betrokkene zelf opdrachtgever is. Uit de stukken blijkt echter niet dat klagers advocaat zich op

enig moment als opdrachtgever aan verweerder heeft gepresenteerd. Door hier bij aanvang geen duidelijkheid in te scheppen heeft verweerder volgens het RTG het op zich geladen dat de communicatie over de opdracht zelf en hoe het verloop daarvan zou zijn onhelder was. Dat staat op gespannen voet met artikel II.5 van de Beroepscode voor psychologen 2015. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Het RTG constateert verder dat klager bij aanvang een onderzoekstermijn van drie maanden in het vooruitzicht is gesteld. De tijdspanne was in dit geval van bijzonder belang, aangezien de behandeling van de strafzaak juist met het oog op verweerders onderzoek voor maximaal drie maanden was aangehouden. Verweerder wist, of moest begrijpen, dat het voor klager belangrijk was dat het rapport er op tijd zou zijn, omdat een nadere aanhouding van de strafzaak voor hem niet geheel zeker was en klager (als instigator van de contra-expertise) ook niet blootgesteld wenste te worden aan het verwijt de strafzaak onnodig te vertragen. Verweerder heeft desgevraagd echter niet kunnen uitleggen waarom de onderzoekstermijn in dit geval niet gehaald kon worden en zelfs nagenoeg moest worden verdubbeld. Ook dit klachtonderdeel verklaart het RTG gegrond.

De stelling dat aan de mededeling van de raadsman geen betekenis toekomt, omdat hij die slechts als spreekbuis van klager en niet expliciet als opdrachtgever deed, getuigt volgens het RTG van onwelwillend lezen nu de raadsman zich overduidelijk achter de opzegging schaaft. Het had (in ieder geval) op dat moment voor de hand gelegen dat verweerder het onderzoek zou hebben neergelegd, al dan niet onder opgave van de tot dan toe gemaakte kosten. Het RTG wil wel aannemen dat het onderzoek zich op dat moment reeds in de afsluitende (schrijf)fase bevond, echter dat levert in de ogen van het RTG onvoldoende reden op om de duidelijk uitgesproken wens om de contra-expertise te staken volledig te negeren en dan verder maar voor eenrichtingsverkeer te kiezen, zoals verweerder heeft gedaan.

Alles afwegende legt het RTG aan verweerder de maatregel van waarschuwing op.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2017:8

Zaaknummer: 2016/027GZP

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een aantal klachten tegen een arts, voormalig gynaecoloog (verweerder), die zich inmiddels bezighoudt met alternatieve geneeswijzen. De klachten over schending van het beroepsgeheim en het lenen van geld zijn gegrond. Klaagster is niet-ontvankelijk in haar klachten over de kwaliteit van de geleverde alternatieve geneeswijzen. Verweerder krijgt een berisping.

Verweerder is in het verleden de behandelend gynaecoloog van klagster geweest. Na de gynaecologie is verweerder via homeopathie en acupunctuur de weg van de bioresonantie ingeslagen, waarbij hij zijn BIG-registratie heeft behouden. Van 2009 tot 2015 was klagster weer patiënt bij verweerder, omdat zij alternatieve genezing zocht voor haar kwalen en ongemakken.

Verweerder heeft in 2013 en in 2015 een bedrag van € 20.000 respectievelijk € 5000 van klagster geleend. De lening van € 5000 wilde verweerder niet terugbetalen en klagster heeft een incassobureau ingeschakeld met een rechtszaak tot gevolg. Verweerder heeft in deze rechtszaak e-mailverkeer tussen hem en klagster overgelegd.

Klagster verwijt verweerder onder meer misbruik van de arts-patiëntrelatie om onder valse voorwendselen en morele druk in totaal € 25.000 van haar te lenen. Ook verwijt zij verweerder schending van zijn beroepsgeheim door het openbaar maken van vertrouwelijke en persoonlijke e-mails waarin vermeldingen van haar (ziekte)verleden en privéleven staan beschreven en de slechte kwaliteit van de alternatieve behandelingen.

Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) oordeelt als volgt. Het RTG stelt op grond van het KNMG-standpunt 'Niet-aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelovereenkomst' vast dat er weliswaar geen absoluut verbod is om vrienden te behandelen of patiënten die vriend zijn geworden door te behandelen, maar dat er op zijn minst wel wordt aangespoord tot voorzichtigheid. Hier heeft verweerder – onder enige druk, klagster wilde immers eerst niet – aanzienlijke sommen geld van klagster geleend. Klaagster begrijpt niet waarom zij dat gedaan

heeft, maar het laat zich goed verklaren vanuit de behandelrelatie tussen haar en verweerder die zijn oorsprong heeft in het verre verleden. Binnen die relatie heeft verweerder misbruik gemaakt van klaagsters afhankelijkheid van hem. Juist het feit dat verweerder haar arts was, anders kwam zij niet bij hem, en verweerder in haar ogen steeds voor haar klaar stond, heeft klaagster ertoe gebracht verweerder het geld te lenen. Het verweer dat verweerder niet de hoedanigheid van arts had bij het lenen van het geld gaat dus niet op.

Klaagster doet in de e-mails die verweerder aan de kantonrechter heeft overgelegd, naast de discussie over de leningen en betalingen, ook uitgebreid verslag van haar lichamelijk en emotioneel welbevinden, de behandeling die zij bij verweerder en in de reguliere geneeskunde ontving en haar privéleven. Het verweer dat de e-mails betrekking hadden op de financiële situatie is ontoereikend. Gegeven de noodzaak die verweerder zag om die gegevens over te leggen in een civiele procedure, had hij de overige informatie kunnen weglaten. Door dat niet te doen, heeft hij zijn geheimhoudingsplicht geschonden. In zoverre is de klacht gegrond.

De klacht over de uitkomsten van de behandelingen zijn ongegrond. Een arts die een niet-reguliere geneeswijze uitoefent, moet nog wel aan de randvoorwaarden die voor reguliere zorgverleners gelden voldoen (KNMG-gedragsregel 'De arts en niet-reguliere behandelwijzen'). Het tuchtcollege is voor het overige geroepen te oordelen over het vakinhoudelijke handelen van BIG-geregistreerde zorgverleners in de hoedanigheid waarvoor zij geregistreerd zijn. Getoetst wordt dus aan hetgeen in de reguliere beroepsgroep en wetenschap als norm is aanvaard. Het college oordeelt daarom niet inhoudelijk over alternatieve geneeswijzen als door verweerder aangeboden. Deze klacht is niet-ontvankelijk. Het RTG berispt verweerder.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 20-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2017:18

Zaaknummer: 081/2016

Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een gegronde klacht tegen een huisarts (verweerder). De huisarts heeft klager niet toegelaten tot de spreekkamer. Tevens heeft hij een consult niet door laten gaan omdat klager zich niet had uitgeschreven bij zijn oorspronkelijke huisarts. Dit was onzorgvuldig omdat klager hieromtrent bij het maken van de afspraak niet was geïnformeerd door de assistente van de huisarts. Er is sprake van een schending van het medisch beroepsgeheim met als gevolg het onder druk zetten van de vertrouwensband tussen klager en diens oorspronkelijke huisarts door zonder overleg met klager telefonisch contact op te nemen met de oorspronkelijke huisarts van klager. Verweerder krijgt een waarschuwing.

Op 13 april 2016 heeft klager ter kennismaking de praktijk van verweerder bezocht. Na afloop van dit kennismakingsgesprek heeft klager aan verweerder te kennen gegeven nog niet zeker te weten of hij patiënt wilde worden in de praktijk van verweerder. Klager is naar huis gegaan om zich daarover te beraden.

Op 18 april 2016 heeft klager telefonisch contact opgenomen met de praktijk van verweerder in verband met het maken van een afspraak voor een consult vanwege een klacht aan de arm. De afspraak werd ingepland voor 20 april 2016. De assistente heeft daarbij niet aan klager vermeld dat hij zich eerst moest laten uitschrijven bij zijn oorspronkelijke huisarts in B.

Verweerder heeft klager in de wachtkamer meegedeeld dat hij had gezien dat klager zich nog niet had laten uitschrijven bij zijn oorspronkelijke huisarts. Hij heeft klager verzocht dit alsnog te doen en uitgelegd dat klager, zolang hij nog bij de oorspronkelijke huisarts stond ingeschreven, zich met klachten tot die huisarts diende te wenden. Klager heeft hierop de praktijk verlaten. Het geplande consult bij verweerder heeft niet plaatsgevonden.

Nadat verweerder op 20 april 2016 meermalen tevergeefs had getracht klager telefonisch te

bereiken, heeft verweerder – zonder medeweten van klager – telefonisch contact opgenomen met de oorspronkelijke huisarts van klager om aan te geven dat hij klager niet als nieuwe patiënt had ingeschreven en de oorspronkelijke huisarts op het hart te drukken om klager in haar praktijk te houden.

Klager heeft op 25 april 2016 in verband met zijn medische klachten alsnog een afspraak gemaakt bij zijn oorspronkelijke huisarts. Van deze huisarts kreeg hij te horen dat hij op zoek was naar een nieuwe huisarts.

Klager verwijt verweerder dat deze het medisch beroepsgeheim heeft geschonden en zijn medische belangen heeft geschaad, waardoor

hij niet meer met goed fatsoen terug kon naar zijn oorspronkelijke huisarts.

Het Regionaal Tuchtcollege (RTG) oordeelt dat de klacht gegrond is. Het RTG is van oordeel dat verweerder geen contact had moeten opnemen met de oorspronkelijke huisarts van klager. Zoals door verweerder zelf reeds is toegegeven had hij nimmer zonder voorafgaand overleg met klager hierover (telefonisch) contact mogen opnemen met diens (oorspronkelijke) huisarts. Door dit te doen heeft verweerder het medisch beroepsgeheim geschonden en heeft hij de vertrouwensband tussen klager en zijn huisarts onder druk gezet.

Daar komt bij dat verweerder niet zorgvuldig heeft gehandeld door klager niet binnen te laten in de spreekkamer en het consult niet door te laten gaan. Verweerder had in dit geval niet mogen vasthouden aan de kennelijk binnen de B huisartsenpraktijken gangbare procedure, dat klager zich eerst had moeten uitschrijven bij zijn (oorspronkelijke) huisarts.

Het RTG weegt mee dat verweerder thans verbetermaatregelen in zijn praktijk heeft toegepast om te voorkomen dat een patiënt verkeerd wordt geïnformeerd door zijn assistente en waarschuwt verweerder.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2017:12

Zaaknummer: 2016/o86

Advocaten: L. van Gaalen-van Beuzekom

Wetsartikelen: 47 Wet BIG en 88 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y***Een verzekeringnemer dient uitdrukkelijk akkoord te gaan met het overeenkomen van een aanvullende zorgverzekering.***

Zorgverzekeraar IZZ vordert veroordeling van gedaagde tot betaling van een bedrag van in totaal € 1938,15, waaronder begrepen een bedrag van € 1572,57 aan premie, een bedrag van € 80,15 aan vervallen rente en een bedrag van € 285,43 aan buitengerechtelijke kosten. In het tussenvonnis van 5 september 2016 is bepaald dat IZZ nadere inlichtingen dient te verschaffen, waarbij zij de vordering dient op te splitsen in de premie voor de basisverzekering, de premie voor de aanvullende verzekering en zorgkosten.

In voorgenemd tussenvonnis is voorts overwogen dat gedaagde vanaf 18 jaar bij wet verplicht is een basisverzekering af te sluiten. Dat leidt ertoe dat gedaagde premieplichtig is. IZZ heeft gedaagde dan ook kunnen overschrijven op een individuele basisverzekering en daarvan ook betaling van de premie kunnen vorderen. IZZ heeft in haar laatste akte van 31 oktober 2016 haar premievordering uitgesplitst in de premie van de basisverzekering, zijnde een bedrag van € 964,48 en de premie van de aanvullende verzekering, zijnde een bedrag van € 582. De kantonrechter oordeelt dat gedaagde zowel het bedrag van de basispremie als het door IZZ in rekening gebrachte bedrag aan eigen risico van € 26,09 verschuldigd is.

Wat betreft de aanvullende verzekering erkent IZZ dat gedaagde hier niet uitdrukkelijk mee akkoord is gegaan. Volgens IZZ heeft gedaagde zijn verzekering niet gewijzigd toen het bestaande pakket op zijn achttiende verjaardag werd omgezet en is hij aldus stilzwijgend akkoord gegaan met de aanvullende verzekering. De kantonrechter oordeelt dat het bij een aanvullende zorgverzekering om een vrije keuze gaat van de verzekeringnemer en dat zonder uitdrukkelijk akkoord, dan wel een aanvraag van de verzekeringnemer, geen aanvullende verzekering kan worden overeengekomen. Dit deel van de vordering is daarom niet toewijsbaar.

Gedaagde dient de premieachterstand van € 964,48 en het eigen risico van € 26,09 alsnog aan de IZZ te betalen. De vervallen rente ad € 80,15 is niet toewijsbaar, nu deze is berekend over een onjuist hoofdsombedrag. De lopende rente wordt toegewezen vanaf 3 maart 2016.

mr. B. Wallage

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:322

Zaaknummer: CV EXPL 16-12724

Wetsartikelen: 2 Zvw

ANNOTATIE

De verloren kans nader belicht en een waarschuwing.***mr. dr. R.P. Wijne*****1. Inleiding**

De Hoge Raad wijst met regelmaat belangrijke arresten. Soms zijn de daarin geformuleerde rechtsregels van belang voor aansprakelijkheidskwesties, meer in het bijzonder voor ‘medische’ aansprakelijkheidskwesties. Zo ook het onderhavige arrest van 23 december 2016 waarin de Hoge Raad zich uitliet over de wijze waarop de benadering van de verloren kans in een medische zaak moet worden toegepast. Het arrest is voor mij reden om deze leer en die van de proportionele aansprakelijkheid nog eens onder de aandacht te brengen. Uiteraard zal ik daarbij het onderhavige arrest aanhalen. Ik begin in dat verband met een uiteenzetting van de casus die tot het arrest van 23 december 2016 heeft geleid. Ik eindig met een beschouwing en een waarschuwing.

2. De casus

Op 15 mei 1996 kregen een man en een vrouw twee dochters na een zwangerschapsduur van (ruim) 28 weken. De bevalling vond plaats in het Erasmus MC. Een van de twee meisjes overleed in de eerste week na haar geboorte. Het andere meisje onderging op 20 mei 1996 een buikoperatie, waarna als gevolg van een onvoldoende bloedcirculatie en necrose het rechtersvoetje van het meisje moest worden geamputeerd. Het Erasmus MC erkende hiervoor aansprakelijkheid. Het meisje had echter nog een andere aandoening, waarvoor aansprakelijkheid niet werd erkend. Het ging om de blindheid van het meisje, die was opgetreden na een netvliesloslating (ROP, ‘retinopathy of the premature’). Het Erasmus MC werd verweten dat het meisje niet tijdig was gecontroleerd en behandeld, waardoor de kans op het ontstaan van (een ernstige vorm van) ROP was toegenomen. Het meisje werd op 25 juni 1996 onderzocht, maar dit onderzoek mislukte, omdat de pupillen op dat moment niet (meer) wijd waren. Een tweede controle vond plaats op 9 juli 1996. Op grond van de bevindingen bij deze controle besloot de oogarts tot een spoedbehandeling. Op 10 juli 1996 werden haar beide ogen behandeld, maar dit kon niet voorkomen dat het meisje blind werd.

Volgens de man en de vrouw was de kans op ROP andermaal toegenomen door het feit dat als gevolg van de necrose aan het rechterbeen het meisje in een dermate slechte conditionele situatie was geraakt dat zij langdurig hoge concentraties zuurstof, vaatverwijdende medicijnen en morfine toegediend had moeten krijgen.

De zaak werd voorgelegd aan de Rechtbank Rotterdam en het Gerechtshof Den Haag die op 23 januari 2013 en 21 april 2015 vonnis respectievelijk arrest wezen. Beide rechtscolleges oordeelden dat er geen reële kans op een beter behandelingsresultaat verloren was gegaan, door de – op zich vaststaande – normschending van de oogarts, te weten de te late controle van de ogen van het meisje. De vordering tot schadevergoeding werd dan ook afgewezen.

3. Causaliteitsonzekerheid en mogelijke oplossingen

3.1 De onzekerheid in beeld

De onderhavige zaak is een voorbeeld van een geval waarin causaliteitsonzekerheid de eisers, de ouders van het meisje, parten speelde. En het is niet de enige zaak. Bewijshandvatten, zoals de omkeringsregel, ten spijt blijft causaliteitsonzekerheid in medische kwesties dan ook een veelgehoord euvel. Causaliteitsonzekerheid treedt op wanneer slechts kan worden vastgesteld dat er een kans bestaat dat de geneeskundige behandeling oorzaak is van de schade en er evenzeer een kans bestaat dat daaraan een andere oorzaak debet is, zoals de gezondheidstoestand van de patiënt. Voorts treedt causaliteitsonzekerheid op, wanneer onduidelijk is wat er zou zijn gebeurd als de hulpverlener de diagnose tijdig had gesteld, de noodzakelijke behandeling wel was ingesteld, enzovoort. Er bestaat in dat geval een kans dat het verloop van het genezingsproces hetzelfde was geweest, maar ook een kans dat het verloop van het genezingsproces anders ('beter' of 'slechter') was verlopen.

3.2 Het bepalen van de proportionele aansprakelijkheid als oplossing

Doorgaans wordt in genoemde typen 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 er een normschending heeft plaatsgevonden én er een kans bestaat dat die normschending de 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 voor deze onredelijkheid biedt het leerstuk van de proportionele

aansprakelijkheid, dat de causaliteit benadert via de weg van de *veroorzakingswaarschijnlijkheid*.^[1]

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.^[2]

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;^[3] 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.^[4] De omstandigheid dat artikel 6:99 BW en artikel 6:101 BW (slechts) de uitgangspunten vormen en niet als zodanig na elkaar worden toegepast, betekent overigens dat toepassing van de billijkheidscorrectie nadat de proporties zijn bepaald, op gespannen voet komt te staan met de regel van proportionele aansprakelijkheid.^[5] Toepassing van een correctie zou wel mogelijk zijn om een *vermindering* van de vergoedingsplicht te bewerkstelligen, aldus de Hoge Raad.^[6]

Bovendien heeft de Hoge Raad verduidelijkt dat voor een dergelijke proportionele benadering vooral plaats is, indien een norm geschonden is die gezondheidsschade beoogt te voorkomen.^[7] Toch kan het ook in andere gevallen – *zij het met terughoudendheid* – redelijker zijn om de onzekerheid over het condicio sine qua non-verband tussen de normschending en de schade over partijen te verdelen, dan deze onzekerheid volledig voor risico van de benadeelde te laten komen.^[8] Daarvoor kan in het bijzonder aanleiding zijn, indien de aansprakelijkheid van de aangesproken partij op zichzelf vaststaat, een niet zeer kleine kans bestaat dat het condicio sine qua non-verband tussen de geschonden norm en de geleden schade aanwezig is en de strekking van de geschonden norm en de aard van de normschending de toepassing van de genoemde regel rechtvaardigen, aldus de Hoge Raad.^[9] De rechter die tot een proportionele benadering besluit, zal in zijn motivering moeten verantwoorden dat de strekking van de geschonden norm en de aard van de normschending toepassing van proportionele aansprakelijkheid in het concrete geval rechtvaardigen.^[10]

Om tot een percentage aansprakelijkheid te komen wordt het attributieve risico berekend. De formule om dit risico te berekenen is de volgende: *attributief risico = (relatief risico minus 1) gedeeld door relatief risico x 100*.^[11] Een eenvoudiger benadering die op hetzelfde neerkomt is de volgende: *proportionele aansprakelijkheid = (de kans op gezondheidsschade met fout minus de kans op gezondheidsschade zonder fout) gedeeld door de kans op gezondheidsschade met fout x*

100.[12]

3.3 Het bepalen van de omvang van de kansschade als oplossing

Een mogelijke oplossing voor de onredelijkheid waartoe de bewijslastverdeling ter zake van het causaal verband kan leiden, kan tevens zijn gelegen in de benadering van de ‘verloren kans’.[13]

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.[14]

De benadering van de verloren kans is verwant aan de hiervoor beschreven proportionele benadering, doch is daarvan tevens te onderscheiden.[15] 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.[16] Die eerste situatie is een in werkelijkheid bestaande situatie: het is de situatie waarin de benadeelde zich thans bevindt. De tweede situatie is fictief: het is een situatie die er nooit zal zijn en die er ook nooit zal kunnen zijn. De Hoge Raad heeft bovendien – in zijn arrest van 23 december 2016 – verduidelijkt dat wat de hypothetische situatie betreft, niet moet worden uitgegaan van de norm van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot, maar van de behandeling die feitelijk zou hebben plaatsgevonden als er geen normschending zou hebben plaatsgevonden.[17] De rechter mag dus niet negeren wat de hulpverlener die de norm heeft geschonden daaromtrent heeft verklaard. Zou hij eerder hebben ingegrepen, dan is dat dus de situatie die moet worden betrokken in de beoordeling.

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.[18] 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.[19] De essentie van de benadering is dat een dergelijke kans een in geld uit te drukken waarde vertegenwoordigt: het verlies van de kans vormt vermogensschade en die moet worden vergoed.[20] Het feit dat de rechter bij de benadering van de verloren kans de omvang van de schade bepaalt, betekent overigens dat de rechter niet alleen eerst nadat partijen een beroep hebben gedaan op de

benadering van de verloren kans de zaak mag afdoen op dit leerstuk, maar dat hij daartoe zelfstandig mag overgaan.[21] De benadering van de verloren kans kent, in tegenstelling tot de proportionele benadering gebaseerd op de uitgangspunten van artikel 6:99 BW en 6:101 BW, niet de beperking dat een terughoudende toepassing op zijn plaats is.[22]

Om tot de omvang van de kansschade te komen wordt, net als bij de proportionele aansprakelijkheid, een formule toegepast. Deze is de volgende: *kansverlies = de kans op vermindering van (verdere) gezondheidsschade in de situatie zonder fout minus de kans op vermindering van (verdere) gezondheidsschade in de situatie met fout*. Doorgaans wordt het kansverlies echter niet uitgedrukt in een kans op vermindering van gezondheidsschade, maar – omgekeerd – in een kans op het intreden van (verdere) gezondheidsschade.[23] De wijze van berekening is dan de volgende: *kansverlies = 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*.

3.4 Het onderscheid tussen de benaderingen

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 de mogelijke oorzaken van de schade 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.[24] 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.[25]

In 2012 kwam de Hoge Raad bovendien met een ander onderscheidend criterium.[26] 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.[27]

4. De toepassing van de benadering van de verloren kans

Gezien de geschetste problematiek van causaliteitsonzekerheid in medische zaken is het niet verwonderlijk dat in medische zaken regelmatig wordt ‘gekozen’ voor een proportionele benadering van het condicio sine qua non-verband in kwesties waarin de oorzaak van de schade respectievelijk de invloed van de normschending (of het gebrek in het product) op de schade onduidelijk is. 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.[28]

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. 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 overwoog daarop dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was om de onzekerheid over de mate waarin de tekortkoming van de arts tot de schade had bijgedragen in zijn geheel op eisers af te wentelen. Eveneens onaanvaardbaar, ook al was de arts tekortgeschoten in zijn zorgplicht, was het de onzekerheid over het causaal verband geheel voor risico van de arts te laten komen, omdat eveneens de kans bestond dat de schade prenatiaal was veroorzaakt dan wel door natuurlijke krachten tijdens de baring was ontstaan. Nu partijen zich er niet over hadden uitgelaten hoe groot de kans was dat de plexus brachialis eveneens zou zijn beschadigd indien de arts juist zou hebben gehandeld en voorts niet gebleken was dat dit alsnog met een zekere mate van waarschijnlijkheid vast te stellen, veroordeelde de rechtbank de arts en het ziekenhuis ex aequo et bono tot betaling van 75% van de schade.[29]

Het meest bekende voorbeeld waarin de leer van de verloren kans werd toegepast, betreft de casus van ‘Baby Ruth’. 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 er 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 in die procedure geraadpleegde deskundigen gaven aan dat zij bij geen benadering konden aangeven of er bij de baby een significante vermindering van de restverschijnselen zou zijn bewerkstelligd. Zij achtten de kans echter niet groot. De rechtbank vatte het oordeel op als dat de kans op een beter resultaat niet groot was, maar ook niet nihil of verwaarloosbaar klein. Zij volgde niet de mening van de ouders dat de kans op restloos herstel verloren was gegaan; daarvoor gaf het deskundigenrapport geen aanleiding. De rechtbank begrootte de schade – bestaande in de verloren kans op een beter behandelingsresultaat – op 25%. In hoger beroep kwam het Gerechtshof Amsterdam tot eenzelfde percentage.[30]

De rechtspraak bezien, lijkt er echter een voorkeur te bestaan voor de benadering van de verloren kans. Zij wordt het meest toegepast wanneer zich een vertraging in de behandeling voordoet of in geval van het uitblijven van behandeling.[31] De vertraging in of het uitblijven van behandeling blijkt doorgaans te zijn ontstaan door geen of een onjuiste diagnosestelling samenhangend met geen of onvoldoende onderzoek.[32] Zo ook in de kwestie die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 23 december 2016. Niettemin roept de toepassing van die verloren kans bij mij een aantal vragen op die ik met u wil delen.

5. Een beschouwing en een waarschuwing

Een eerste vraag die de benadering van de verloren kans bij mij oproept en in het bijzonder de rechtsregel van de Hoge Raad uit het arrest van 23 december 2016 is hoe de kans moet worden bepaald als niet duidelijk is wat de hulpverlener in de hypothetische situatie feitelijk zou hebben gedaan. In de casus van het blinde meisje had de hulpverlener daarover een verklaring afgelegd, maar wat als dat niet mogelijk is of de verklaring onduidelijk is? Moet dan alsnog worden uitgegaan van hetgeen een redelijk bekwaam en redelijk handelend hulpverlener zou hebben gedaan? Dit lijkt me als alternatief voor de hand te liggen, maar zeker is het allerm minst. Het antwoord op deze vraag is ook van belang als de rekenkundige formules worden betrokken. Zoals gezegd wordt het kansverlies als volgt bepaald: *kansverlies = 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 situatie zonder fout wordt, in navolging van de Hoge Raad, bepaald door hetgeen de hulpverlener feitelijk zou hebben gedaan (zonder enige normschending).

Dat betekent ook dat moet worden bekeken wat in dat geval de kans op schade zou zijn. Die kans kan echter anders zijn als de hulpverlener in de hypothetische situatie feitelijk iets anders zou hebben gedaan. En weer anders als niet duidelijk is wat hij zou hebben gedaan en toch de norm van de redelijk bekwaam en redelijk handelend hulpverlener moet worden betrokken.

De tweede vraag die de benadering van de verloren kans bij mij oproept is of dit doorgaans wel de juiste benadering is. In twee artikelen (A.J. Van en R.P. Wijne, 'Lies, damned lies and statistics, de berekening van het verlies van een kans bij medische aansprakelijkheid', *TVP* 2012/1, p. 16-25 en R.P. Wijne, 'Proportional liability and loss of chance in the Netherlands: differences, chances, problems and an opportunity', *Journal of Professional Negligence* volume 31, no. 2, 2015, p. 49-67) en enkele annotaties (Rechtbank Gelderland 23 oktober 2013, *GZR* 2014-0427, m.nt. A.J. Van en R.P. Wijne en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 oktober 2015, *GJ* 2016/1) heb ik betoogd dat in veruit de meeste kwesties ter zake van zorggerelateerde schade het attributieve risico zou moeten worden berekend, oftewel de leer van de proportionele aansprakelijkheid zou moeten worden toegepast, teneinde te bepalen wat de hulpverlener aan de patiënt zou moeten vergoeden. Zo ook Zaadhof en Dufour in hun annotaties bij een vonnis van de Rechtbank Maastricht respectievelijk de Rechtbank Amsterdam,[33] en zo ook Van Velthoven in een artikel van zijn hand.[34]

Op een door de rechtspraak georganiseerde themadag dat op 8 april 2016 plaatsvond bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch behandelde ik samen met de deskundige prof. J. Kievit MD, PhD (Leids Universitair Medisch Centrum) een aantal casus waarin evident fouten waren gemaakt. Diezelfde presentatie werd getoond op het tweede GZR-jaarcongres, 8 december 2016. Kievit liet met behulp van een aantal voorbeelden zien dat niet elke kans hetzelfde is. Zo is de kans dat de boom in uw voortuin getroffen wordt door de bliksem een andere dan de kans dat uw boom door de bliksem is getroffen als u hem zwartgeblakerd aantreft. In kwesties van zorggerelateerde schade moet mijns inziens worden gezocht naar de kans die kan worden vergeleken met die van de zwartgeblakerde boom; wat is de kans dat – gezien deze ingetreden gezondheidsschade (vergelijk de zwartgeblakerde boom) het handelen van de hulpverlener (vergelijk de bliksem) – daarvan de oorzaak is, gegeven het feit dat er nog meer mogelijke oorzaken zijn?

Voor de onderhavige casus is dat in de verwijzingsprocedure waarschijnlijk niet meer haalbaar gezien de reeds ingenomen stellingen. Zou dat anders zijn, dan zou mijns inziens moeten worden beoordeeld wat de kans is dat de te late controle de oorzaak is van de blindheid van het meisje.

De toe te passen formule is dan *proportionele aansprakelijkheid* = (de kans op

gezondheidsschade met fout minus de kans op gezondheidsschade zonder fout) gedeeld door de kans op gezondheidsschade met fout x 100. Wel zij opgemerkt dat dezelfde vraag opkomt als eerder bij de benadering van de verloren kans geformuleerd: hoe bepaal je de kans op schade zonder fout als onduidelijk is welke behandeling feitelijk zou hebben plaatsgevonden?

Voor zaken die nog komen gaan, is oplettendheid dus geboden. Een fout in het nadeel van de patiënt is snel gemaakt, zo blijkt uit de rechtspraak.[35]

Noten

[1] Zie in het bijzonder over proportionele aansprakelijkheid A.J. Akkermans, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband* (diss. Tilburg), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997. Zie ook C.J.M. Klaassen, *Monografieën BW, Schadevergoeding: algemeen deel 2*, Deventer: Kluwer 2007, p. 78 en 79. Zie voor voorstanders van proportionele aansprakelijkheid M.G. Faure, *(G)een schijn van kans. Beschouwingen over het Statistisch Causaliteitsbewijs bij Milieugezondheidsschade* (oratie Maastricht), Antwerpen: Maklu 1993 en N. Frenk, 'Toerekening naar kansbepaling', *NJB* 13/1995, p. 482-491. Zie voor voor- en nadelen van de benadering I. Giesen en T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Proportionele tendensen in het verbintenissenrecht, Preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht* 2008, p. 61-77 en de conclusie van A-G Wissink bij HR 24 december 2010, *NJ* 2011/251, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai. . Zie voor een uiteenzetting in internationaal verband I. Gilead, M.D. Green, B.A. Koch e.a., *Proportional Liability: Analytical and Comparative Perspectives*, Berlijn: De Gruyter 2013. Vergelijk ook art. 3:105 PETL en art. 3:106 PETL.

[2] HR 31 maart 2006, *NJ* 2011/250, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai. Zie voor een bespreking ook A.G. Castermans en P.W. den Hollander, 'Omgaan met onzekerheid. Proportionele aansprakelijkheid, artikel 6:101 BW en de leer van de kansschade', *NTBR* 2013/5, p. 185-195 en C.H. van Dijk, 'Causale perikelen: het is moeilijk en zal moeilijk blijven', *TVP* 2013/3, p. 61-84. Zie voor een vergelijkbare kwestie HR 7 juni 2013, *NJ* 2014/99, m.nt. T. Hartlief.

[3] HR 31 maart 2006, *NJ* 2011/250, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai en HR 14 december 2012, *NJ* 2013/236, m.nt. S.D. Lindenbergh, r.o. 4.3. Zie uitvoeriger A.J. Akkermans, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband* (diss. Tilburg), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 447. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-II* 2013/81.

[4] HR 14 december 2012, *NJ* 2013/236, m.nt. S.D. Lindenbergh.

[5] Zie HR 14 december 2012, *NJ* 2013/236, m.nt. S.D. Lindenbergh, r.o. 4.3. Zie voor de daaraan voorafgaande beoordeling in hoger beroep Gerechtshof 's-Gravenhage 28 december 2010, zaaknr. 200.024.335/01 (niet gepubliceerd). Zie ook de conclusie van P-G Hammerstein bij het

arrest. Onjuist is dan ook bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem 2 september 2012, *JA* 2012/208, m.nt. R.P. Wijne.

[6] HR 14 december 2012, *NJ* 2013/236, m.nt. S.D. Lindenbergh, r.o. 4.4. Zie voor een bespreking ook A.G. Castermans en P.W. den Hollander, 'Omgaan met onzekerheid. Proportionele aansprakelijkheid, artikel 6:101 BW en de leer van de kansschade', *NTBR* 2013/5, p. 185-195.

[7] HR 31 maart 2006, *NJ* 2011/250, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai. Zie ook A.J. Akkermans en C.H. van Dijk, 'Proportionele aansprakelijkheid, omkeringsregel, bewijslastverlichting en eigen schuld: een inventarisatie van de stand van zaken', *AV&S* 2012/5, p. 157-177.

[8] HR 24 december 2010, *NJ* 2011/251, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai en 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. Zie voor een bespreking ook A.G. Castermans en P.W. den Hollander, 'Omgaan met onzekerheid. Proportionele aansprakelijkheid, artikel 6:101 BW en de leer van de kansschade', *NTBR* 2013/5, p. 185-195 en C.H. van Dijk, 'Causale perikelen: het is moeilijk en zal moeilijk blijven', *TVP* 2013/3, p. 61-84.

[9] HR 24 december 2010, *NJ* 2011/251, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai en 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.

[10] HR 24 december 2010, *NJ* 2011/251, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai en 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. Zie ook Gerechtshof Leeuwarden 17 april 2012, *JA* 2012/144, m.nt. P.J. Klein Gunnewiek.

[11] Zie ook zie ook M. Zaadhof bij Rechtbank Maastricht 13 juli 2005, *JA* 2006/44; L.C. Dufour bij Rechtbank Amsterdam 14 juli 2010, *JA* 2011/4; B.C.J. van Velthoven, 'Schadekansen bij medische fouten, proportionele aansprakelijkheid in de praktijk', *TvGr* 2011/1, p. 18-37; A.J. Van en R.P. Wijne, 'Lies, damned lies and statistics, de berekening van het verlies van een kans bij medische aansprakelijkheid', *TVP* 2012/1, p. 16-25 en R.P. Wijne, 'Proportional liability and loss of chance in the Netherlands: differences, chances, problems and an opportunity', *Journal of Professional Negligence* volume 31, no. 2, 2015, p. 49-67.

[12] Zie voor het gebruik daarvan het deskundigenbericht in de zaak Gerechtshof 's-Gravenhage 28 april 2009, *ECLI:NL:GHSGR:2009:BI4768*.

[13] Zie uitvoeriger over de benadering van de verloren kans A.J. Akkermans, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband* (diss. Tilburg), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, hoofdstuk 3. Zie ook A.J. Van, *Onzekerheid over ouderschap en causaliteit* (diss.

Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 261-265. Zie voor een bespreking van de benadering van de verloren kans voorts M.J.J. de Ridder, 'Kansverlies als schadefactor bij medische aansprakelijkheid', *AA* 44 (1995) 7/8; A.J. Akkermans en C.H. van Dijk, 'Proportionele aansprakelijkheid, omkeringsregel, bewijslastverlichting en eigen schuld: een inventarisatie van de stand van zaken', *AV&S* 2012/5, p. 157-177; C.J.M. Klaassen, 'Kroniek causaliteit in het aansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2012/5, p. 182-193 en C.H. van Dijk, 'Causale perikelen: het is moeilijk en zal moeilijk blijven', *TVP* 2013/3, p. 61-84.

[14] Zie bijvoorbeeld HR 27 oktober 1997, *NJ* 1998/257, m.nt. P.A. Stein; HR 19 januari 2007, *NJ* 2007/63 en HR 16 februari 2007, *NJ* 2007/256, m.nt. J.M.M. Maeijer. Zie ook HR 13 februari 1981, *NJ* 1981/456, m.nt. C.J.H. Brunner voor de benadering van een verlies van een kans (in een niet-medische zaak).

[15] 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* 2013/5, p. 185-195 en C.H. van Dijk, 'Causale perikelen: het is moeilijk en zal moeilijk blijven', *TVP* 2013/3, p. 61-84.

[16] Zie (niet-medische zaken) HR 7 december 2010, *RvdW* 2010/1058 en HR 11 december 2009, *NJ* 2010/3.

[17] HR 23 december 2016, *GZR* 2017-0001. Zie voor het arrest van het Gerechtshof Den Haag op 21 april 2015, *GZR* 2015-0196.

[18] Zie voor een beschrijving van de leer A.J. Akkermans, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband* (diss. Tilburg), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, hoofdstuk 3 en p. 431 e.v. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh, *6-II** 2013/80; A.J. Akkermans en C.H. van Dijk, 'Proportionele aansprakelijkheid, omkeringsregel, bewijslastverlichting en eigen schuld: een inventarisatie van de stand van zaken', *AV&S* 2012/5, p. 157-177 en C.J.M. Klaassen, 'Kroniek causaliteit in het aansprakelijkheidsrecht', *AV&S* 2012/5, p. 182-193.

[19] 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 (niet-medisch). Zie ook A.J. Van en R.P. Wijne, 'Lies, damned lies and statistics, de berekening van het verlies van een kans bij medische aansprakelijkheid', *TVP* 2012/1, p. 16-25.

[20] A.J. Akkermans, Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband (diss. Tilburg) Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 107. Zie ook A.J. Van en R.P. Wijne, 'Lies, damned lies and statistics, de berekening van het verlies van een kans bij medische aansprakelijkheid', *TVP* 2012/1, p. 16-25.

[21] HR 25 september 1981, *NJ* 1982/255.

[22] HR 21 december 2012, *JA* 2013/41, m.nt. C.H. van Dijk en A.J. Akkermans, r.o. 3.7. Van Dijk en Akkermans hebben kritiek op dit punt, gezien hun mening dat er slechts sprake is van twee kanten van dezelfde medaille. Zie ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2013, *ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1711*. Zie voorts de noot van S.D. Lindenbergh bij HR 21 december 2012, *NJ* 2013/237. Lindenbergh twijfelt of de Hoge Raad daadwerkelijk bedoeld heeft te zeggen dat de terughoudende benadering bij de leer van de verloren kans niet geldt.

[23] Zie bijvoorbeeld Rechtbank Maastricht 13 juli 2005, *JA* 2006/44, m.nt. M. Zaadhof en Rechtbank Amsterdam 14 juli 2010, *JA* 2011/4, m.nt. L.C. Dufour

[24] Asser/Hartkamp & Sieburgh, 6-II* 2013/80.

[25] HR 24 december 2010, *NJ* 2011/251, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai. Zie ook C.H. van Dijk, 'Causale perikelen: het is moeilijk en zal moeilijk blijven', *TVP* 2013/3, p. 61-84.

[26] 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.

[27] Zie voor een bespreking van het arrest ook A.G. Castermans en P.W. den Hollander, 'Omgaan met onzekerheid. Proportionele aansprakelijkheid, artikel 6:101 BW en de leer van de kansschade', *NTBR* 2013/5, p. 185-195. Castermans en Den Hollander merken op dat sprake is van een onderscheid tussen de vestigings- en de omvangsfase waarin de proportionele aansprakelijkheid plaatsvindt. De verloren kans-benadering ziet op de omvangsfase. Dit lijkt mij op zich juist. Zie voor een bespreking van het arrest tevens R. Rijnhout en N. Steurrijs, 'Kroniek Schadevergoedingsrecht 2012-2015', *AV&S* 2015/20.

[28] Zie voor voorbeelden Gerechtshof Amsterdam 4 april 1985, *TvGR* 1986/54; Gerechtshof Amsterdam 13 juni 1985, *TvGR* 1986/38; Rechtbank Amsterdam 15 december 1993 en Gerechtshof Amsterdam 4 januari 1996, *NJ* 1997/213 (*Baby Ruth*); Rechtbank Middelburg 11 maart 1998, *NJ* 1999/41; Rechtbank Amsterdam 28 oktober 1998, *NJ* 1999/406; Gerechtshof Arnhem 14 december 1999, *VR* 2001/19, m.nt. A.J. Akkermans; Rechtbank Zwolle 31 mei 2000, *NJkort* 2000/89; Rechtbank Leeuwarden 12 juli 2000, *TvGR* 2001/13; Rechtbank 's-Gravenhage 12 juli 2000, *VR* 2001/20, m.nt. A.J. Akkermans; Rechtbank Roermond 12 oktober 2000,

ECLI:NL:RBROE:2000:AA7520; Rechtbank Alkmaar 3 oktober 2002, ECLI:NL:RBALK:2002:AE8326; Gerechtshof 's-Gravenhage 10 oktober 2002, *NJ* 2003/99; Rechtbank Maastricht 21 mei 2003, ECLI:NL:RBMAA:2003:AF9045; Rechtbank Amsterdam 28 mei 2003, *NJ* 2004/45; Rechtbank Middelburg 28 april 2004, ECLI:NL:RBMID:2004:AP0788; Rechtbank Amsterdam 22 december 2004, *VR* 2005/104; Rechtbank Maastricht 13 juli 2005, *JA* 2006/44, m.nt. M. Zaadhof; Gerechtshof Arnhem 17 januari 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AU9962; Rechtbank Haarlem 1 maart 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AV5277; Rechtbank Groningen 14 februari 2007, *NJF* 2007/355; Rechtbank 's-Gravenhage 31 december 2008, *JA* 2009/31, m.nt. R.W.M. Giard; Gerechtshof 's-Gravenhage 28 april 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI4768; Rechtbank Rotterdam 10 juni 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI9931; Gerechtshof Arnhem 8 september 2009, *JA* 2010/41, m.nt. P. Silakhori; Rechtbank Arnhem 10 maart 2010, *NP* 2010/16; Rechtbank Rotterdam 31 maart 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM0825; Rechtbank Rotterdam 14 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN7297; Rechtbank Amsterdam 14 juli 2010, *JA* 2011/4, m.nt. L.C. Dufour en het hoger beroep Gerechtshof Amsterdam 5 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR2898; Rechtbank Utrecht 8 december 2010, *JA* 2011/16; Rechtbank Arnhem 26 januari 2011, *JA* 2011/82; Rechtbank Amsterdam 18 mei 2011, *JA* 2011/112; Rechtbank Arnhem 14 december 2011, *JA* 2012/55; Gerechtshof Leeuwarden 17 april 2012, *JA* 2012/144, m.nt. P.J. Klein Gunnewiek; Rechtbank Alkmaar 18 april 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BW7789; Rechtbank Rotterdam 2 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW4845; Rechtbank Rotterdam 29 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX6987; Gerechtshof Arnhem 2 september 2012, *JA* 2012/208, m.nt. R.P. Wijne; Rechtbank 's-Hertogenbosch 12 december 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY6328; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1711; Rechtbank Gelderland 23 oktober 2013, *GZR* 2014-0427, m.nt. A.J. Van en R.P. Wijne; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 19 februari 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:1210; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 mei 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1265; Rechtbank Noord-Holland 20 augustus 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:12412; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3887; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 maart 2015, *GZR* 2015-0127 met vervolg Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2663 en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1741; Gerechtshof Den Haag 21 april 2015, *GZR* 2015-0196; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4163; Gerechtshof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem, 1 maart 2016, *GZR* 2016-0115 en *HR* 23 december 2016, *GZR* 2017-0001. Zie voor deze conclusie ook A.J. Akkermans en C.H. van Dijk, 'Proportionele aansprakelijkheid, omkeringsregel, bewijslastverlichting en eigen schuld: een inventarisatie van de stand van zaken', *AV&S* 2012/5, p. 157-177.

[29] Rechtbank Groningen 14 februari 2007, *NJF* 2007/355. Zie ook Gerechtshof Leeuwarden

17 april 2012, *JA* 2012/144, m.nt. P.J. Klein Gunnewiek.

[30] Gerechtshof Amsterdam 4 januari 1996, *NJ* 1997/213 (*Baby Ruth*).

[31] Zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 15 december 1993 en Gerechtshof Amsterdam 4 januari 1996, *NJ* 1997/ 213 (*Baby Ruth*). Eerder: Gerechtshof Amsterdam 4 april 1985, *TvGR* 1986/54 en Gerechtshof Amsterdam 13 juni 1985, *TvGR* 1986/38. Later: Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 oktober 2015, *ECLI:NL:GHSHE:2015:4163* en Gerechtshof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem, 1 maart 2016, *GZR* 2016-0115.

[32] Aan de orde bij bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 4 april 1985, *TvGR* 1986/54; Gerechtshof Amsterdam 13 juni 1985, *TvGR* 1986/38; Rechtbank Amsterdam 15 december 1993 en Gerechtshof Amsterdam 4 januari 1996, *NJ* 1997/213 (*Baby Ruth*); Gerechtshof Arnhem 14 december 1999, *VR* 2001/19, m.nt. A.J. Akkermans; Rechtbank Alkmaar 3 oktober 2002, *ECLI:NL:RBALK:2002:AE8326*; Rechtbank 's-Gravenhage 12 juli 2000, *VR* 2001/20, m.nt. A.J. Akkermans; Rechtbank Amsterdam 28 mei 2003, *NJ* 2004/45; Rechtbank Amsterdam 22 december 2004, *VR* 2005/104; Rechtbank Rotterdam 14 april 2010, *ECLI:NL:RBROT:2010:BN7297*; Rechtbank Rotterdam 10 juni 2009, *ECLI:NL:RBROT:2009:BI9931*; Rechtbank Utrecht 8 december 2010; *JA* 2011/16; Rechtbank Arnhem 26 januari 2011, *JA* 2011/82; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 19 februari 2014, *ECLI:NL:RBZWB:2014:1210*; Rechtbank Noord-Holland 20 augustus 2014, *ECLI:NL:RBNHO:2014:12412* en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 maart 2015, *GZR* 2015-0127 met vervolg Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 juli 2015, *ECLI:NL:GHSHE:2015:2663* en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 mei 2016, *ECLI:NL:GHSHE:2016:1741*.

[33] Rechtbank Maastricht 13 juli 2005, *JA* 2006/44, m.nt. M. Zaadhof en Rechtbank Amsterdam 14 juli 2010, *JA* 2011/4, m.nt. L.C. Dufour.

[34] B.C.J. van Velthoven, 'Schadekansen bij medische fouten, proportionele aansprakelijkheid in de praktijk', *TvGR* 2011/1, p. 18-37. Zie ook A.G. Castermans en P.W. den Hollander, 'Omgaan met onzekerheid. Proportionele aansprakelijkheid, artikel 6:101 BW en de leer van de kansschade', *NTBR* 2013/5, p. 185-195.

[35] Zie voor voorbeelden A.J. Van en R.P. Wijne, 'Lies, damned lies and statistics, de berekening van het verlies van een kans bij medische aansprakelijkheid', *TVP* 2012/1, p. 16-25 en R.P. Wijne, 'Proportional liability and loss of chance in the Netherlands: differences, chances, problems and an opportunity', *Journal of Professional Negligence* volume 31, no. 2, 2015, p. 49-67.

RECHTSPRAAK

IGZ/X

De IGZ verwijt verweerder, kinderarts, dat hij in strijd met de tweede tuchtnorm heeft gehandeld door kinderpornografisch materiaal te downloaden, te bekijken en in bezit te hebben. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) buigt zich in de uitspraak allereerst over de ontvankelijkheid van de klacht, nu de verweten gedragingen in de privésfeer hebben plaatsgevonden. Het RTG oordeelt dat verweerders gedragingen tuchtrechtelijk toetsbaar zijn en verklaart de klacht gegrond. Verweerder krijgt een ontzegging en een doorhaling opgelegd ten aanzien van zijn inschrijving als kinderarts.

In september 2015 is bij verweerder, kinderarts, door de politie een aantal gegevensdragers in beslag genomen waarop, naast een grote hoeveelheid pornografische en erotische afbeeldingen, dertien kinderpornografische afbeeldingen zijn gevonden. Hiernaast is een aanzienlijke hoeveelheid chats aangetroffen die aan kinderpornografie te relateren zijn. De IGZ heeft een tuchtklacht tegen verweerder ingediend en verwijt hem dat hij als kinderarts in strijd heeft gehandeld met de tweede tuchtnorm zoals neergelegd in artikel 47 lid 1 onder b Wet BIG door kinderpornografisch materiaal te downloaden, te bekijken en in bezit te hebben.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) buigt zich allereerst over de ontvankelijkheid van de klacht, met andere woorden: vallen de verweten gedragingen, die in privétijd plaatsvonden, onder de tweede tuchtnorm? Blijkens (vaste) jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) moet voor toepassing van de tweede tuchtnorm het handelen – in privésfeer – van de BIG-geregistreerde voldoende weerslag hebben op het belang van de individuele gezondheidszorg. Het RTG oordeelt in zijn uitspraak dat het downloaden, bekijken en in bezit hebben van kinderporno (en het voeren van gesprekken daarover) door een kinderarts voldoende weerslag heeft op het belang van de individuele gezondheidszorg. Het gedrag van verweerder staat lijnrecht tegenover de algemene zorgplicht die iedereen, dus zeker ook een kinderarts ten aanzien van het welzijn en

de gezondheid van kinderen in acht dient te nemen en gaat niet samen met de hoedanigheid van een BIG-geregistreerde hulpverlener. Verweerder heeft met zijn gedragingen het in hem als kinderarts gestelde vertrouwen door de samenleving, en in het bijzonder door zijn patiënten en naasten, zeer ernstig geschaad. Verweerders gedragingen kunnen daarom niet los worden gezien van zijn hoedanigheid als kinderarts en zijn derhalve tuchtrechtelijk toetsbaar en in strijd met de tweede tuchtnorm.

Het RTG besteedt in de uitspraak tevens aandacht aan het standpunt van verweerder dat hij al als kinderarts gestraft is voor de fout die hij als privépersoon heeft begaan, doordat het OM een beperking voor het uitoefenen van zijn beroep voor de duur van drie jaar heeft opgelegd. Volgens het RTG doet dit niets af aan de ontvankelijkheid van de IGZ. Het tuchtrecht en het strafrecht dienen namelijk verschillende doelen en kunnen naast elkaar worden ingezet.

Het RTG verklaart de klacht van de IGZ gegrond en ontzegt verweerder de bevoegdheid om het, in het register ingeschreven staande, beroep van kinderarts uit te oefenen en bepaalt dat deze ontzegging onmiddellijk van kracht is. Hiernaast beveelt het RTG, zo nodig, de doorhaling van verweerders inschrijving als kinderarts in het BIG-register, dan wel ontzegt het verweerder, voor het geval hij op het moment van het onherroepelijk worden van deze beslissing niet als kinderarts is ingeschreven in het BIG-register, het recht om wederom in dit register als kinderarts te worden ingeschreven en bepaalt dat deze ontzegging onmiddellijk van kracht wordt.

mr. A. Rube

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2017:7

Zaaknummer: 2016/201

Advocaten: S.M. Steegmans en E.J.C. de Jong

Wetsartikelen: 47 lid 1 sub 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

De enkele omstandigheid dat FSB er de voorkeur aan heeft gegeven om niet een afzonderlijke aanbestedingsprocedure voor DLC-systemen te entameren, maar een dienstenovereenkomst met laboratoria aan te besteden waarin een DLC-systeem is begrepen dat compatibel is met een eerder aanbestede hrHPV-test/machine is nog geen aanwijzing dat de aanbestedingsprocedure een mededingingsbeperkende strekking heeft.

De regionale uitvoering van het bevolkingsonderzoek baarmoederhalskanker ligt bij vijf stichtingen, die zich hebben verenigd in een coöperatie (FSB) en werken in opdracht van het RIVM-CvB namens het ministerie van VWS. Deze stichtingen zijn de opdrachtgevers voor laboratoria en huisartsvoorzieningen die het onderzoek uitvoeren. Bij het bevolkingsonderzoek wordt afgenomen materiaal door de huisarts gedeponneerd in een container (een potje) met daarin een medium voor zogenoemde dunnelaag cytologie (DLC) en vervolgens in het laboratorium microscopisch beoordeeld op celafwijkingen (de cytologische screening).

Appellant, Becton Dickinson BV ('BD'), is leverancier van een DLC-systeem voor cytologische screening en van potjes die kunnen worden gebruikt in zowel de fase van de hrHPV-test als in de fase van het cytologisch onderzoek. Op 15 juli 2014 heeft het RIVM een Request for Information DLC-methodes uitgezet in de markt om inzicht te verkrijgen in de dunnelaag cytologie en om te bezien of marktpartijen interesse hebben om te zijner tijd deel te nemen aan de aanbesteding voor een methode voor dunnelaag cytologie. BD heeft gereageerd op de Request for Information. In juni 2015 heeft FSB een Europese niet-openbare aanbesteding gehouden voor de levering van laboratoriumdiensten ten behoeve van het bevolkingsonderzoek baarmoederhalskanker. De geselecteerde laboratoria moesten niet alleen een offerte indienen voor de uitvoering van de laboratoriumdiensten, maar ook een voorstel doen voor de DLC-methode, met een maximum van drie, die zij wensen toe te passen. Deze aanbestedingsprocedure was zo ingericht dat een DLC-methode werd uitgesloten als

deze niet door voldoende laboratoria werd aangeboden (lees: een landelijke dekking van deze methode ontbrak).

In eerste aanleg heeft BD aangevoerd dat FSB in strijd met de aanbestedingsregels en wettelijke voorschriften heeft gehandeld door de selectie van het DLC-systeem te 'verstoppert' in de (niet-openbare) aanbesteding voor laboratoriumdiensten. De opdracht tot levering van een DLC-systeem had volgens BD apart moeten worden aanbesteed. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van BD afgewezen. Tegen deze beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt BD op in dit hoger beroep.

FSB heeft na het vonnis van de voorzieningenrechter uitvoering gegeven aan de gunningsbeslissing en de dienstverleningsovereenkomsten gesloten met vijf screeningslaboratoria, die landelijk het DLC-systeem van Hologic hanteren. Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad d.d. 16 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2638) merkt het gerechtshof op dat een als resultaat van een gunningsbeslissing tot stand gekomen overeenkomst slechts aantastbaar is (i) op de gronden vermeld in artikel 4.15 Aanbestedingswet ('Aw'), (ii) er sprake is van wilsgebreken of (iii) de overeenkomst nietig of vernietigbaar is op grond van artikel 3:40 BW. Daarvan is volgens het gerechtshof geen sprake. Het hof gaat hierbij met name in op de mededingingsrechtelijke argumenten.

Voor zover SB heeft aangevoerd dat de door FSB geïntroduceerde systematiek leidt tot langdurige marktafscherming van 80-100 procent van de Nederlandse markt voor de levering van DLC-systemen en het besluit van FSB in deze als een besluit van een ondernemingsvereniging heeft te gelden die de strekking heeft om de mededinging te beperken (met als gevolg dat de overeenkomsten die voortvloeien uit dit besluit eveneens nietig zijn), overweegt het gerechtshof als volgt. Het hof stelt voorop dat de partij die beweert dat een inbreuk op de mededingingsregels is gemaakt, hiervan de bewijslast moet dragen. Volgens het gerechtshof is voorstelbaar dat de activiteiten van FSB pure overheidstaken betreffen en daarmee geen economische activiteiten zijn. Het hof meent dan ook dat FSB geen ondernemingsvereniging is, en stelt dat BD onvoldoende heeft toegelicht waarom zij meent dat FSB wel als ondernemingsvereniging beschouwd moeten worden. Desondanks gaat het gerechtshof ook in op de situatie dat FSB wel als ondernemingsvereniging beschouwd moet worden en wel onder de werkingssfeer van het kartelverbod zou vallen. Ook in dat geval heeft BD volgens het hof onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het besluit om een dienstenovereenkomst met laboratoria aan te besteden waarin een DLC-systeem is inbegrepen dat compatibel is met de eerder aanbestede hrHPV-testmethode, nietig is wegens strijd met het mededingingsrecht. Het hof wijst er onder meer op dat FSB zelf geen voorkeur voor een bepaalde DLC-methode heeft gehad. FSB wenste alleen dat door de laboratoria landelijk één uniforme DLC-methode wordt gebruikt, om redenen van continuïteit (bij uitval

van één screeningslaboratorium dienen de andere laboratoria als achterwacht te kunnen fungeren) en uniformiteit (zodat de uitkomsten landelijk op precies dezelfde wijze kunnen worden geïnterpreteerd). Dat zijn objectief gerechtvaardigde criteria die niet op een mededingingsbeperkende strekking duiden. Bovendien bleek dat vrijwel alle laboratoria ook met het systeem van BD hadden ingeschreven, waardoor BD in beginsel in aanmerking kwam om de DLC-systemen te leveren. Daarnaast had BD volgens het hof onvoldoende aangetoond dat het besluit een merkbaar effect op de mededinging zou hebben.

Het hof wijst de vorderingen van BD af.

mr. D. Radder

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:23

Zaaknummer: 200.194.577/01

Wetsartikelen: 6(1) Mw en 3:40 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

De rechtbank oordeelt dat de aanvragen van een gemoedsbezwaarde om bijzondere bijstand terecht zijn afgewezen door de gemeente. De medische kosten die de gemoedsbezwaarde heeft gemaakt komen niet in aanmerking voor vergoeding onder de Participatiewet (Pw), aangezien de gemoedsbezwaarde een beroep kon doen op een voorliggende voorziening, zijnde de Zorgverzekeringswet (Zvw) respectievelijk de Wet langdurige zorg (Wlz).

Eiser besluit gedurende zijn verblijf in de gevangenis dat hij zijn lot voortaan in de handen van God legt. Vanwege zijn geloofsovertuiging wenst hij geen zorgverzekering af te sluiten. Eiser wordt in het kader van de Zvw erkend als gemoedsbezwaarde. Dit houdt in dat hij een ontheffing heeft aangevraagd en heeft verkregen via de Sociale Verzekeringsbank (SVB). Deze ontheffing heeft tot gevolg dat eiser een 'bijdragevervangende belasting' dient te betalen aan de Belastingdienst, tot het bedrag aan inkomensafhankelijke bijdrage dat hij verschuldigd zou zijn als hij verzekeringsplichtig zou zijn. De Belastingdienst stort de inkomensafhankelijke bijdrage op het rekeningnummer van het Zorginstituut Nederland (ZIN). Indien zich medische kosten voordoen, kan een gemoedsbezwaarde zich wenden tot het ZIN. Een gemoedsbezwaarde heeft vervolgens recht op vergoeding voor medische zorg als de geleverde zorg valt onder de Zvw en er voldoende spaartegoed is.

In het onderhavige geval heeft eiser meerdere aanvragen gedaan om bijzondere bijstand. Eiser is tweemaal geopereerd na een aneurysma en vervolgens is hij, aansluitend aan deze operaties, op de intensive care geplaatst. In totaal brengt het ziekenhuis € 52.614,35 bij eiser in rekening voor deze behandelingen. Eiser heeft in totaal slechts € 1746,04 spaartegoed opgebouwd bij het ZIN en kan zodoende niet alle medische kosten betalen. Kortom, het spaartegoed bij ZIN is niet toereikend. Om die reden doet eiser meerdere aanvragen om bijzondere bijstand bij de gemeente, waarin hij woonachtig is. De eerste aanvraag (primair besluiten 1 en 3) ziet op de ziekenhuiskosten, de tweede aanvraag ziet op vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand, boetes en vorderingen (primair besluit 2) en de derde aanvraag

ziet op de kosten van het ambulancevervoer (primair besluit 4). Deze aanvragen worden door de gemeente afgewezen. De juridisch relevante besluiten zal ik hieronder nader bespreken.

Besluit 1: bijzondere bijstand afgewezen in verband met voorliggende voorziening.

De gemeente geeft in beroep aan dat de ziekenhuiskosten in beginsel niet onder de Pw kunnen worden vergoed, nu de Zvw en de Wlz gelden als een voorliggende voorziening die passend en toereikend is. Eiser heeft zelf de keuze gemaakt zich niet te verzekeren en de negatieve financiële gevolgen die deze keuze ten gevolge heeft, dienen naar het oordeel van de gemeente voor rekening van eiser te blijven. De gemeente geeft daarbij aan dat van een dringende situatie in de zin van artikel 16 van de Pw in het onderhavige geval geen sprake is, nu er geen sprake is van een noodsituatie. De rechtbank volgt het verweer van de gemeente en overweegt dat de wetgever er bewust voor heeft gekozen om de 'resterende kosten' voor rekening van de gemoedsbezwaarde te laten komen. Voorts overweegt de rechtbank dat er geen sprake is van een noodsituatie in de zin van artikel 16 Pw. Volgens vaste rechtspraak van de CRvB (ECLI:NL:CRVB:2012:BY4808) is daarvan slechts sprake, indien een situatie van levensbedreigende aard is of blijvend ernstig psychisch of lichamelijk letsel of invaliditeit tot gevolg kan hebben. Hierbij is dan van belang dat het verlenen van bijstand volstrekt onvermijdelijk is om die noodsituatie op te lossen. De rechtbank oordeelt dat daarvan geen sprake is in het onderhavige geval.

Besluiten 3 en 4: bijzondere bijstand afgewezen, want aanvragen zijn niet tijdig ingediend.

In beginsel verbiedt artikel 44 eerste lid Pw om bijzondere bijstand te verlenen vanaf een eerdere datum dan de datum waarop eiser zich heeft gemeld voor de aanvraag. Op grond van het gemeentelijk beleid van de gemeente waarin eiser woont, kan een aanvraag worden ingediend uiterlijk drie maanden nadat de kosten zijn gemaakt, als de noodzakelijkheid van de gemaakte kosten nog kan worden vastgesteld. In het onderhavige geval gaat de gemeente ervan uit dat eiser na zijn revalidatie, dan wel spoedig daarna, in staat was om de aanvraag in te dienen. Eiser stelt daarentegen dat van hem niet kon worden verwacht dat hij eerder melding maakte bij de gemeente van de ziekenhuis- en ambulancekosten, dit was ongeveer zes maanden na zijn revalidatie. Zo was hij ten tijde van het aneurysma buiten bewustzijn en kon hij de medische kosten niet voorkomen. Voorts stelt eiser dat hij niet wist dat er kosten waren gemaakt, aangezien hij dacht dat de kosten door ZIN zouden worden betaald. Eiser stelt dat hij zodoende niet bij machte was om zijn aanvraag om bijzondere bijstand eerder in te dienen. De rechtbank volgt de stellingen van eiser niet en overweegt dat het tijdstip waarop de kosten zijn opgekomen bepalend is. De rechtbank is van oordeel dat de aanvragen om bijzondere bijstand niet binnen de door de gemeente gestelde termijn van drie maanden zijn ingediend. Daarnaast overweegt de rechtbank dat eiser er niet van uit mocht gaan dat de

facturen volledig door ZIN zouden worden betaald.

Gezien het bovenstaande oordeelt de rechtbank dat de gemeente de aanvragen om bijzondere bijstand van eiser terecht heeft afgewezen. De ingediende beroepen zijn derhalve ongegrond.

mr. B. Wallage

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 16-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:6358

Zaaknummer: 16_799

Wetsartikelen: 15 lid 1 PW, 16 lid 1 PW, 35 lid 1 PW, 43 PW, 44 PW en 6.4.1 lid 4 Regeling
Zorgverzekering

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een klacht tegen een SEH-arts. Klaagster is de dochter van een inmiddels overleden patiënte. De klacht houdt in dat de arts is tekortgeschoten in de zorg ten opzichte van patiënte door de hevige pijnklachten niet serieus te nemen, de diagnose aneurysma zonder nader onderzoek te verwerpen en geen afspraak te maken met de specialist. De arts wordt berispt.

Patiënte, de moeder van klagster, is op 20 mei 2013 thuis bezocht door een dienstdoende huisarts van de huisartsenpost. De huisarts heeft haar per ambulance verwezen naar de afdeling Spoedeisende Hulp (SEH) van het ziekenhuis. Op het overdrachtsformulier heeft de huisarts aangetekend dat patiënte hevige pijn in haar rug had. Als differentiaal diagnose heeft hij vermeld: 'Ingezakte wervel THWK / pleuritis carcinomatosa / aneurysma aortae / longembolie'. Patiënte had een pijnscore van zes. Die dag had verweerder dienst als SEH-arts. Hij heeft patiënte direct na aankomst zelf beoordeeld en daarbij kennis genomen van de hiervoor genoemde differentiaal diagnose. In de brief aan de huisarts van patiënte vermeldde hij de anamnese, het lichamelijk en aanvullend onderzoek, de conclusie en het beleid. Verder vermeldde hij de laboratoriumuitslagen. Nadat patiënte weer naar huis was gegaan is de SEH-arts niet meer bij haar behandeling betrokken geweest. Op 25 mei 2013 is patiënte, nu na zelfverwijzing, via de huisartsenpost op de afdeling SEH beoordeeld. Aansluitend is ze in het ziekenhuis opgenomen, waar ze op 26 mei 2013 is overleden. Er is geen obductie verricht.

De klacht betreft de behandeling van patiënte tijdens haar presentatie op de SEH. De klacht houdt in dat de SEH-arts is tekortgeschoten in de zorg ten opzichte van de patiënt door de hevige pijnklachten niet serieus te nemen, de differentiaal diagnose aneurysma aortae zonder nader onderzoek te verwerpen en geen afspraak te maken met de specialist om patiënte, nadat hij haar pijnstillers had voorschreven en weer heeft laten gaan, binnen een week weer terug te zien. De klacht heeft voorts betrekking op de bejegening (hij heeft patiënte arrogant bejegend en geen begrip getoond voor haar situatie). De SEH-arts heeft de klacht weersproken. Hij geeft te kennen dat het hem zeer spijt dat hij onmiskenbaar een diagnose heeft gemist bij patiënte.

Ter beoordeling van het eerste (klachten niet serieus genomen), derde (differentiaal diagnose niet goed onderzocht) en vierde klachtonderdeel (nagelaten afspraak met specialist te maken) staat centraal de vraag of het medisch handelen van de SEH-arts tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) gaat er veronderstellenderwijs van uit dat patiënte is overleden ten gevolge van een thoracale dissectie, dat wil zeggen een dissectie en vervolgens ruptuur van de thoracale aorta. Niet in geschil is dat deze zeldzame aandoening lastig te diagnosticeren is en dat in dit geval de SEH-arts patiënte zes dagen voor haar overlijden heeft onderzocht en deze diagnose niet heeft gesteld. De toetsing van het handelen van de SEH-arts moet plaatsvinden in het licht van wat hem op het moment van zijn handelen bekend was en bekend kon zijn. Daarbij is het feit dat hij een diagnose heeft gemist niet bepalend. Het gaat erom of de wijze waarop hij tot zijn conclusies is gekomen en welke gevolgen hij daaraan heeft verbonden in strijd is met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam beroepsgenoot mag worden verwacht.

Het RTG komt tot het oordeel dat het verwijt dat besloten ligt in klachtonderdelen 1, 3 en 4 (dat het medisch handelen van de SEH-arts onvoldoende zorgvuldig is geweest) slaagt. De SEH-arts heeft naar eigen zeggen ruime ervaring met patiënten met een dissectie. Het is naar het oordeel van het RTG zeer aannemelijk dat patiënte daaraan leed op de dag dat zij door de SEH-arts werd onderzocht en dat zij ernstig ziek was en hevige pijn leed toen zij bij de SEH-arts was. Dat de SEH-arts tot de werkdiagnose van myogene rugklachten is gekomen, bevreedt het RTG dan ook. Opvallend is volgen het RTG verder dat de SEH-arts de diagnose longembolie heeft verworpen zonder aanvullend onderzoek, te beginnen met het laten bepalen van een D-dimeer. Ook is een standaard thoraxfoto niet het geëigende diagnosticum om een inzakkingsfractuur van een wervel uit te sluiten. De conclusie van het RTG is dan ook dat aan de SEH-arts een verwijt kan worden gemaakt over zijn medisch handelen en dat het eerste, derde en vierde klachtonderdeel gegrond is.

Het tweede klachtonderdeel betreft de bejegening van patiënte. Er is volgens het RTG geen reden om aan het woord van een van hen meer geloof te hechten dan aan het woord van de ander, zodat niet kan worden vastgesteld of de SEH-arts zich onheus heeft uitgedrukt. Dit gedeelte van de klacht moet dan ook ongegrond worden verklaard.

De slotsom is dat de klacht ten aanzien van de onderdelen 1, 3 en 4 gegrond is en ten aanzien van onderdeel 2 ongegrond. De SEH-arts heeft volgens het RTG gehandeld in strijd met de zorg die hij jegens patiënte had behoren te betrachten. Voor de vraag welke maatregel passend is, weegt enerzijds zwaar mee dat de SEH-arts door zijn verwijtbaar handelen de diagnose bij patiënte, die ernstig ziek was, heeft gemist. Anderzijds heeft de SEH-arts meerdere malen aan klaagster en haar familie spijt betoond en zijn excuses aangeboden. Hij heeft ook meegewerkt aan het onderzoek van de calamiteitencommissie en aan verbetermaatregelen in het

ziekenhuis en zich toetsbaar opgesteld bij de klachtencommissie en het RTG. De SEH-arts heeft duidelijk van het tragische gebeuren geleerd. Tot slot weegt mee dat de SEH-arts niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd heeft gekregen. Deze verzachtende omstandigheden leggen echter minder gewicht in de schaal dan het feit dat de SEH-arts verwijtbaar de diagnose heeft gemist. Alles afwegend komt het RTG tot de maatregel van berisping.

mr. C. de Haan

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Datum uitspraak: 11-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRAMS:2017:2

Zaaknummer: 2016/018

Advocaten: O.L. Nunes

Wetsartikelen: 57 lid 2 Wet BIG, 47 Wet BIG en 71 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X en Y/Radboudumc

De ouders van een minderjarige hebben het Radboudumc in rechte betrokken. Zij vorderen een verklaring voor recht dat het Radboudumc aansprakelijk is voor de schade van hun kind. Zij baseren zich op een rapport van een samen met het Radboudumc buiten rechte benoemde deskundige. De rechtbank staat toe dat de ouders de deskundige zullen horen, zulks op de voet van artikel 200 Rv.

De onderhavige procedure is aangespannen door de ouders van de minderjarige A. A is op 6 januari 2016 geboren. Na zijn geboorte is A opgenomen op de neonatale intensive care-unit van het Radboudumc vanwege sterke verdenking van het bestaan van een oesophagusatresie (een slokdarmafsluiting, waarbij het bovenste en onderste deel van de slokdarm niet met elkaar zijn verbonden) zonder fistel (een abnormale verbinding tussen, bijvoorbeeld, de slokdarm en de luchtpijp). A is in verband hiermee op 2 maart 2016 geopereerd aan de kringspier van zijn maag waarbij tevens de lengte van de ruimte tussen beide delen van de slokdarm is gemeten. Op 6 april 2016 heeft vervolgens de operatieve correctie van de oesophagusatresie plaatsgevonden. Nadien zijn bij A problemen ontstaan. Bij heroperatie bleek de hele slokdarmnaad open te liggen en het gebied daaromheen ontstoken te zijn. Later werd vastgesteld dat bij A een Horner'syndroom was ontwikkeld (een neurologische aandoening, veroorzaakt door een niet goed functionerende sympathische zenuw, waarbij het ooglid van een oog afhangt, de pupil van het oog klein is en sprake is van een diepliggend oog en droge huid rond het oog). Op 3 mei 2010 ontwikkelde A bovendien koorts. Na onderzoek bleek dat sprake was van een systemische infectie met lijnsepsis (een bloedvergiftiging die is ontstaan doordat bacteriën via een infuus in de bloedbaan zijn gekomen) en een ontsteking van het mediastinum. Van 5 tot 13 mei 2010 is A opgenomen op de kinder-intensive care. A heeft thans nog geen functionerende slokdarm. Zijn speeksel loopt af via de in de hals naar buiten geleide slokdarm. Voor zijn voeding is hij op een voedingssonde aangewezen. Deze voeding wordt hem meerdere keren per dag door zijn ouders gegeven.

De ouders vorderen thans een verklaring voor recht dat het Radboudumc aansprakelijk is voor

de geleden en nog te lijden schade en een veroordeling tot vergoeding van de schade. Zij baseren zich ter onderbouwing van hun stellingen op een rapport van prof. dr. N.M.A. Bax, emeritus hoogleraar kinderchirurgie van het Erasmusmc. Dit rapport is tot stand gekomen op verzoek van beide partijen. Ook het Radboudumc is van mening dat het rapport van Bax tot uitgangspunt kan dienen, maar het ziekenhuis leest de conclusies van de deskundige anders dan de ouders dat doen. De rechtbank ziet hierin aanleiding om de ouders toe te staan de deskundige op voet van artikel 200 Rv als niet door de rechtbank benoemde deskundige te doen horen. De rechtbank beveelt tevens een comparitie van partijen.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:7116

Zaaknummer: C/05/300374 / HA ZA 16-168

Advocaten: F.W. Brugman en K. Mous

Wetsartikelen: 200 Rv

ANNOTATIE

Zijn medische adviezen meer of anders dan een juridische analyse? Deel II

mr. H. de Jager

Inleiding

Na het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 2 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:358 (en eerder op deze site door mij geannoteerd in GZR 2016-0090) heeft hetzelfde hof zijn standpunt herhaald in zijn arrest van 13 september 2016 en hebben nu ook de Rechtbanken Gelderland en Den Haag een verzoek tot afgifte van een medisch advies op grond van artikel 35 lid 2 Wbp afgewezen met wederom een verwijzing naar het Hof van Justitie EU, 17 juli 2014, *EHRC* 2014/248.

Waar het in het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 2 februari 2016 evident ontbrak aan een behoorlijke onderbouwing van het oordeel dat een medisch advies op één lijn te stellen valt met een juridische analyse (dit laatste was in geding bij de uitspraak van het Hof van Justitie EU) hebben deze samenstelling van het Amsterdamse Hof en de Rechtbanken Gelderland en Den Haag nu meer motieven voor de afwijzing van het verzoek om het overleggen van een medisch advies naar voren gebracht. De vraag is of deze voldoende overtuigend zijn en het oordeel dat een medisch advies evenals een juridische analyse niet onder het inzagerecht valt van artikel 35 Wbp, kan dragen. Ter beantwoording van die vraag bespreek ik eerst de casus, althans uitsluitend de aspecten van het inzagerecht, aangezien de hoofdzaak een separate annotatie behoeft, gelet op hetgeen beslist is over aspecten als 'de verzwaarde stelplicht' en 'res ipsa loquitur'.

De casus in hoofdzaak zoals beslist door het Hof Amsterdam op 13 september 2016

Een vrouw (geïntimeerde in de appèlzaak bij het Gerechtshof Amsterdam en verzoekster in de Wbp-procedure bij de Rechtbank Gelderland) was in 2005 in het Waterlandziekenhuis via een keizersnede bevallen van een zoon. Zes weken na de geboorte werd bij de zoon een hoge dwarslaesie geconstateerd. De vrouw meende dat bij de geboorte van haar zoon door de dienstdoende gynaecoloog onzorgvuldig was gehandeld en was hierover een gerechtelijke

procedure gestart. De rechtbank had aanvankelijk de (proportionele) aansprakelijkheid vastgesteld op vijftig procent, omdat de gynaecoloog niet voldaan had aan zijn verzwaarde stelplicht (het operatieverslag van de daadwerkelijke verlossing was naar het inzicht van de rechtbank te summier). Vervolgens zijn de gynaecoloog en het ziekenhuis in hoger beroep gegaan. In de appèlzaak stelde de vrouw een incidentele vordering ex artikel 843a Rv in waarin zij verzocht het ziekenhuis en de gynaecoloog te veroordelen om inzage te verschaffen in documentatie van een door hen geraadpleegde radioloog.

Het hof wees de vordering in het incident af. Daarbij oordeelde het hof dat iedere partij het recht heeft om haar verdediging in vrijheid en beslotenheid voor te bereiden. Het hof overwoog: *‘Dat is een fundamenteel recht dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM. Daartoe behoort ook het in vertrouwen raadplegen van deskundigen teneinde de eigen procespositie te kunnen bepalen. Een aanspraak op inzage in correspondentie die is gewisseld tussen de advocaat en de door de advocaat geraadpleegde deskundige(n) zou inbreuk maken op dit recht en daarmee in strijd komen met het recht van ziekenhuis en gynaecoloog op een eerlijk proces’*. Ook de verwijzing van de vrouw naar de Wbp en de eerdere uitspraak van hetzelfde hof van 31 januari 2012 (ECLI:NL:GHAMS: 2012:2665), waarin de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar de Onderlinge Waarborgmaatschappij MediRisk B.A. nog wel veroordeeld werd om de adviezen te overleggen, mocht niet baten. Met een verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, EHRC 2014/248, waarin werd bepaald dat een juridische analyse als zodanig geen persoonsgegevens vormt, oordeelde het hof dat de medische analyse van de radioloog geen informatie bevat over de belanghebbende die door de belanghebbende zelf gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan.

Hangende de uitspraak van het hof diende de vrouw bij de Rechtbank Gelderland een verzoek ex artikel 46 Wbp lid 1 in nadat een verzoek bij Veduma om ex artikel 35 Wbp inzage te verschaffen en opgave te doen van alle documenten en bestanden waarin de persoonsgegevens van haar en haar zoon waren opgenomen en verwerkt, door Veduma was geweigerd. Veduma is de medisch adviseur van de Onderlinge Waarborgmaatschappij Centramed B.A., de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis en de dienstdoende gynaecoloog. De vrouw had het bestuur en het (para)medisch personeel van het ziekenhuis gemachtigd informatie over de bevalling te verstrekken aan de medisch adviseur van Centramed en dus aan Veduma.

Bij brief van 20 mei 2016 deed Veduma aan verzoekster opgave van de medische gegevens in haar dossier, waaronder het medisch dossier van Centramed, andere medische rapportages en een deskundigenbericht. In deze brief was onder het kopje ‘Werkwijze’ vermeld: *‘Bij ontvangst van een dossier zit een vraagstelling van de behandelaar van het dossier. In dit geval gaat het om een aansprakelijkheidsstelling en betroffen de vragen over het handelen van de aangesproken arts.*

Er zijn geen vragen gesteld met betrekking tot de gezondheidstoestand van uw cliënten. Voor de vragen van de behandelaar van Centramed en onze reactie daarop verwijs ik graag naar Centramed. Ik heb begrepen dat deze zaak nog “onder de rechter” is en ik voel mij dan ook niet vrij om de communicatie met de ene partij te overleggen aan de andere partij. De medische analyse in deze zaak bevat geen informatie over uw cliënten die door hen gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan. (cursivering HdJ) Ik heb begrepen dat alleen die gegevens door de Wbp worden beschermd.’

Eveneens met een verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, *EHRC* 2014/248, wijst ook de Rechtbank Gelderland het verzoek van de hand, omdat het recht op verificatie van de persoonsgegevens uit hoofde van artikel 35 Wbp niet ziet op de medische analyse (lees: het medisch advies) dat Veduma verrichtte in het kader van haar beoordeling van het handelen van de dienstdoende gynaecoloog. De rechtbank maakt dus onderscheid tussen de persoonsgegevens en de medische analyse.

Procedurale opmerkelijkheden

Dan geeft de rechtbank een nadere overweging door te oordelen dat, ook al zou het informatieverzoek ex artikel 35 Wbp zich wel uitstrekken tot de medische analyse, Veduma dan ook niet gehouden is daarover mededeling te doen omdat partijen het recht hebben zich vrijelijk en in beslotenheid op hun positie te beraden. Het aannemen van een verplichting tot openbaarmaking van een analyse van die positie door derden aan de wederpartij in de gerechtelijke procedure zou dit recht op onaanvaardbare wijze aantasten. De rechtbank overwoog: *‘Veduma heeft zich dan ook terecht erop beroepen dat zij in het belang van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (art. 43 aanhef en onder e Wbp) genoopt is haar medische analyse aan verzoekster te onthouden’*. De rechtbank deed echter verder niet uit de doeken of is getoetst dat met openbaarmaking van de analyse rechten van derden daadwerkelijk worden aangetast en of voldaan is aan het noodzakelijkheidscriterium zoals dat geldt voor de uitzonderingsbepaling van artikel 43 sub 3 Wbp. Ik kom daar verderop in deze annotatie op terug.

Uit een derde en laatste overweging wordt duidelijk dat Veduma verzuimd heeft alle bescheiden waarin persoonsgegevens voorkomen te overleggen aan verzoekster, maar de rechtbank gaat daaraan voorbij omdat uit de mondelinge behandeling van de zaak het de rechtbank duidelijk is geworden dat het verzoekster niet te doen was om verificatie van de persoonsgegevens doch om de integrale overlegging van de documentatie die in bezit is van Veduma. In mijn eerdere annotatie heb ik al uiteengezet dat ook naar het oordeel van de Raad van State het doel van het verzoek er niet toe doet. De Raad van State overwoog op 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6383 als volgt: *‘Het recht op mededeling of*

persoonsgegevens worden verwerkt, als neergelegd in artikel 35 van de Wbp, kan weliswaar ten dienste staan van aanwending van de mogelijkheid door een betrokkene om de verantwoordelijke te verzoeken deze persoonsgegevens te verbeteren of aan te vullen, voorzien in artikel 36 van de Wbp, maar dat betekent niet dat de mededeling slechts behoeft te worden gedaan in zoverre dat doel kan worden gediend. Uit de tekst van artikel 35, tweede lid, van de Wbp volgt immers dat de verantwoordelijke een volledig overzicht van de verwerkte persoonsgegevens dient te verstrekken, los van het doel dat betrokkene met het verzoek voor ogen heeft’.

Ook bij de Rechtbank Den Haag werd een verzoek ingediend om de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis en gynaecoloog Centramed (gevestigd te Zoetermeer) te veroordelen het advies van de radioloog prijs te geven. Eveneens tevergeefs. Dit ondanks het feit dat de vrouw nog heeft aangegeven dat zij bij toeval had vernomen dat Centramed aan de radioloog had gevraagd om beoordeling van de beeldvormende gegevens van haar zoon te verrichten. De mening van de radioloog zou bevestigen dat de bij de zoon sinds zijn geboorte aanwezige dwarslaesie traumatisch van aard is.

De Rechtbank Den Haag is echter van oordeel dat afgifte van c.q. inzage in de volledige analyse van de radioloog niet voor toewijzing in aanmerking komt. Er is immers, zoals Centramed voldoende aannemelijk heeft gemaakt, geen sprake van een medisch onderzoek, maar van een medische analyse van bestaande gegevens, uitgevoerd door de radioloog. Een dergelijke analyse bevat geen informatie over de vrouw en haar zoon die door henzelf gecontroleerd kan worden op de juistheid daarvan. De vrouw kan bovendien niet met een beroep op de Wbp op de hoogte worden gebracht van de wijze waarop de interne besluitvorming bij Centramed plaatsvindt, aldus de Rechtbank Den Haag.

Commentaar

Met derhalve twee overwegingen, te weten de verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, *EHRC* 2014/248, en de (impliciete) verwijzing naar artikel 6 EVRM (het recht op een eerlijk proces waarbij partijen het recht hebben op het zich vrijelijk en in beslotenheid op hun positie te beraden) worden beide verzoeken afgewezen.

Niet genoeg kan worden benadrukt dat de uitspraak van het Hof van Justitie EU waar het ging om een juridische analyse (en derhalve niet om een medische analyse, waarbij ik gemakshalve verwijs naar mijn vorige annotatie hierover op deze site), aan kritische kanttekeningen bloot staat. Wederom zij verwezen naar de annotatie van Simons in *TVP* 2014 waarin hij de inconsequenties van die uitspraak duidelijk uiteenzet: *‘De juridische analyse vormt derhalve een verwerking van persoonsgegevens, ten aanzien waarvan de betrokkene bovengenoemde rechten*

moet kunnen uitoefenen. Het is voor een betrokkene echter onmogelijk om de eerlijkheid, de juistheid en de rechtmatigheid van een dergelijke verwerking te verifiëren indien hij slechts toegang krijgt tot de in de analyse gebruikte persoonsgegevens, maar niet tot de analyse zelf. Daarnaast vroeg hij zich af in hoeverre conclusies die in een (juridische) analyse op basis van persoonsgegevens van een betrokkene worden getrokken, niet tevens zelf als persoonsgegeven dienen te worden aangemerkt. De Memorie van Toelichting bij de Wbp vermeldt daarover immers het volgende: '[...] Als gegevens mede bepalend zijn voor de wijze waarop de betrokken persoon wordt beoordeeld of behandeld, zijn gegevens persoonsgegevens. Het (maatschappelijk) gebruik dat van gegevens wordt gemaakt is dus mede bepalend voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een persoonsgegeven. [...] Gegevens die een neerslag vormen van een over een bepaalde persoon genomen beslissing, kunnen worden beschouwd als een deze persoon betreffend persoonsgegeven'.

Verder zij verwezen naar hetgeen 'De Artikel 29 Werkgroep' schrijft in een advies (de Artikel 29 Werkgroep is het onafhankelijk overlegorgaan van de Europese privacy-toezichthouders. Alle toezichthoudende autoriteiten op het gebied van bescherming van persoonsgegevens betreffende de interne markt (dus niet betreffende politie en justitie) van de Europese Unie nemen deel aan deze werkgroep, die een belangrijke rol speelt in de totstandkoming van Europees beleid op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens. Bron: <http://www.cbppweb.nl>): 'Uit het gebruik van de term "iedere informatie" blijkt duidelijk dat de wetgever een ruime definitie van het begrip "persoonsgegeven" heeft willen geven. Deze woordkeuze vraagt om een ruime interpretatie. Wat de aard van de informatie betreft, omvat "persoonsgegeven" alle soorten uitspraken over een persoon. Er valt "objectieve" informatie onder, zoals de aanwezigheid van een bepaalde substantie in iemands bloed. Ook "subjectieve" informatie, meningen en oordelen vallen eronder. Het laatste type uitspraken maakt een aanzienlijk deel uit van de persoonsgegevens die verwerkt worden in sectoren als het bankwezen, aangaande de betrouwbaarheid van leningnemers ("Titius is een betrouwbare debiteur"), het verzekeringswezen ("Titius zal naar verwachting niet spoedig overlijden") of bij de werkgever ("Titius werkt hard en verdient bevorderd te worden"). Om als "persoonsgegeven" te worden aangemerkt, is het niet nodig dat de informatie waar is of bewezen'.

Ik citeer (deels) verder uit de annotatie van Simons bij de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, EHRC 2014/248: 'Nu de juridische analyse bijvoorbeeld een oordeel kan bevatten over de geloofwaardigheid van de door de aanvrager afgelegde verklaringen, en daarmee dus ook over de betrouwbaarheid van die persoon zelf, is op zijn minst voorstelbaar dat ook dat oordeel an sich als persoonsgegeven dient te worden aangemerkt. Het (Europese) Hof lijkt daaraan in haar overwegingen echter geheel voorbij te zijn gegaan door (slechts) te stellen "dat de juridische analyse geen informatie vormt over de aanvrager, maar hooguit, voor zover die analyse niet beperkt

blijft tot een zuiver abstracte uitlegging van het recht, informatie over de beoordeling en de toepassing van dat recht door de bevoegde autoriteit op de situatie van de aanvrager, waarbij die situatie met name wordt vastgesteld middels de hem betreffende persoonsgegevens waarover die autoriteit beschikt.”

Zoals nota bene hetzelfde Gerechtshof Amsterdam nog in haar beschikking van 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1905 terecht oordeelde, dient in het kader van artikel 43 sub e WBP een belangenafweging plaats te vinden. Een oordeel over de mate waarin aan het daarbij toepasselijke noodzakelijkheidscriterium is voldaan, vergt een inhoudelijke toetsing waarbij telkens sprake dient te zijn van een concrete en op de specifieke omstandigheden van het geval gebaseerde belangenafweging. Het hof oordeelde in dit arrest nog dat *‘indien en voor zover Medirisk betoogt dat overlegging van de correspondentie die Medirisk met het OLVG heeft gevoerd meebrengt dat haar recht op verdediging, dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM, op onevenredige wijze zou worden geschaad en dat er geen sprake is van strijd met de beginselen van fair trial en equality of arms, faalt dit betoog. Het onderhavige geschil betreft immers een verzoek tot verstrekking van persoonsgegevens en in dat kader speelt de vraag of de in artikel 6 EVRM genoemde beginselen meebrengen dat Medirisk zich in een aansprakelijkheidsprocedure behoorlijk kan verweren, een ondergeschikte rol. De wetgever heeft in artikel 43 sub e Wbp een eigen beoordelingskader geschapen, waarbinnen deze afweging kan plaatsvinden’*. Dat neemt dus niet weg dat voor bepaalde documenten (bijvoorbeeld de correspondentie met de advocaat) de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling en de verdediging van rechten gerechtvaardigde belangen kunnen vormen. De beperkte motiveringen van het hof en de rechtbanken in onderhavige casus geven echter geen blijk van die afgewogen belangenafweging. Het betreft hier immers een afweging van belangen waarin ook de bijzondere positie van het slachtoffer in een letselschadekwestie in het juiste licht dient te worden gezien. Die positie wordt mede bepaald door het gegeven dat slachtoffers van letselschade zelf een vordering instellen en doorgaans ook – noodzakelijkerwijs overigens – hebben ingestemd met de beoordeling van hun medisch dossier door derden. Zij zijn daarmee partij in een geschil waarin de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer per definitie deels wordt aangetast.

Kort en goed staat het grondrecht dat strekt tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegenover het recht op een eerlijk proces waarin een aangesproken partij ongestoord en besloten overleg moet kunnen hebben met zijn adviseur. Dat is op zichzelf al een lastige afweging van (grond)rechten maar daarboven speelt een ander aspect en dat is dat die adviseur waarmee dat ongestoorde en besloten overleg zou moeten plaatsvinden ook een arts is. Een arts, die gezworen heeft op de artseneed. Die artseneed is een fundamentele conditie op basis waarvan mensen die medische hulp behoeven, kunnen instemmen met allerlei

belastende ingrepen op het meest waardevolle dat de mens heeft, namelijk zijn lichaam en geest. Een mens die toestaat dat die ingrepen door een arts plaatsvinden, moet erop kunnen vertrouwen dat die arts slechts zijn belang als patiënt voor ogen heeft en zich vervolgens open en toetsbaar opstelt voor hetgeen hij verricht heeft. Deze regel geldt voor alle artsen en derhalve ook voor medisch adviseurs (wat tot nu toe geen formeel erkend beroep is, dus vaak niet meer dan een functie van een arts). Daarover heeft het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg in diverse uitspraken (bijvoorbeeld CTG 19 juli 2007, zaaknr. 2006/026 en CTG 24 februari 2009, zaaknr 2007.376 en 2007.368) geen enkel misverstand laten bestaan: *‘De medisch adviseur is in de eerste plaats arts, daarnaast medisch adviseur, en geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van zijn opdrachtgever’*. Als artsen verzuimen zich open en toetsbaar op te stellen, handelen zij in strijd met de eigen fundamentele waarden en het eigen bestaansrecht als arts in onze maatschappij.

Mij is bekend dat er cassatie is ingesteld tegen het arrest van het Gerechtshof Amsterdam en de uitkomst van deze cassatieprocedure zal duidelijk moeten gaan maken hoe voortaan omgegaan dient te worden met medische adviezen.

RECHTSPRAAK

X/Y

De Rechtbank Midden-Nederland oordeelt in het kader van een machtiging tot voortgezet verblijf dat een ziekenhuis niet verplicht is om vragen van de advocaat van de patiënt vóór de zitting te beantwoorden. De rechtbank oordeelt voorts dat een stabiele situatie en het – op de onderdelen gevaar en behandeling – nauwelijks bestaan van verschil tussen schizofrenie van het gedesorganiseerde type en van het paranoïde type geen aanleiding vormen voor een second opinion. Ook oordeelt de rechtbank dat de vorm en inhoud van de 'wettelijke aantekeningen' (art. 37a wet BOPZ) alleen moeten voldoen aan het criterium dat zij rechtbank en advocaat informeren over de aspecten, relevant voor de te nemen beslissing. Tot slot oordeelt de rechtbank dat indien feitelijk het gevaar wordt afgewend door de structuur en het toezicht in het ziekenhuis en alternatieven voor dat afwenden ontbreken, er sprake is van 'BOPZ-relevant-gevaar'.

Het betreft hier een machtiging tot voortgezet verblijf (MVV), waarbij de advocaat een aantal verweren heeft gevoerd, die de rechtbank uitgebreid behandelt.

De advocaat van betrokkene had, voorafgaande aan de mondelinge behandeling, een beknopte weergave van zijn verweren aan de rechtbank gezonden, waarin onder meer een aantal vragen aan de behandelaar, waarvan de advocaat beantwoording heeft gevraagd voor de zitting.

De rechtbank overweegt dat het zwaartepunt van een machtigingsverzoek ligt bij de mondelinge behandeling ter zitting. De advocaat mag, voorafgaande aan de zitting, stukken in het geding brengen, maar is daartoe niet verplicht. Zo heeft ook de instelling/behandelaar het recht om daarop voor de zitting te reageren, maar hij is daartoe niet verplicht. Een dergelijke verplichting staat nergens in de wet BOPZ.

De raadsman had om een second opinion gevraagd, omdat uit de stukken bleek dat de ene

keer gesproken werd over schizofrenie van het gedesorganiseerde type en de andere keer van schizofrenie van het paranoïde type.

De rechtbank oordeelt – in navolging van de psychiater – dat er tussen deze twee vormen van schizofrenie geen verschil bestaat waar het gaat om het daardoor veroorzaakte gevaar en/of de daarvoor aangewezen behandeling. De relevantie van het type schizofrenie is dus beperkt, terwijl betrokkene nu stabiel is. Dat laatste houdt onder meer in dat bij betrokkene op dit moment geen sprake is van een concreet gedrag of ernstig verstoord denken, zodat op dit moment niet kan worden vastgesteld welk type schizofrenie hier speelt. Dat alles rechtvaardigt geen second opinion.

De advocaat maakte ook bezwaar tegen de overgelegde wettelijke aantekeningen, die bij betitelde als 'incidenten-lijst', ongeschikt als materiaal voor juristen.

De rechtbank verwijst naar artikel 37a wet BOPZ, waarin staat vermeld wat die wettelijke aantekeningen moeten inhouden. De ratio van deze bepaling is dat de rechtbank en ook de advocaat worden geïnformeerd over die aspecten die van belang zijn voor de te nemen beslissing. In dit geval kon worden volstaan met de overgelegde stand van zaken, het behandelplan en de aantekeningen in het dossier van betrokkene. Het verweer wordt verworpen.

Ten slotte werd namens betrokkene gesteld dat er geen sprake meer was van gevaar. Volgens de rechtbank betekent het feit dat zich het gevaar geruime tijd niet heeft voorgedaan niet dat het gevaar er niet meer is. Dat gevaar kon juist worden afgewend door verblijf van betrokkene in het ziekenhuis (waar structuur heerst), het dagelijks contact met de hulpverleners en het toezicht op het gebruik van medicatie. Als die zaken allemaal wegvallen, zonder afdoende alternatief, is de kans groot dat er weer sprake zal zijn van een terugval bij betrokkene en dus het ontstaan van gevaar.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:5464

Zaaknummer: 421710

Wetsartikelen: 15 wet BOPZ en 37a wet BOPZ

ANNOTATIE

Zijn medische adviezen meer of anders dan een juridische analyse? Deel II

mr. H. de Jager

Inleiding

Na het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 2 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:358 (en eerder op deze site door mij geannoteerd in GZR 2016-0090) heeft hetzelfde hof zijn standpunt herhaald in zijn arrest van 13 september 2016 en hebben nu ook de Rechtbanken Gelderland en Den Haag een verzoek tot afgifte van een medisch advies op grond van artikel 35 lid 2 Wbp afgewezen met wederom een verwijzing naar het Hof van Justitie EU, 17 juli 2014, *EHRC* 2014/248.

Waar het in het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 2 februari 2016 evident ontbrak aan een behoorlijke onderbouwing van het oordeel dat een medisch advies op één lijn te stellen valt met een juridische analyse (dit laatste was in geding bij de uitspraak van het Hof van Justitie EU) hebben deze samenstelling van het Amsterdamse Hof en de Rechtbanken Gelderland en Den Haag nu meer motieven voor de afwijzing van het verzoek om het overleggen van een medisch advies naar voren gebracht. De vraag is of deze voldoende overtuigend zijn en het oordeel dat een medisch advies evenals een juridische analyse niet onder het inzagerecht valt van artikel 35 Wbp, kan dragen. Ter beantwoording van die vraag bespreek ik eerst de casus, althans uitsluitend de aspecten van het inzagerecht, aangezien de hoofdzaak een separate annotatie behoeft, gelet op hetgeen beslist is over aspecten als 'de verzwaarde stelplicht' en 'res ipsa loquitur'.

De casus in hoofdzaak zoals beslist door het Hof Amsterdam op 13 september 2016

Een vrouw (geïntimeerde in de appèlzaak bij het Gerechtshof Amsterdam en verzoekster in de Wbp-procedure bij de Rechtbank Gelderland) was in 2005 in het Waterlandziekenhuis via een keizersnede bevallen van een zoon. Zes weken na de geboorte werd bij de zoon een hoge dwarslaesie geconstateerd. De vrouw meende dat bij de geboorte van haar zoon door de dienstdoende gynaecoloog onzorgvuldig was gehandeld en was hierover een gerechtelijke

procedure gestart. De rechtbank had aanvankelijk de (proportionele) aansprakelijkheid vastgesteld op vijftig procent, omdat de gynaecoloog niet voldaan had aan zijn verzwaarde stelplicht (het operatieverslag van de daadwerkelijke verlossing was naar het inzicht van de rechtbank te summier). Vervolgens zijn de gynaecoloog en het ziekenhuis in hoger beroep gegaan. In de appèlzaak stelde de vrouw een incidentele vordering ex artikel 843a Rv in waarin zij verzocht het ziekenhuis en de gynaecoloog te veroordelen om inzage te verschaffen in documentatie van een door hen geraadpleegde radioloog.

Het hof wees de vordering in het incident af. Daarbij oordeelde het hof dat iedere partij het recht heeft om haar verdediging in vrijheid en beslotenheid voor te bereiden. Het hof overwoog: *‘Dat is een fundamenteel recht dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM. Daartoe behoort ook het in vertrouwen raadplegen van deskundigen teneinde de eigen procespositie te kunnen bepalen. Een aanspraak op inzage in correspondentie die is gewisseld tussen de advocaat en de door de advocaat geraadpleegde deskundige(n) zou inbreuk maken op dit recht en daarmee in strijd komen met het recht van ziekenhuis en gynaecoloog op een eerlijk proces’*. Ook de verwijzing van de vrouw naar de Wbp en de eerdere uitspraak van hetzelfde hof van 31 januari 2012 (ECLI:NL:GHAMS: 2012:2665), waarin de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar de Onderlinge Waarborgmaatschappij MediRisk B.A. nog wel veroordeeld werd om de adviezen te overleggen, mocht niet baten. Met een verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, EHRC 2014/248, waarin werd bepaald dat een juridische analyse als zodanig geen persoonsgegevens vormt, oordeelde het hof dat de medische analyse van de radioloog geen informatie bevat over de belanghebbende die door de belanghebbende zelf gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan.

Hangende de uitspraak van het hof diende de vrouw bij de Rechtbank Gelderland een verzoek ex artikel 46 Wbp lid 1 in nadat een verzoek bij Veduma om ex artikel 35 Wbp inzage te verschaffen en opgave te doen van alle documenten en bestanden waarin de persoonsgegevens van haar en haar zoon waren opgenomen en verwerkt, door Veduma was geweigerd. Veduma is de medisch adviseur van de Onderlinge Waarborgmaatschappij Centramed B.A., de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis en de dienstdoende gynaecoloog. De vrouw had het bestuur en het (para)medisch personeel van het ziekenhuis gemachtigd informatie over de bevalling te verstrekken aan de medisch adviseur van Centramed en dus aan Veduma.

Bij brief van 20 mei 2016 deed Veduma aan verzoekster opgave van de medische gegevens in haar dossier, waaronder het medisch dossier van Centramed, andere medische rapportages en een deskundigenbericht. In deze brief was onder het kopje ‘Werkwijze’ vermeld: *‘Bij ontvangst van een dossier zit een vraagstelling van de behandelaar van het dossier. In dit geval gaat het om een aansprakelijkheidsstelling en betroffen de vragen over het handelen van de aangesproken arts.*

Er zijn geen vragen gesteld met betrekking tot de gezondheidstoestand van uw cliënten. Voor de vragen van de behandelaar van Centramed en onze reactie daarop verwijs ik graag naar Centramed. Ik heb begrepen dat deze zaak nog “onder de rechter” is en ik voel mij dan ook niet vrij om de communicatie met de ene partij te overleggen aan de andere partij. De medische analyse in deze zaak bevat geen informatie over uw cliënten die door hen gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan. (cursivering HdJ) Ik heb begrepen dat alleen die gegevens door de Wbp worden beschermd.’

Eveneens met een verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, *EHRC* 2014/248, wijst ook de Rechtbank Gelderland het verzoek van de hand, omdat het recht op verificatie van de persoonsgegevens uit hoofde van artikel 35 Wbp niet ziet op de medische analyse (lees: het medisch advies) dat Veduma verrichtte in het kader van haar beoordeling van het handelen van de dienstdoende gynaecoloog. De rechtbank maakt dus onderscheid tussen de persoonsgegevens en de medische analyse.

Procedurale opmerkelijkheden

Dan geeft de rechtbank een nadere overweging door te oordelen dat, ook al zou het informatieverzoek ex artikel 35 Wbp zich wel uitstrekken tot de medische analyse, Veduma dan ook niet gehouden is daarover mededeling te doen omdat partijen het recht hebben zich vrijelijk en in beslotenheid op hun positie te beraden. Het aannemen van een verplichting tot openbaarmaking van een analyse van die positie door derden aan de wederpartij in de gerechtelijke procedure zou dit recht op onaanvaardbare wijze aantasten. De rechtbank overwoog: *‘Veduma heeft zich dan ook terecht erop beroepen dat zij in het belang van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (art. 43 aanhef en onder e Wbp) genoopt is haar medische analyse aan verzoekster te onthouden’*. De rechtbank deed echter verder niet uit de doeken of is getoetst dat met openbaarmaking van de analyse rechten van derden daadwerkelijk worden aangetast en of voldaan is aan het noodzakelijkheidscriterium zoals dat geldt voor de uitzonderingsbepaling van artikel 43 sub 3 Wbp. Ik kom daar verderop in deze annotatie op terug.

Uit een derde en laatste overweging wordt duidelijk dat Veduma verzuimd heeft alle bescheiden waarin persoonsgegevens voorkomen te overleggen aan verzoekster, maar de rechtbank gaat daaraan voorbij omdat uit de mondelinge behandeling van de zaak het de rechtbank duidelijk is geworden dat het verzoekster niet te doen was om verificatie van de persoonsgegevens doch om de integrale overlegging van de documentatie die in bezit is van Veduma. In mijn eerdere annotatie heb ik al uiteengezet dat ook naar het oordeel van de Raad van State het doel van het verzoek er niet toe doet. De Raad van State overwoog op 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6383 als volgt: *‘Het recht op mededeling of*

persoonsgegevens worden verwerkt, als neergelegd in artikel 35 van de Wbp, kan weliswaar ten dienste staan van aanwending van de mogelijkheid door een betrokkene om de verantwoordelijke te verzoeken deze persoonsgegevens te verbeteren of aan te vullen, voorzien in artikel 36 van de Wbp, maar dat betekent niet dat de mededeling slechts behoeft te worden gedaan in zoverre dat doel kan worden gediend. Uit de tekst van artikel 35, tweede lid, van de Wbp volgt immers dat de verantwoordelijke een volledig overzicht van de verwerkte persoonsgegevens dient te verstrekken, los van het doel dat betrokkene met het verzoek voor ogen heeft’.

Ook bij de Rechtbank Den Haag werd een verzoek ingediend om de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis en gynaecoloog Centramed (gevestigd te Zoetermeer) te veroordelen het advies van de radioloog prijs te geven. Eveneens tevergeefs. Dit ondanks het feit dat de vrouw nog heeft aangegeven dat zij bij toeval had vernomen dat Centramed aan de radioloog had gevraagd om beoordeling van de beeldvormende gegevens van haar zoon te verrichten. De mening van de radioloog zou bevestigen dat de bij de zoon sinds zijn geboorte aanwezige dwarslaesie traumatisch van aard is.

De Rechtbank Den Haag is echter van oordeel dat afgifte van c.q. inzage in de volledige analyse van de radioloog niet voor toewijzing in aanmerking komt. Er is immers, zoals Centramed voldoende aannemelijk heeft gemaakt, geen sprake van een medisch onderzoek, maar van een medische analyse van bestaande gegevens, uitgevoerd door de radioloog. Een dergelijke analyse bevat geen informatie over de vrouw en haar zoon die door henzelf gecontroleerd kan worden op de juistheid daarvan. De vrouw kan bovendien niet met een beroep op de Wbp op de hoogte worden gebracht van de wijze waarop de interne besluitvorming bij Centramed plaatsvindt, aldus de Rechtbank Den Haag.

Commentaar

Met derhalve twee overwegingen, te weten de verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, *EHRC* 2014/248, en de (impliciete) verwijzing naar artikel 6 EVRM (het recht op een eerlijk proces waarbij partijen het recht hebben op het zich vrijelijk en in beslotenheid op hun positie te beraden) worden beide verzoeken afgewezen.

Niet genoeg kan worden benadrukt dat de uitspraak van het Hof van Justitie EU waar het ging om een juridische analyse (en derhalve niet om een medische analyse, waarbij ik gemakshalve verwijs naar mijn vorige annotatie hierover op deze site), aan kritische kanttekeningen bloot staat. Wederom zij verwezen naar de annotatie van Simons in *TVP* 2014 waarin hij de inconsequenties van die uitspraak duidelijk uiteenzet: *‘De juridische analyse vormt derhalve een verwerking van persoonsgegevens, ten aanzien waarvan de betrokkene bovengenoemde rechten*

moet kunnen uitoefenen. Het is voor een betrokkene echter onmogelijk om de eerlijkheid, de juistheid en de rechtmatigheid van een dergelijke verwerking te verifiëren indien hij slechts toegang krijgt tot de in de analyse gebruikte persoonsgegevens, maar niet tot de analyse zelf. Daarnaast vroeg hij zich af in hoeverre conclusies die in een (juridische) analyse op basis van persoonsgegevens van een betrokkene worden getrokken, niet tevens zelf als persoonsgegeven dienen te worden aangemerkt. De Memorie van Toelichting bij de Wbp vermeldt daarover immers het volgende: '[...] Als gegevens mede bepalend zijn voor de wijze waarop de betrokken persoon wordt beoordeeld of behandeld, zijn gegevens persoonsgegevens. Het (maatschappelijk) gebruik dat van gegevens wordt gemaakt is dus mede bepalend voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een persoonsgegeven. [...] Gegevens die een neerslag vormen van een over een bepaalde persoon genomen beslissing, kunnen worden beschouwd als een deze persoon betreffend persoonsgegeven'.

Verder zij verwezen naar hetgeen 'De Artikel 29 Werkgroep' schrijft in een advies (de Artikel 29 Werkgroep is het onafhankelijk overlegorgaan van de Europese privacy-toezichthouders. Alle toezichthoudende autoriteiten op het gebied van bescherming van persoonsgegevens betreffende de interne markt (dus niet betreffende politie en justitie) van de Europese Unie nemen deel aan deze werkgroep, die een belangrijke rol speelt in de totstandkoming van Europees beleid op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens. Bron: <http://www.cbppweb.nl>): 'Uit het gebruik van de term "iedere informatie" blijkt duidelijk dat de wetgever een ruime definitie van het begrip "persoonsgegeven" heeft willen geven. Deze woordkeuze vraagt om een ruime interpretatie. Wat de aard van de informatie betreft, omvat "persoonsgegeven" alle soorten uitspraken over een persoon. Er valt "objectieve" informatie onder, zoals de aanwezigheid van een bepaalde substantie in iemands bloed. Ook "subjectieve" informatie, meningen en oordelen vallen eronder. Het laatste type uitspraken maakt een aanzienlijk deel uit van de persoonsgegevens die verwerkt worden in sectoren als het bankwezen, aangaande de betrouwbaarheid van leningnemers ("Titius is een betrouwbare debiteur"), het verzekeringswezen ("Titius zal naar verwachting niet spoedig overlijden") of bij de werkgever ("Titius werkt hard en verdient bevorderd te worden"). Om als "persoonsgegeven" te worden aangemerkt, is het niet nodig dat de informatie waar is of bewezen'.

Ik citeer (deels) verder uit de annotatie van Simons bij de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, EHRC 2014/248: 'Nu de juridische analyse bijvoorbeeld een oordeel kan bevatten over de geloofwaardigheid van de door de aanvrager afgelegde verklaringen, en daarmee dus ook over de betrouwbaarheid van die persoon zelf, is op zijn minst voorstelbaar dat ook dat oordeel an sich als persoonsgegeven dient te worden aangemerkt. Het (Europese) Hof lijkt daaraan in haar overwegingen echter geheel voorbij te zijn gegaan door (slechts) te stellen "dat de juridische analyse geen informatie vormt over de aanvrager, maar hooguit, voor zover die analyse niet beperkt

blijft tot een zuiver abstracte uitlegging van het recht, informatie over de beoordeling en de toepassing van dat recht door de bevoegde autoriteit op de situatie van de aanvrager, waarbij die situatie met name wordt vastgesteld middels de hem betreffende persoonsgegevens waarover die autoriteit beschikt.”

Zoals nota bene hetzelfde Gerechtshof Amsterdam nog in haar beschikking van 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1905 terecht oordeelde, dient in het kader van artikel 43 sub e WBP een belangenafweging plaats te vinden. Een oordeel over de mate waarin aan het daarbij toepasselijke noodzakelijkheidscriterium is voldaan, vergt een inhoudelijke toetsing waarbij telkens sprake dient te zijn van een concrete en op de specifieke omstandigheden van het geval gebaseerde belangenafweging. Het hof oordeelde in dit arrest nog dat *‘indien en voor zover Medirisk betoogt dat overlegging van de correspondentie die Medirisk met het OLVG heeft gevoerd meebrengt dat haar recht op verdediging, dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM, op onevenredige wijze zou worden geschaad en dat er geen sprake is van strijd met de beginselen van fair trial en equality of arms, faalt dit betoog. Het onderhavige geschil betreft immers een verzoek tot verstrekking van persoonsgegevens en in dat kader speelt de vraag of de in artikel 6 EVRM genoemde beginselen meebrengen dat Medirisk zich in een aansprakelijkheidsprocedure behoorlijk kan verweren, een ondergeschikte rol. De wetgever heeft in artikel 43 sub e Wbp een eigen beoordelingskader geschapen, waarbinnen deze afweging kan plaatsvinden’*. Dat neemt dus niet weg dat voor bepaalde documenten (bijvoorbeeld de correspondentie met de advocaat) de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling en de verdediging van rechten gerechtvaardigde belangen kunnen vormen. De beperkte motiveringen van het hof en de rechtbanken in onderhavige casus geven echter geen blijk van die afgewogen belangenafweging. Het betreft hier immers een afweging van belangen waarin ook de bijzondere positie van het slachtoffer in een letselschadekwestie in het juiste licht dient te worden gezien. Die positie wordt mede bepaald door het gegeven dat slachtoffers van letselschade zelf een vordering instellen en doorgaans ook – noodzakelijkerwijs overigens – hebben ingestemd met de beoordeling van hun medisch dossier door derden. Zij zijn daarmee partij in een geschil waarin de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer per definitie deels wordt aangetast.

Kort en goed staat het grondrecht dat strekt tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegenover het recht op een eerlijk proces waarin een aangesproken partij ongestoord en besloten overleg moet kunnen hebben met zijn adviseur. Dat is op zichzelf al een lastige afweging van (grond)rechten maar daarboven speelt een ander aspect en dat is dat die adviseur waarmee dat ongestoorde en besloten overleg zou moeten plaatsvinden ook een arts is. Een arts, die gezworen heeft op de artseneed. Die artseneed is een fundamentele conditie op basis waarvan mensen die medische hulp behoeven, kunnen instemmen met allerlei

belastende ingrepen op het meest waardevolle dat de mens heeft, namelijk zijn lichaam en geest. Een mens die toestaat dat die ingrepen door een arts plaatsvinden, moet erop kunnen vertrouwen dat die arts slechts zijn belang als patiënt voor ogen heeft en zich vervolgens open en toetsbaar opstelt voor hetgeen hij verricht heeft. Deze regel geldt voor alle artsen en derhalve ook voor medisch adviseurs (wat tot nu toe geen formeel erkend beroep is, dus vaak niet meer dan een functie van een arts). Daarover heeft het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg in diverse uitspraken (bijvoorbeeld CTG 19 juli 2007, zaaknr. 2006/026 en CTG 24 februari 2009, zaaknr 2007.376 en 2007.368) geen enkel misverstand laten bestaan: *‘De medisch adviseur is in de eerste plaats arts, daarnaast medisch adviseur, en geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van zijn opdrachtgever’*. Als artsen verzuimen zich open en toetsbaar op te stellen, handelen zij in strijd met de eigen fundamentele waarden en het eigen bestaansrecht als arts in onze maatschappij.

Mij is bekend dat er cassatie is ingesteld tegen het arrest van het Gerechtshof Amsterdam en de uitkomst van deze cassatieprocedure zal duidelijk moeten gaan maken hoe voortaan omgegaan dient te worden met medische adviezen.

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een klacht tegen twee specialisten ouderengeneeskunde en tegen een verpleegkundige, vanwege een incident met een katheter. Klaagster, de dochter van de inmiddels door dit incident overleden patiënt, heeft tegen de drie hulpverleners klachten ingediend. De uitspraken van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg zijn gelijk behandeld en worden in één samenvatting verenigd.

Klaagster is de dochter van een inmiddels overleden patiënt, geboren in 1925. Patiënt woonde in een verpleeghuis, waar de behandelend arts van patiënt (hierna: arts 1) en de andere arts (hierna: arts 2, zaaknummer C2015.455) werkzaam zijn als specialist ouderengeneeskunde. De verpleegkundige (zaaknummer C2015.456) is tevens werkzaam in het verpleeghuis. Patiënt droeg een verblijfskatheter. Op 30 oktober 2014 heeft een verzorgende bij het weghalen van de deken de katheter meegetrokken. Nadat patiënt op 30 oktober 2014 onwel was geworden heeft arts 2 patiënt op 31 oktober 2014 beoordeeld en patiënt vervolgens ingestuurd naar het ziekenhuis. Met bloedingen en pijn is patiënt via de afdeling spoedeisende hulp (SEH) op de afdeling urologie van het ziekenhuis opgenomen. Op 31 oktober 2014 heeft arts 2 gezorgd voor een mondelinge overdracht aan arts 1. Op 4 november 2014 is patiënt met veel pijn teruggekeerd naar het verpleeghuis. Op 10 november 2014 heeft de verpleegkundige arts 1 gemeld dat klaagster nog niet was geïnformeerd over voornoemd incident met de katheter. Arts 1 heeft klaagster die dag verteld over het incident met de katheter. Later die dag is patiënt overleden.

Klaagster verwijt beide artsen dat zij hebben nagelaten informatie over het incident met de katheter aan het ziekenhuis te verstrekken en dat zij hebben nagelaten informatie over het incident met de katheter te verstrekken aan klaagster in haar hoedanigheid van dochter en mentor van de patiënt. Klaagster verwijt de verpleegkundige dat zij klaagster niet tijdig heeft geïnformeerd over het op 30 oktober 2014 bij de patiënt voorgedane incident met de katheter. Door bewust informatie achter te houden is ook de uroloog in het ziekenhuis niet volledig

geïnformeerd en is er mogelijk onvoldoende onderzoek naar de oorzaak van de verslechterende toestand van de patiënt verricht. Daardoor heeft de patiënt onnodig risico gelopen en pijn geleden, aldus klaagster.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam (RTG) acht de eerste klacht tegen arts 1 ongegrond. De mededeling was medisch niet relevant voor het handelen van de behandelend uroloog. De tweede klacht tegen arts 1 wordt wel gegrond geacht. De arts had klaagster eerder kunnen en moeten inlichten over het katheter-incident. Het RTG legt arts 1 de maatregel van waarschuwing op. Het RTG heeft de klacht tegen arts 2 afgewezen, eveneens met het oordeel dat de mededeling medisch niet relevant was voor het handelen van de uroloog. Gelet op de tussen betrokkenen afgesproken taakverdeling, was het voorts volgens het RTG niet de taak van arts 2 om klaagster in te lichten over het katheter-incident. Het RTG oordeelt dat de klacht tegen de verpleegkundige in al haar onderdelen ongegrond is en wijst de klacht af. Naar de mening van het RTG was het niet de taak van de verpleegkundige om het ziekenhuis of klaagster te informeren.

Zowel het principaal beroep, door klaagster ingesteld, tegen de uitspraak met betrekking tot arts 1 als het incidenteel beroep, door arts 1 ingesteld, wordt verworpen. De beslissing van het RTG blijft in stand.

Volgens het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) is, gezien alle omstandigheden, mede het ter zitting toegelichte meldingenbeleid binnen de instelling, een waarschuwing voor arts 1 op zijn plaats. Het beroep tegen de uitspraak met betrekking tot arts 2 wordt verworpen. Het CTG verwerpt tevens het beroep tegen de uitspraak met betrekking tot de verpleegkundige.

mr. C.I.M. de Haan

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 12-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2017:25

Zaaknummer: C2015.453

Advocaten: E.J.C. de Jong

Wetsartikelen: 47 Wet BIG en 57 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (hierna: 'het hof') overweegt dat HDI, als verzekeraar waar een proefpersonenverzekering in de zin van de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen (hierna: 'WMOM') was afgesloten, terecht de dekking afwijst, nu de schademelding buiten de uitlooptermijn door appellant bij HDI is gemeld. Deze uitlooperperiode betreft een kernbeding en is daarom niet aan te merken als algemene voorwaarde. Ten aanzien van de eis jegens MediRisk en Stichting Rijnstate Ziekenhuis (hierna: 'het ziekenhuis') oordeelt het hof dat er geen sprake is van een tekortkoming dan wel onrechtmatige daad jegens appellant, ten aanzien van het door hem ondergane medisch-wetenschappelijke onderzoek (hierna: 'de trial'). Het hoger beroep slaagt niet en het vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland (hierna: 'de rechtbank') wordt bekrachtigd.

Het gaat in deze hogerberoepszaak om het volgende. Appellant is sinds zijn geboorte drager van het hepatitis B-virus en is daarvoor van 1995 tot 2004 onder behandeling geweest bij een internist in het ziekenhuis. Begin 2001 is appellant begonnen aan deelname aan een trial van het Erasmus Medisch Centrum te Rotterdam voor patiënten met chronische hepatitis B, welke hem werd aangeboden door de internist. Enige maanden voor de start van de trial was appellant een auto-ongeval overkomen waarbij zijn jongere broer was komen te overlijden. Als gevolg daarvan was appellant onder behandeling van een psycholoog, in verband met depressieve klachten, PTSS en onverwerkte rouw. De internist was hiervan op de hoogte en heeft appellant daarom laten onderzoeken door een klinisch psycholoog alvorens hem te laten starten met de trial. De klinisch psycholoog oordeelde dat er geen contra-indicatie aanwezig was voor deelname aan de trial. Appellant geeft vervolgens toestemming voor de experimentele behandeling van 52 weken en ondertekent de daartoe strekkende, in een patiënten-informatieformulier neergelegde, overeenkomst. In dat formulier stond vermeld dat

er was voorzien in een verzekering op basis van de WMOM, en dat, indien de deelnemer van mening was door of tijdens het onderzoek schade te hebben opgelopen, dit zo snel mogelijk moest worden gemeld aan HDI (wiens gegevens onderaan het formulier stonden vermeld) en dat niet-nakoming van deze verplichting kon leiden tot het niet-vergoeden van de schade.

Na deelname aan de trial bleek tussen juni en september 2003 uit laboratoriumonderzoek dat het hepatitis B-virus bij appellant opspeelde. Na onderzoek van de internist bleek appellant tijdens de trial daadwerkelijk een geneesmiddel, Lamivudine, te hebben ontvangen (en niet een placebo) waarop hij goed gereageerd had. De internist schreef dit geneesmiddel opnieuw voor en appellant gebruikte dit tot september 2004. In augustus/september 2004 ontwikkelde appellant buikklachten, waarna de huisarts van appellant aan de internist heeft gevraagd of dit een bijwerking van Lamivudine kon zijn. De internist heeft toen aangegeven dat dit geen bekende bijwerking was. In november 2004 is bij appellant de ziekte van Crohn gediagnosticeerd. Rond januari 2005 heeft appellant de volgens hem ondervonden bijwerkingen van Lamivudine gemeld aan Bijwerkingencentrum Lareb (hierna: 'Lareb'). Bij brief van 10 juni 2008 heeft appellant zowel HDI als MediRisk (als zijnde de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis) aansprakelijk gesteld. De aansprakelijkheid werd door hen afgewezen.

In eerste aanleg heeft appellant primair een verklaring voor recht gevorderd dat HDI tekort is geschoten in de nakoming van de op haar rustende verplichting tot uitkering van de schade van appellant en de rechtbank gevraagd HDI te veroordelen tot vergoeding van onder de proefpersonenverzekering van de door appellant geleden en nog te lijden schade. Subsidiair heeft appellant een verklaring voor recht gevorderd dat MediRisk en/of het ziekenhuis aansprakelijk zijn voor de door appellant geleden en te lijden schade en gehouden zijn alle schade die door het onrechtmatig handelen is en zal worden veroorzaakt te vergoeden. De rechtbank wijst beide vorderingen af, waarna appellant onderhavig hoger beroep heeft ingesteld.

Ten aanzien van het tegen HDI gevorderde overweegt het hof dat conform de bij de verzekering horende polisvoorwaarden (welke zijn opgesteld conform het destijds geldende "Tijdelijk besluit verplichte verzekeringen bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen") de schade wordt gedekt die een vergoedingsrechtelijke lijdt door aantasting van de gezondheid waarvan kan worden vastgesteld dat deze redelijkerwijs het gevolg is van het onderzoek, mits de schade zich heeft geopenbaard gedurende de deelname dan wel binnen vijf jaar na deelname aan het onderzoek. Hierbij geldt dat de schade zich heeft geopenbaard wanneer deze bij de verzekeraar wordt gemeld. Deze informatie staat tevens vermeld op het aan appellant verstrekte patiënten-informatieformulier en het hof is dan ook van oordeel dat appellant voldoende was geïnformeerd over zijn rechten en plichten uit de verzekering met

vijf jaar uitlooptermijn, zodat het niet-nakomen van deze verplichting in beginsel aan hem kan worden tegengeworpen. Het hof gaat ook voorbij aan het beroep van appellant op vernietiging van de polisvoorwaarden, omdat deze onredelijk bezwarend zouden zijn. Naast het feit dat appellant geen partij is bij de verzekeringsovereenkomst, oordeelt het hof dat de uitlooperperiode een primaire dekkingsomschrijving betreft die door haar tijdsbegrenzing een beding is dat de kern van de prestaties aangeeft, en duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd, en daarmee geen algemene voorwaarde in de zin van artikel 6:231 sub a BW betreft. Ook conform Richtlijn 93/13/EEG is er sprake van een kernbeding. Vervolgens oordeelt het hof dat vaststaat dat appellant de schade te laat, namelijk na de geldende termijn van vijf jaar, bij HDI heeft gemeld. Appellant heeft aangevoerd dat de eerdere meldingen van zijn klachten bij de internist al moeten worden aangemerkt als schademeldingen bij HDI, maar dit standpunt gaat volgens het hof niet op. Appellant had, op basis van de vermelde informatie op het patiënten-informatieformulier en zijn opleidingsniveau, redelijkerwijs behoren te begrijpen dat er een onderscheid bestaat tussen melding van klachten en bijwerkingen aan de behandelend arts en van schade aan de verzekeraar. Bovendien valt niet in redelijkheid in te zien waarom appellant de bijwerkingen destijds wel meldde aan Lareb, maar hij lichamelijk en psychisch niet in staat zou zijn geweest om de schade, zoals voorgeschreven in het patiënten-informatieformulier, te melden bij HDI. Evenmin is voor de uitzonderlijke maatregel van vereenzelviging van de internist met HDI geen plaats. Het hof oordeelt dan ook dat appellant in juni 2010, toen de schade voor het eerste werd gemeld bij HDI, geen dekking meer had.

Ten aanzien van het tegen MediRisk en het ziekenhuis gevorderde voert appellant aan dat hij psychisch niet in staat was om te beslissen tot en deel te nemen aan de trial. Het hof oordeelt dat, ondanks het feit dat psychosociale klachten geen exclusie criterium vormden voor deelneming aan de trial en onderzoek door een psycholoog dus geen noodzakelijke voorwaarde was, de internist wegens de psychosociale problematiek van appellant een verwijzing voor onderzoek door een klinisch psycholoog heeft gegeven, toegespitst op de vraag of appellant wel in staat moest worden geacht de behandeling, die forse bijwerkingen kan hebben, te doorstaan. Dit getuigt er volgens het hof van dat de internist ruim aan zijn zorgplicht heeft voldaan. De klinisch psycholoog heeft vervolgens geoordeeld dat er geen sprake was van een contra-indicatie, en het was niet aan de internist om in dat oordeel van de klinisch psycholoog te treden, aldus het hof. Appellant beroept zich voorts op artikel 4 WMOM, waarvan het eerste lid verbiedt wetenschappelijk onderzoek te verrichten met proefpersonen die niet in staat zijn tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake. Dit beroep gaat volgens het hof niet op, nu dit verbod niet geldt voor onderzoek dat mede aan de proefpersonen zelf ten goede kan komen en uit meerdere (medische) documenten volgt dat appellant zich goed bewust was van de strekking van de trial. Ook blijkt uit het medisch dossier dat er tijdens de trial door de internist voldoende aandacht is geschonken aan de

psychosociale situatie van appellant en dat de internist erop mocht vertrouwen dat hij voor deze problemen hulp had gezocht. Het hof oordeelt voorts dat er geen aanleiding voor opschorting van de trial was (op grond van art. 10 lid 1 WMOM) nu niet gebleken is dat de internist op de hoogte was van (de pas veel later opgetreden) structurele darmklachten. Voorts is niet gebleken, en door appellant onvoldoende onderbouwd, dat hij de trial heeft ervaren als een grote nachtmerrie met hevige pijnklachten, lichamelijke en psychische afhankelijkheid, suïcidale gedachten en algehele malaise.

Met betrekking tot het verwijt van appellant dat de internist hem, zonder informed consent, in september 2003 opnieuw Lamivudine heeft voorgeschreven overweegt het hof dat de behandeling met Lamivudine destijds de professionele standaard was in situaties als die waarin appellant toen verkeerde. Uit het medisch dossier blijkt dat het vervolgens ook goed ging met appellant, totdat hij pas in juli/augustus 2004 buikklachten ontwikkelde, welke bovendien niet afnamen nadat appellant op advies van zijn huisarts met Lamivudine was gestopt. Niet is gebleken dat de internist hiermee in zijn taak als redelijk handelend en bekwaam internist jegens appellant tekort is geschoten, laat staan onrechtmatig zou hebben gehandeld.

Tot slot overweegt het hof dat het standpunt van appellant dat uit diverse literatuur- en wetenschappelijke studies een verband tussen de tijdens de trial toegediende medicatie en de ziekte van Crohn is vastgesteld niet meer ter zake doet, nu niet is gebleken van dekking door HDI dan wel van enige normschending van de internist c.q. het ziekenhuis. Het bewijsaanbod van appellant ten aanzien van dit standpunt wordt dan ook gepasseerd.

De grieven falen en het hof bekrachtigt het bestreden eindvonnis van de rechtbank.

mr. J.A. De Clerck

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:10459

Zaaknummer: 200.159.461

Wetsartikelen: 7 lid 3 WMOM, 4 WMOM, 10 lid 1 WMOM en 6:231 sub a BW

RECHTSPRAAK

Treant Ziekenhuiszorg/apotheker

In deze zaak gaat het om ontbinding van een arbeidsovereenkomst met een leidinggevend apotheker die reeds tientallen jaren goed functioneert. Er is sprake van een ernstig verstoorde relatie door toedoen van de raad van bestuur en dit valt de raad van bestuur ernstig te verwijten. Hierdoor wordt, naast de transitievergoeding van bijna € 45.000, ook een billijke vergoeding van € 125.000 toegekend.

Werknemer is tientallen jaren geleden in dienst getreden van de rechtsvoorganger van Stichting Treant Ziekenhuiszorg (hierna: Treant) als gevestigd apotheker. Werknemer is leidinggevende van de vakgroep ziekenhuisapothekers. Medio 2015 heeft de vakgroep apothekers aangegeven geen vertrouwen te hebben in de leidinggevende capaciteiten van werknemer. Nadat er wat gesprekken zijn gevoerd met partijen en de raad van bestuur heeft de raad van bestuur aan de vakgroep geadviseerd de procedure 'mogelijk disfunctioneren medisch specialist' te starten bij het Stafbestuur. Een ad hoc- onderzoekscommissie heeft op 30 mei 2016 een advies gegeven inhoudende dat er geen sprake is van disfunctioneren maar wel van een samenwerkingsprobleem en dat de melding op oneigenlijke gronden heeft plaatsgevonden. Op 20 juni 2016 heeft werknemer in een gesprek met de raad van bestuur, het Stafbestuur, P&O en de ziekenhuisapothekers aangegeven terug te willen keren als gevestigd apotheker. Treant heeft in dit gesprek aangegeven dat zij wordt geconfronteerd met diametraal tegenovergestelde beelden van de gevestigd apotheker versus de vakgroep en er geen enkel zicht is op een oplossing. Met het oog op de patiëntveiligheid acht de raad van bestuur een terugkeer in de vakgroep niet verantwoord, met als consequentie dat de vakgroep niet op de oude voet verder kan en werknemer binnen Treant niet in zijn vak verder kan. Treant dient vervolgens een ontbindingsverzoek in. Aan dit verzoek legt Treant ten grondslag dat tussen partijen een dusdanig verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan dat niet langer sprake is van een werkbare situatie binnen de ziekenhuisapotheek. Treant heeft hierop actie ondernomen door middel van direct ingrijpen in de vakgroep en het organiseren van een mediationtraject. Het ingrijpen in de vakgroep en het mediationtraject hebben geen positief effect gehad. Treant is van mening dat er daarom geen mogelijkheden zijn het dienstverband

voort te zetten.

Werknemer verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Hij voert daartoe – samengevat – het volgende aan. Het verzoek van Treant is feitelijk ingegeven wegens vermeend disfunctioneren. Het verzoek wegens een verstoorde verhouding is een voorgewende ontslaggrond. Indien geconcludeerd wordt dat de verhouding inmiddels ernstig en duurzaam is verstoord, dan is dat veroorzaakt door Treant, waardoor er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Treant.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door Treant naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren geen redelijke grond voor ontbinding op, omdat de verstoring is veroorzaakt door Treant. Toch zal de kantonrechter tot ontbinding overgaan, nu werknemer de ernstige verstoring van de arbeidsverhouding heeft erkend. De kantonrechter is van oordeel dat de verstoring van de arbeidsverhouding geheel te wijten is aan Treant. Uit niets is de kantonrechter gebleken dat in de tientallen jaren dat werknemer heeft gewerkt als apotheker er sprake is geweest van onvoldoende functioneren als apotheker of als leidinggevende van apothekers. De kantonrechter is van oordeel dat om te beginnen de 'onderonsjes' tussen de vakgroep en een lid van de raad van bestuur de verhouding hebben verstoord. Er had verder gewerkt moeten worden aan herstel van vertrouwen bij de vakgroep in werknemer als leidinggevende. De vakgroep en werknemer hadden dan ten minste de mogelijkheid gehad samen tot de conclusie te komen dat herstel wel of niet zou lukken, en zo niet, dat werknemer dan wel of niet verder zou kunnen als apotheker. Treant kan zich alleen al vanwege het contact tussen haar raad van bestuur en de vakgroep niet op het standpunt stellen dat de opstelling van de vakgroep haar niet aangerekend kan worden. De verstoring van de arbeidsrelatie is vervolgens door toedoen van een lid van de raad van bestuur samen met de vakgroep verergerd door te opperen een procedure te starten tegen werknemer wegens mogelijk disfunctioneren, waartoe de vakgroep vervolgens is overgegaan. Voor een dergelijke procedure was op dat moment geen aanleiding. Het voorgaande levert ernstig verwijtbaar handelen van Treant op. Op grond van de omstandigheden van het geval stelt de kantonrechter de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 125.000 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking het bijzonder kwetsend te vinden dat werknemer, zo kort voor zijn pensionering en na zo een lange tijd klachtloos gefunctioneerd te hebben, ten onrechte in een situatie wordt gebracht die daarmee volledig dissonant is en geen andere herstelkans kent dan deze vergoeding. Het is een waarschuwing voor Treant en andere werkgevers in situaties als deze om zorgvuldiger met de terechte belangen van een individuele werknemer om te gaan, ook wanneer de verhoudingen met andere werknemers (de vakgroepleden) daardoor problematisch zouden kunnen worden. Treant wordt voorts veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 44.844,45.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5584

Zaaknummer: 5435593 AR VERZ 16-193

Advocaten: J.I. Top en U. Hoogland

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Meriant/medewerkster

Na ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen van de werkneemster (zij heeft zich onttrokken aan een verbetertraject van haar werkgever) oordeelt het hof in hoger beroep dat ten onrechte is ontbonden en wordt het dienstverband hersteld. Werkneemster weigert echter wederom deel te nemen aan het verbetertraject. De kantonrechter ontbindt opnieuw. Onder de gegeven omstandigheden is er geen sprake van werkweigering, wel van een verstoorde arbeidsverhouding. De werkgever is een transitievergoeding (€ 63.000) verschuldigd. Hierbij wordt de onregelmatigheidstoeslag meegerekend.

De kantonrechter heeft op verzoek van Meriant de per 1 mei 1978 tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 10 februari 2016 ontbonden zonder toekenning van de transitievergoeding omdat werkneemster (functie verzorgende) onvoldoende meewerkte aan het door werkgever opgelegde verbetertraject. Werkneemster ging daartegen in beroep. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft op 2 september 2016 geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is ontbonden omdat werkneemster met betrekking tot de uitvoering van het verbetertraject niet zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gerechtvaardigd. Meriant werd veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst, met ingang van 1 oktober 2016. Meriant heeft de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2016 hersteld, maar op 1 november 2016 heeft Meriant verzocht de per 1 oktober 2016 herstellde arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden omdat werkneemster wederom weigerde mee te werken aan het verbetertraject. Meriant stelde in dat kader dat werkneemster er door Meriant nadrukkelijk op gewezen was dat het eerder ingezette verbetertraject zou worden voortgezet en wanneer zij weigerde hieraan deel te nemen opnieuw ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou worden verzocht.

Werkneemster weigert vervolgens deel te nemen aan het verbetertraject. Naar aanleiding hiervan verzoekt Meriant de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden vanwege

verwijtbaar handelen/nalaten (e-grond), dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt met betrekking tot de primaire ontbindingsgrond (e-grond). In de beschikking van 2 september 2016 heeft het gerechtshof geoordeeld dat werkneemster met betrekking tot de uitvoering van het verbetertraject niet zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gerechtvaardigd. Naar het oordeel van de kantonrechter is Meriant als werkgever vanzelfsprekend bevoegd om werkneemster instructies te geven tot verbetering van haar functioneren. In dat kader mag Meriant van werkneemster verlangen, zo nodig tegen haar zin, om deel te nemen aan een verbetertraject. De wijze waarop Meriant thans onverkort wenst vast te houden aan het eerder aangegeven verbetertraject en van werkneemster verlangt dat zij dit traject zonder mitsen en maren voortzet, na lange tijd van afwezigheid en een tevergeefs gestarte ontbindingsprocedure, brengt echter met zich dat de afwerende houding van werkneemster niet zonder meer opgevat kan worden als werkweigering die een ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. De primaire ontbindingsgrond slaagt dan ook niet.

Met betrekking tot de subsidiaire ontslaggrond (g-grond) leidt de kantonrechter uit de verklaringen van partijen af dat partijen het erover eens zijn dat hun arbeidsverhouding zodanig verstoord is dat van Meriant in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster is geen sprake, zodat rekening wordt gehouden met de tussen partijen geldende opzegtermijn. Voorts maakt werkneemster aanspraak op een transitievergoeding. Partijen verschillen van mening over de hoogte van de transitievergoeding. Werkneemster is van mening dat zij recht heeft op een vergoeding van circa € 63.000 omdat bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding rekening gehouden moet worden met de aan haar toekomende onregelmatigheidstoeslag. Meriant bestrijdt dit en stelt dat werkneemster op basis van de per 1 oktober 2016 herstellende arbeidsovereenkomst tot op heden niet gerechtigd is tot deze toeslag en dat deze toeslag sowieso niet dient te worden meegenomen in de berekening van de transitievergoeding. De transitievergoeding zou dan uitkomen op € 39.000 bruto. De kantonrechter oordeelt dat op grond van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en de Regeling looncomponenten en arbeidsduur de onregelmatigheidstoeslag betrokken dient te worden bij de berekening van de transitievergoeding. De transitievergoeding wordt derhalve bepaald op een bedrag van € 63.000 bruto, zoals door werkneemster gevorderd. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Van een situatie waarin werkneemster gecompenseerd zou moeten worden voor door Meriant aan haar berokkend

'werkelijk onrecht' is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5581

Zaaknummer: 5482287 AR VERZ 16-223

Advocaten: H.J. Funke en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, Besluit loonbegrip vergoeding
aanzegtermijn en transitievergoeding en Regeling looncomponenten en arbeidsduur

RECHTSPRAAK

X/Y

Bij het beoordelen van een verzoek om een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling (art. 29 lid 1 wet BOPZ) moet de rechter nagaan of op het moment van zijn beslissing is voldaan aan de wettelijke vereisten voor het verlenen van zo'n machtiging. Bij die beoordeling is niet relevant of de door de burgemeester (eerder) afgegeven last tot inbewaringstelling wel of niet rechtmatig is geweest.

De burgemeester heeft een last tot inbewaringstelling gegeven ten aanzien van betrokkene. Hij doet dat op basis van een geneeskundige verklaring van een psychiater, die betrokkene niet zelf heeft gezien. Dat gebeurde door een arts-assistent.

Vervolgens wordt een verzoek ingediend bij de rechtbank tot het verlenen van een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling. De advocaat voert het verweer dat de geneeskundige verklaring onder de geschetste omstandigheden niet 'Varbanov-bestendig' is en dat dus het verzoek moet worden afgewezen.

Ter zitting wordt gezegd dat betrokkene inmiddels (en wel vlak vóór de zitting van de rechtbank) is 'gezien' (= onderzocht) door een echte psychiater, hetgeen deze psychiater in een telefoongesprek met de rechter (waarbij de andere ter zitting aanwezige personen konden meeluisteren) bevestigde.

De rechtbank verleent de machtiging. Betrokkene gaat in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt allereerst dat artikel 29 lid 5 wet BOPZ verhindert dat er tegen een machtiging tot voortzetting van een inbewaringstelling cassatie wordt ingesteld. Omdat hier echter wordt geklaagd over het niet in acht nemen van een essentiële waarborg voor het grondrecht op vrijheid, mag in dit geval het rechtsmiddelenverbod worden doorbroken. Zie ook HR 20 november 2015, (ECLI:NL:HR:2015:3335) en HR 27 mei 2016 (ECLI:NL:HR:2016:997).

De Hoge Raad refereert aan zijn uitspraak van 18 september 2015 (ECLI:NL:HR:2015:2747),

waarin is bepaald dat, als het geneeskundig onderzoek dat ten grondslag is gelegd aan de last tot inbewaringstelling door de burgemeester, niet tijdig heeft plaatsgevonden (de Hoge Raad bepaalde in die uitspraak dat daarvan in beginsel sprake is wanneer er tussen het moment van feitelijke aanvang van de vrijheidsbeneming enerzijds en het tijdstip van onderzoek anderzijds meer dan 24 uur is gelegen, waarbij tegenbewijs mogelijk is), de desbetreffende last tot inbewaringstelling onrechtmatig is en dat betrokkene dan recht heeft op schadevergoeding (art. 28 lid 1 wet BOPZ).

Als van zo'n onrechtmatige last tot inbewaringstelling sprake is, betekent dat niet dat de rechter geen machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling kan verlenen. Immers, de rechter heeft in zo'n geval niet tot taak te beoordelen of de last tot inbewaringstelling van de burgemeester wel of niet rechtmatig is (dat vindt plaats in een separate procedure op grond van art. 28 lid 1 wet BOPZ), maar om te beoordelen of op het moment van zijn beslissing voldaan is aan de voorwaarden uit de wet BOPZ voor een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling, zoals omschreven in artikel 20 wet BOPZ.

A-G Langemeijer formuleert het aldus: een rechterlijke machtiging is gericht op een tijdvak in de toekomst. Zij is niet gericht op het verleden, ofwel: wanneer de rechter de verzochte machtiging verleent, wordt daarmee de vrijheidsbeneming in een tijdvak dat voorafgaat aan de machtiging niet gelegitimeerd. De rechter mag niet – als ware hij bestuursrechter die in beroep oordeelt – de rechtmatigheid van het besluit van de burgemeester toetsen. Daarvoor is de schadevergoedingsprocedure van artikel 28 lid 1 wet BOPZ.

Ten slotte herhaalt de Hoge Raad (onder verwijzing naar zijn uitspraak van 26 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD4375) dat artikel 5 lid 1 aanhef en onder e EVRM met zich brengt dat de rechter een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling slechts mag verlenen na te hebben kennisgenomen van een schriftelijke (dan wel een ter zitting mondeling afgelegde en in het proces-verbaal van de zitting te vermelden) geneeskundige verklaring van een niet- behandelend psychiater die persoonlijk de betrokkene na diens inbewaringstelling heeft onderzocht.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-01-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:33

Zaaknummer: 16/04757

Wetsartikelen: 29 Wet BOPZ

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een klacht tegen een radioloog (verweerder), die de broer is van klaagster in deze procedure. Verweerder heeft volgens klaagster een, achteraf onjuist gebleken, diagnose gegeven ten aanzien van een familielid als motief voor een spoedopname tegen haar zin, terwijl bij eventuele wilsonbekwaamheid de vader – en anders zij – wettelijk vertegenwoordiger was. Ook heeft verweerder als arts, en niet als zoon, een medisch oordeel buiten zijn vakgebied gegeven over zijn vader om deze te gebruiken in een procedure over ondercuratelestelling van vader. Verweerder heeft, tot slot, een collega-hoogleraar benaderd over een abstract geformuleerde casus, terwijl het zijn eigen moeder betrof en die verklaring vervolgens als objectieve opinie in het geding gebracht. Alle klachtonderdelen zijn gegrond. Verweerder krijgt een berisping.

Klaagster en verweerder, radioloog, zijn zus en broer van elkaar. Er is nog een zus (hierna: 'de tweede zus'). De klacht betreft het handelen van verweerder met betrekking tot de ouders van partijen. Beide ouders zijn ten tijde van de procedure overleden.

Moeder was op 26 januari 2011 in huis komen te vallen. Hierop volgend zijn foto's van haar heup gemaakt. Er werden geen afwijkingen en geen aanwijzingen voor een verse breuk gezien. De foto's zijn dezelfde dag op cd-rom opgehaald bij de afdeling radiologie van het ziekenhuis. Op vrijdag 4 februari 2011 heeft de huisarts visite afgelegd en besproken dat uit de foto's geen afwijkingen bleken en kon worden afgewacht. Er was 24-uurs (verpleegkundige) zorg thuis.

Op zaterdag 5 februari 2011 heeft de vader telefonisch contact opgenomen met de huisarts en hem laten weten dat verweerder had geconstateerd dat er op de bekkenfoto een forse fractuur aanwezig was en dat patiënte in het verpleeghuis opgenomen moest worden. De huisarts was onderweg in de auto naar het buitenland en liet weten dat hij op dat moment geen opname

kon regelen. Verweerder heeft daarop gebeld met de huisartsenpost. Daarna heeft verweerder op dezelfde dag, samen met zijn tweede zus, in een verpleeghuis gesproken met een arts in opleiding tot specialist ouderengeneeskunde (aios). In de ontslagbrief van deze arts van 7 februari 2011 wordt vermeld dat de reden voor aanmelding een acetabulumfractuur (vastgesteld door verweerder) in combinatie met immobiliteit en verwardheid, alsmede ontoereikende thuiszorg was.

Op maandag 7 februari 2011 is moeder op eigen verzoek en in overleg met haar echtgenoot en klaagster weer naar huis gegaan. In een door moeder ondertekende en in deze procedure ingebrachte verklaring is vermeld dat verweerder en de tweede zus haar tegen haar wil hebben laten opnemen en klaagster er bewust niet bij was betrokken. In een notariële verklaring van vader is onder meer vermeld dat verweerder de opname van zijn echtgenote in het verpleeghuis heeft geforceerd. In het kader van een second opinion heeft een radioloog in een ander ziekenhuis op verzoek van de huisarts de foto's herbeoordeeld.

Verweerder en zijn tante, zus van vader, hebben in 2012 de ondercuratelestelling van vader aangevraagd. In dat kader heeft verweerder een verklaring opgesteld en overgelegd. Erboven staat 'verklaring', gevolgd door de vermelding dat verweerder niet een onafhankelijk arts is. De verklaring bevat de conclusie van verweerder dat zijn vader niet verantwoordelijk kan worden gesteld voor zijn uitspraken, ondertekeningen en handelingen. Bij beschikking van 30 oktober 2012 heeft de kantonrechter, na vader afzonderlijk te hebben gehoord, het verzoek tot ondercuratelestelling afgewezen. Daarbij heeft de kantonrechter overwogen dat de medische verklaring van verweerder niet werd betrokken in de beoordeling omdat deze niet als een onafhankelijke medische verklaring kon dienen. Van deze beslissing is beroep ingesteld, het gerechtshof heeft het verzoek eveneens afgewezen.

Op 1 augustus 2011 hebben de ouders ten overstaan van een notaris hun testamenten gewijzigd, waarbij verweerder en zijn tweede zus als erfgenamen werden uitgesloten. Verweerder en zijn tweede zus hebben na het overlijden van hun moeder, na kennisneming van deze testamentswijziging, bij de rechtbank gevorderd het testament van moeder, al dan niet wegens bedrog, te vernietigen of nietig te verklaren. In dat kader heeft verweerder een collega-hoogleraar neurologie benaderd met een e-mail van 17 oktober 2013 waarin hij onder mededeling dat het gaat om een puur professioneel wetenschappelijk advies waarbij hij betrokken was ('hoe groot de kans is dat patiënte nog wilsbekwaam was'), verzocht heeft om een oordeel over de wilsbekwaamheid van moeder.

De rechtbank heeft, mede op basis van de daarna afgegeven verklaring van de door verweerder geconsulteerde hoogleraar, bij beschikking van 18 juni 2014 voor recht verklaard dat het laatste testament van moeder nietig is. Gedaagden in die procedure, waaronder klaagster en de

(advocaat) executeur testamentair, zijn hiertegen in beroep gegaan. Het gerechtshof heeft nog geen uitspraak gedaan. Inmiddels loopt bij de rechtbank eenzelfde procedure met betrekking tot het testament van vader.

Klaagster verwijt verweerder in deze procedure:

- (i) dat hij een, achteraf onjuist gebleken, diagnose heeft gegeven ten aanzien van een familielid als motief voor spoedopname tegen haar zin, terwijl bij eventuele wilsonbekwaamheid de vader – en anders zij – wettelijk vertegenwoordiger was;
- (ii) dat hij als arts, en niet als zoon, een medisch oordeel buiten zijn vakgebied heeft gegeven betreffende zijn vader om deze te gebruiken in een procedure over ondercuratelestelling van vader;
- (iii) dat hij een collega-hoogleraar heeft benaderd over een abstract geformuleerde casus, terwijl het zijn eigen moeder betrof en dat hij die verklaring vervolgens als objectieve opinie in het geding heeft gebracht.

Verweerder voert in de eerste plaats aan dat klaagster niet-ontvankelijk is omdat hij uitsluitend in privé heeft gehandeld. Ten aanzien van de röntgenfoto's heeft verweerder naar zijn eigen zeggen geen diagnose gesteld en heeft hij alleen uitgesproken dat het nog niet vaststond dat er geen fractuur was. De reden voor opname lag in het feit dat de zorg thuis ontoereikend was, mede omdat klaagster in de ochtend van 5 februari 2011 aan verweerder en zijn andere zuster had laten weten dat zij weg moest en niet bij vader en moeder zou blijven. De verklaring die verweerder heeft ingebracht in de procedure tot ondercuratelestelling heeft hij bewust geen 'Medische Verklaring' genoemd. Hij heeft medische termen gebruikt omdat die nu eenmaal deel uitmaken van zijn referentiekader. Hij heeft weliswaar ondertekend met zijn titulatuur, 'Prof. dr.', maar zich niet als arts geafficheerd en al helemaal niet als onafhankelijk arts. Hij heeft slechts een beeld, de feitelijke situatie willen beschrijven waaruit de noodzaak van ondercuratelestelling volgt. Omdat hij geen toegang had tot de medische informatie van zijn vader heeft hij die verklaring zelf opgesteld. Wat betreft het derde klachtonderdeel is het volgens verweerder niet verboden een abstract geformuleerde casus voor te leggen aan een collega, omdat duidelijk was dat het gevraagde advies tot verder vervolg zou leiden. Verweerder heeft er geen misverstand over laten bestaan dat hij zichzelf als onvoldoende bevoegd achtte.

Volgens het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Zwolle ('RTG') heeft verweerder zich bij het door de klacht aan de orde gestelde handelen telkens gepresenteerd als arts. Dit blijkt volgens het RTG uit de overgelegde (dossier)stukken. Het is dus niet vol te houden dat hij als privépersoon heeft gehandeld.

Het eerste klachtonderdeel, voorts, heeft betrekking op de eerste tuchtnorm. Het stelt aan de orde dat verweerder (ongevraagd) bijstand heeft verleend, in de vorm van een lichamelijk onderzoek, het stellen van een diagnose en overleg met een andere arts, met betrekking tot de gezondheidstoestand van zijn moeder.

Beide andere klachtonderdelen stellen handelen aan de orde dat onder de tweede tuchtnorm valt. Verweerder heeft immers verklaringen afgelegd/gevraagd met weerslag op de individuele gezondheidszorg. Hoewel het rechtstreekse belang van klaagster door verweerder niet is betwist, ziet het RTG ten aanzien van het derde klachtonderdeel aanleiding te overwegen dat dit belang van klaagster erin is gelegen dat zij aan de orde stelt dat verweerder als arts door een valse voorstelling van zaken een medische verklaring heeft verkregen en die in een tegen haar gevoerde procedure ter voorlichting van de rechter over de gezondheidstoestand van hun beider moeder in het geding heeft gebracht. Klaagster is dus ontvankelijk in haar klacht.

Het RTG wijst er in de eerste plaats op dat het – mede gelet op artikel 1.1 onder a van het KNMG-standpunt inzake ‘Niet aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst’ – de voorkeur heeft dat een arts zijn familie niet behandelt (professionele distantie ontbreekt immers). Dit noopt op zijn minst tot terughoudendheid in zaken als hier aan de orde.

Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel heeft verweerder verklaard dat zijn tweede zus ouderwetse röntgenfoto's bij zich had en dat hij die niet heeft bekeken en er ook geen weet van had dat deze in het ziekenhuis als normaal waren beoordeeld. Het RTG kan dit moeilijk plaatsen omdat vaststaat dat de zus de foto's op cd-rom heeft meegekregen. Bovendien strookt dit niet met de telefoonnotitie van de huisartsenpost, waaruit blijkt dat verweerder heeft gebeld over de foto's. De andere door verweerder gevoerde verweren komen het RTG als onaannemelijk voor. Gelet op alle feiten en omstandigheden komt het RTG tot de conclusie dat het niet anders kan dan dat verweerder het verhaal over de situatie van zijn moeder heeft aangedikt door een diagnose te noemen die hem vanuit zijn vakgebied bekend was teneinde haar opgenomen te krijgen. Hier is wel enig begrip voor op te brengen, maar omdat verweerder hier zijn volle gewicht van hoogleraar radiologie in de schaal heeft gelegd tegenover een aios die over de opname van moeder in het weekend moest beslissen, is de diagnosestelling wel onder het niveau van hetgeen een redelijk bekwaam beroepsgenoot betaamde. Verweerder kon immers als radioloog als geen ander weten dat alleen op basis van lichamelijk onderzoek, op zichzelf al niet zozeer zijn terrein, geen fractuur kan worden gediagnosticeerd.

Voor wat betreft het verzoek tot ondercuratelestelling van de vader overweegt het RTG dat verweerder een grens heeft overschreden door als arts een verklaring af te geven over de

gezondheidstoestand van zijn vader die niet op zijn vakgebied lag, zeker nu deze is ingebracht in een procedure waarin hij zelf een belang had. De verklaring gaat immers verder dan een beschrijving van de feitelijke situatie, zoals verweerder zelf stelt. Er staan allerlei medisch-professionele bevindingen en ook diagnoses in die buiten het vakgebied van een radioloog liggen en verweerder had zich reeds daarom van een dergelijke verklaring moeten onthouden. Het verweer dat verweerder heeft duidelijk gemaakt dat hij geen onafhankelijk arts was, gaat eraan voorbij dat hij hoe dan ook niet een dergelijke verklaring die de grenzen van zijn deskundigheidsgebied te buiten ging had dienen af te leggen. Dit is in strijd met artikel 1.5 van de 'Gedragsregels voor artsen' van de KNMG.

Verweerder heeft met gebruikmaking van zijn functie en positie van arts een medische verklaring verkregen van een collega-hoogleraar op basis van misleidende informatie. Door 'slechts' te vragen om een puur professioneel wetenschappelijk advies en door te stellen dat hij een vraag 'moet' beantwoorden, heeft verweerder onjuiste en onvolledige informatie gegeven over de context van zijn verzoek. Hij heeft niet verteld dat het om zijn moeder ging en dat de verklaring van belang was in een procedure die hij zelf had geëntameerd en waarin de verklaring bovendien integraal zou worden ingebracht als deskundigenoordeel. Dat verweerder de verklaring van zijn collega-hoogleraar neurologie inclusief de voorafgaande e-mailwisseling met deze collega inbracht in de procedure, doet er niet aan af dat de kans bestond dat de rechter deze verklaring als deskundig oordeel zou meenemen in de besluitvorming over de wilsbekwaamheid van zijn moeder. Door willens en wetens een dergelijke verklaring in zijn eigen procedure in te brengen en daardoor de rechter niet in staat te stellen op basis van juiste, volledige en betrouwbare medische informatie en afgewogen beslissing te nemen, heeft verweerder gehandeld in strijd met het (algemene) belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg.

Uit het voorgaande volgt dat de klacht in alle onderdelen in bovengenoemde zin gegrond is. Het RTG rekent verweerders handelen rondom de verpleeghuisopname hem niet zwaar aan; gelet op de omstandigheden kan het RTG begrijpen waarom verweerder heeft gehandeld zoals hij heeft gedaan. Anders is dat wat de beide andere klachtonderdelen betreft. Het ging om rechterlijke procedures, in beide was verweerder zelf partij en de laatste had bovendien uitsluitend een (zeer aanzienlijk) financieel belang voor verweerder. In die procedures heeft verweerder op onoorbare wijze getracht de rechter op het verkeerde been te zetten. Dit is een handelwijze die met een berisping dient te worden afgedaan. Het RTG berispt verweerder.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 06-01-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2017:1

Zaaknummer: 281/2015

Advocaten: J. van der Steenhoven

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

De Rechtbank Zeeland-West-Brabant (hierna: 'de rechtbank') overweegt dat de Franse zorgverzekeraar waarbij eiseres is verzekerd niet kwalificeert als zorgverzekering in de zin van artikel 25 lid 1 Zvw. De Franse zorgverzekeraar heeft zich niet bij de Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: 'NZa') gemeld. Het Zorginstituut Nederland (hierna: 'het Zorginstituut') heeft zodoende op juiste gronden geoordeeld dat eiseres niet was verzekerd onder de Zvw. De door eiseres ingestelde beroepen tegen de door het Zorginstituut opgelegde boetes worden door de rechtbank ongegrond verklaard.

Eiseres heeft bij de rechtbank beroep ingesteld tegen de boetes die het Zorginstituut heeft opgelegd aan eiseres, omdat zij voor zichzelf en haar kinderen geen Nederlandse zorgverzekering had afgesloten. Eiseres voert in beroep aan dat haar echtgenoot grensarbeider is en dat het om die reden niet noodzakelijk is om een Nederlandse zorgverzekering af te sluiten. Voorts voert zij aan dat de verzekeringsplicht in de zin van de Zvw zowel in strijd is met het vrije verkeer van diensten als met het solidariteitsbeginsel. Eiseres geeft daarbij aan dat zij en haar kinderen reeds bij een Franse zorgverzekeraar zijn verzekerd en dat het onwenselijk is om een 'dubbele' zorgverzekering te hebben. Tot slot voert eiseres aan dat de boetebedragen excessief zijn.

De rechtbank stelt allereerst vast dat eiseres geen bezwaar heeft gemaakt tegen de besluiten van de Sociale Verzekeringsbank, waarin is geoordeeld dat eiseres en haar kinderen zijn verzekerd voor de AWBZ (inmiddels: Wlz). De rechtbank oordeelt dat daarmee vaststaat dat eiseres en haar kinderen zijn verzekerd voor de AWBZ en dat dit op grond van artikel 2 lid 1 Zvw betekent dat eiseres en haar kinderen verplicht zijn om een zorgverzekering in de zin van de Zvw af te sluiten. Vervolgens overweegt de rechtbank dat uit de uitspraak van 6 april 2016 van de Centrale Raad van Beroep (ECLI:NL:CRVB:2016:1321) volgt dat geen sprake is van een zorgverzekering in de zin van de Zvw indien de verzekeraar een zorgverzekering niet bij de NZa heeft gemeld. De Franse zorgverzekeraar, waarbij eiseres en haar kinderen zijn verzekerd,

heeft zich niet gemeld bij de NZa en zodoende oordeelt de rechtbank dat de verzekering van eiseres niet kwalificeert als zorgverzekering in de zin van de Zvw.

De rechtbank is van oordeel dat van een schending van het vrije verkeer van diensten evenmin sprake is. Het staat buitenlandse verzekeraars immers vrij om in Nederland zorgverzekeringen aan te bieden en uit te voeren. Een verzekeraar dient zich daarvoor te melden bij de NZa op grond van artikel 25 lid 1 Zvw. Ook de stelling van eiseres dat de verzekeringsplicht die volgt uit de Zvw in strijd zou zijn met het solidariteitsbeginsel wordt niet door de rechtbank gevolgd. Eiseres geeft aan dat alle medische kosten in Nederland worden vergoed op grond van haar Franse zorgverzekering. De rechtbank verwijst naar de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 oktober 2010 (ECLI:EU:C:2010:610) en overweegt dat de stelling van eiseres onverlet laat dat de solidariteit van het Nederlandse zorgstelsel dwingend moet worden gewaarborgd door alle eronder vallende verzekerden.

De rechtbank concludeert dat eiseres verplicht was een verzekering af te sluiten in de zin van de Zvw. Nu eiseres dat niet tijdig heeft gedaan zijn de boetes op grond van artikel 9c lid 1 Zvw terecht aan haar opgelegd. De rechtbank is van oordeel dat de opgelegde boetebedragen niet excessief zijn. De wetgever heeft in de parlementaire geschiedenis een afweging gemaakt ten aanzien van de hoogte van de op te leggen boetes. Om die reden overweegt de rechtbank dat in beginsel de wettelijk vastgestelde boetebedragen dienen te worden gevolgd, tenzij de opgelegde boetebedragen in een specifiek geval buitenproportioneel zijn. De rechtbank oordeelt dat dergelijke specifieke omstandigheden zich in het onderhavige geval niet voordoen en om die reden worden de beroepen van eiseres ongegrond verklaard.

mr. B. Wallage

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:8440

Zaaknummer: AWB 16_1945, AWB 16_4302, AWB 16_4304 en AWB 16_4305

Advocaten: F.E. Mulder

Wetsartikelen: 2 lid 1 Zvw, 9a lid 1 Zvw, 9b lid 1 Zvw, 9c lid 1 Zvw, 25 lid 1 Zvw, 5:5 Awb, 5:41 Awb en 5:46 Awb

ANNOTATIE

Zijn medische adviezen meer of anders dan een juridische analyse? Deel II***mr. H. de Jager*****Inleiding**

Na het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 2 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:358 (en eerder op deze site door mij geannoteerd in GZR 2016-0090) heeft hetzelfde hof zijn standpunt herhaald in zijn arrest van 13 september 2016 en hebben nu ook de Rechtbanken Gelderland en Den Haag een verzoek tot afgifte van een medisch advies op grond van artikel 35 lid 2 Wbp afgewezen met wederom een verwijzing naar het Hof van Justitie EU, 17 juli 2014, *EHRC* 2014/248.

Waar het in het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 2 februari 2016 evident ontbrak aan een behoorlijke onderbouwing van het oordeel dat een medisch advies op één lijn te stellen valt met een juridische analyse (dit laatste was in geding bij de uitspraak van het Hof van Justitie EU) hebben deze samenstelling van het Amsterdamse Hof en de Rechtbanken Gelderland en Den Haag nu meer motieven voor de afwijzing van het verzoek om het overleggen van een medisch advies naar voren gebracht. De vraag is of deze voldoende overtuigend zijn en het oordeel dat een medisch advies evenals een juridische analyse niet onder het inzagerecht valt van artikel 35 Wbp, kan dragen. Ter beantwoording van die vraag bespreek ik eerst de casus, althans uitsluitend de aspecten van het inzagerecht, aangezien de hoofdzaak een separate annotatie behoeft, gelet op hetgeen beslist is over aspecten als 'de verzwaarde stelplicht' en 'res ipsa loquitur'.

De casus in hoofdzaak zoals beslist door het Hof Amsterdam op 13 september 2016

Een vrouw (geïntimeerde in de appèlzaak bij het Gerechtshof Amsterdam en verzoekster in de Wbp-procedure bij de Rechtbank Gelderland) was in 2005 in het Waterlandziekenhuis via een keizersnede bevallen van een zoon. Zes weken na de geboorte werd bij de zoon een hoge dwarslaesie geconstateerd. De vrouw meende dat bij de geboorte van haar zoon door de dienstdoende gynaecoloog onzorgvuldig was gehandeld en was hierover een gerechtelijke

procedure gestart. De rechtbank had aanvankelijk de (proportionele) aansprakelijkheid vastgesteld op vijftig procent, omdat de gynaecoloog niet voldaan had aan zijn verzwaarde stelplicht (het operatieverslag van de daadwerkelijke verlossing was naar het inzicht van de rechtbank te summier). Vervolgens zijn de gynaecoloog en het ziekenhuis in hoger beroep gegaan. In de appèlzaak stelde de vrouw een incidentele vordering ex artikel 843a Rv in waarin zij verzocht het ziekenhuis en de gynaecoloog te veroordelen om inzage te verschaffen in documentatie van een door hen geraadpleegde radioloog.

Het hof wees de vordering in het incident af. Daarbij oordeelde het hof dat iedere partij het recht heeft om haar verdediging in vrijheid en beslotenheid voor te bereiden. Het hof overwoog: *‘Dat is een fundamenteel recht dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM. Daartoe behoort ook het in vertrouwen raadplegen van deskundigen teneinde de eigen procespositie te kunnen bepalen. Een aanspraak op inzage in correspondentie die is gewisseld tussen de advocaat en de door de advocaat geraadpleegde deskundige(n) zou inbreuk maken op dit recht en daarmee in strijd komen met het recht van ziekenhuis en gynaecoloog op een eerlijk proces’*. Ook de verwijzing van de vrouw naar de Wbp en de eerdere uitspraak van hetzelfde hof van 31 januari 2012 (ECLI:NL:GHAMS: 2012:2665), waarin de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar de Onderlinge Waarborgmaatschappij MediRisk B.A. nog wel veroordeeld werd om de adviezen te overleggen, mocht niet baten. Met een verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, EHRC 2014/248, waarin werd bepaald dat een juridische analyse als zodanig geen persoonsgegevens vormt, oordeelde het hof dat de medische analyse van de radioloog geen informatie bevat over de belanghebbende die door de belanghebbende zelf gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan.

Hangende de uitspraak van het hof diende de vrouw bij de Rechtbank Gelderland een verzoek ex artikel 46 Wbp lid 1 in nadat een verzoek bij Veduma om ex artikel 35 Wbp inzage te verschaffen en opgave te doen van alle documenten en bestanden waarin de persoonsgegevens van haar en haar zoon waren opgenomen en verwerkt, door Veduma was geweigerd. Veduma is de medisch adviseur van de Onderlinge Waarborgmaatschappij Centramed B.A., de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis en de dienstdoende gynaecoloog. De vrouw had het bestuur en het (para)medisch personeel van het ziekenhuis gemachtigd informatie over de bevalling te verstrekken aan de medisch adviseur van Centramed en dus aan Veduma.

Bij brief van 20 mei 2016 deed Veduma aan verzoekster opgave van de medische gegevens in haar dossier, waaronder het medisch dossier van Centramed, andere medische rapportages en een deskundigenbericht. In deze brief was onder het kopje ‘Werkwijze’ vermeld: *‘Bij ontvangst van een dossier zit een vraagstelling van de behandelaar van het dossier. In dit geval gaat het om een aansprakelijkheidsstelling en betroffen de vragen over het handelen van de aangesproken arts.*

Er zijn geen vragen gesteld met betrekking tot de gezondheidstoestand van uw cliënten. Voor de vragen van de behandelaar van Centramed en onze reactie daarop verwijs ik graag naar Centramed. Ik heb begrepen dat deze zaak nog “onder de rechter” is en ik voel mij dan ook niet vrij om de communicatie met de ene partij te overleggen aan de andere partij. De medische analyse in deze zaak bevat geen informatie over uw cliënten die door hen gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan. (cursivering HdJ) Ik heb begrepen dat alleen die gegevens door de Wbp worden beschermd.’

Eveneens met een verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, *EHRC* 2014/248, wijst ook de Rechtbank Gelderland het verzoek van de hand, omdat het recht op verificatie van de persoonsgegevens uit hoofde van artikel 35 Wbp niet ziet op de medische analyse (lees: het medisch advies) dat Veduma verrichtte in het kader van haar beoordeling van het handelen van de dienstdoende gynaecoloog. De rechtbank maakt dus onderscheid tussen de persoonsgegevens en de medische analyse.

Procedurale opmerkelijkheden

Dan geeft de rechtbank een nadere overweging door te oordelen dat, ook al zou het informatieverzoek ex artikel 35 Wbp zich wel uitstrekken tot de medische analyse, Veduma dan ook niet gehouden is daarover mededeling te doen omdat partijen het recht hebben zich vrijelijk en in beslotenheid op hun positie te beraden. Het aannemen van een verplichting tot openbaarmaking van een analyse van die positie door derden aan de wederpartij in de gerechtelijke procedure zou dit recht op onaanvaardbare wijze aantasten. De rechtbank overwoog: *‘Veduma heeft zich dan ook terecht erop beroepen dat zij in het belang van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (art. 43 aanhef en onder e Wbp) genoopt is haar medische analyse aan verzoekster te onthouden’*. De rechtbank deed echter verder niet uit de doeken of is getoetst dat met openbaarmaking van de analyse rechten van derden daadwerkelijk worden aangetast en of voldaan is aan het noodzakelijkheidscriterium zoals dat geldt voor de uitzonderingsbepaling van artikel 43 sub 3 Wbp. Ik kom daar verderop in deze annotatie op terug.

Uit een derde en laatste overweging wordt duidelijk dat Veduma verzuimd heeft alle bescheiden waarin persoonsgegevens voorkomen te overleggen aan verzoekster, maar de rechtbank gaat daaraan voorbij omdat uit de mondelinge behandeling van de zaak het de rechtbank duidelijk is geworden dat het verzoekster niet te doen was om verificatie van de persoonsgegevens doch om de integrale overlegging van de documentatie die in bezit is van Veduma. In mijn eerdere annotatie heb ik al uiteengezet dat ook naar het oordeel van de Raad van State het doel van het verzoek er niet toe doet. De Raad van State overwoog op 30 november 2011, *ECLI:NL:RVS:2011:BU6383* als volgt: *‘Het recht op mededeling of*

persoonsgegevens worden verwerkt, als neergelegd in artikel 35 van de Wbp, kan weliswaar ten dienste staan van aanwending van de mogelijkheid door een betrokkene om de verantwoordelijke te verzoeken deze persoonsgegevens te verbeteren of aan te vullen, voorzien in artikel 36 van de Wbp, maar dat betekent niet dat de mededeling slechts behoeft te worden gedaan in zoverre dat doel kan worden gediend. Uit de tekst van artikel 35, tweede lid, van de Wbp volgt immers dat de verantwoordelijke een volledig overzicht van de verwerkte persoonsgegevens dient te verstrekken, los van het doel dat betrokkene met het verzoek voor ogen heeft’.

Ook bij de Rechtbank Den Haag werd een verzoek ingediend om de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis en gynaecoloog Centramed (gevestigd te Zoetermeer) te veroordelen het advies van de radioloog prijs te geven. Eveneens tevergeefs. Dit ondanks het feit dat de vrouw nog heeft aangegeven dat zij bij toeval had vernomen dat Centramed aan de radioloog had gevraagd om beoordeling van de beeldvormende gegevens van haar zoon te verrichten. De mening van de radioloog zou bevestigen dat de bij de zoon sinds zijn geboorte aanwezige dwarslaesie traumatisch van aard is.

De Rechtbank Den Haag is echter van oordeel dat afgifte van c.q. inzage in de volledige analyse van de radioloog niet voor toewijzing in aanmerking komt. Er is immers, zoals Centramed voldoende aannemelijk heeft gemaakt, geen sprake van een medisch onderzoek, maar van een medische analyse van bestaande gegevens, uitgevoerd door de radioloog. Een dergelijke analyse bevat geen informatie over de vrouw en haar zoon die door henzelf gecontroleerd kan worden op de juistheid daarvan. De vrouw kan bovendien niet met een beroep op de Wbp op de hoogte worden gebracht van de wijze waarop de interne besluitvorming bij Centramed plaatsvindt, aldus de Rechtbank Den Haag.

Commentaar

Met derhalve twee overwegingen, te weten de verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, *EHRC* 2014/248, en de (impliciete) verwijzing naar artikel 6 EVRM (het recht op een eerlijk proces waarbij partijen het recht hebben op het zich vrijelijk en in beslotenheid op hun positie te beraden) worden beide verzoeken afgewezen.

Niet genoeg kan worden benadrukt dat de uitspraak van het Hof van Justitie EU waar het ging om een juridische analyse (en derhalve niet om een medische analyse, waarbij ik gemakshalve verwijs naar mijn vorige annotatie hierover op deze site), aan kritische kanttekeningen bloot staat. Wederom zij verwezen naar de annotatie van Simons in *TVP* 2014 waarin hij de inconsequenties van die uitspraak duidelijk uiteenzet: *‘De juridische analyse vormt derhalve een verwerking van persoonsgegevens, ten aanzien waarvan de betrokkene bovengenoemde rechten*

moet kunnen uitoefenen. Het is voor een betrokkene echter onmogelijk om de eerlijkheid, de juistheid en de rechtmatigheid van een dergelijke verwerking te verifiëren indien hij slechts toegang krijgt tot de in de analyse gebruikte persoonsgegevens, maar niet tot de analyse zelf. Daarnaast vroeg hij zich af in hoeverre conclusies die in een (juridische) analyse op basis van persoonsgegevens van een betrokkene worden getrokken, niet tevens zelf als persoonsgegeven dienen te worden aangemerkt. De Memorie van Toelichting bij de Wbp vermeldt daarover immers het volgende: '[...] Als gegevens mede bepalend zijn voor de wijze waarop de betrokken persoon wordt beoordeeld of behandeld, zijn gegevens persoonsgegevens. Het (maatschappelijk) gebruik dat van gegevens wordt gemaakt is dus mede bepalend voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een persoonsgegeven. [...] Gegevens die een neerslag vormen van een over een bepaalde persoon genomen beslissing, kunnen worden beschouwd als een deze persoon betreffend persoonsgegeven'.

Verder zij verwezen naar hetgeen 'De Artikel 29 Werkgroep' schrijft in een advies (de Artikel 29 Werkgroep is het onafhankelijk overlegorgaan van de Europese privacy-toezichthouders. Alle toezichthoudende autoriteiten op het gebied van bescherming van persoonsgegevens betreffende de interne markt (dus niet betreffende politie en justitie) van de Europese Unie nemen deel aan deze werkgroep, die een belangrijke rol speelt in de totstandkoming van Europees beleid op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens. Bron: <http://www.cbppweb.nl>): 'Uit het gebruik van de term "iedere informatie" blijkt duidelijk dat de wetgever een ruime definitie van het begrip "persoonsgegeven" heeft willen geven. Deze woordkeuze vraagt om een ruime interpretatie. Wat de aard van de informatie betreft, omvat "persoonsgegeven" alle soorten uitspraken over een persoon. Er valt "objectieve" informatie onder, zoals de aanwezigheid van een bepaalde substantie in iemands bloed. Ook "subjectieve" informatie, meningen en oordelen vallen eronder. Het laatste type uitspraken maakt een aanzienlijk deel uit van de persoonsgegevens die verwerkt worden in sectoren als het bankwezen, aangaande de betrouwbaarheid van leningnemers ("Titius is een betrouwbare debiteur"), het verzekeringswezen ("Titius zal naar verwachting niet spoedig overlijden") of bij de werkgever ("Titius werkt hard en verdient bevorderd te worden"). Om als "persoonsgegeven" te worden aangemerkt, is het niet nodig dat de informatie waar is of bewezen'.

Ik citeer (deels) verder uit de annotatie van Simons bij de uitspraak van het Hof van Justitie EU 17 juli 2014, EHRC 2014/248: 'Nu de juridische analyse bijvoorbeeld een oordeel kan bevatten over de geloofwaardigheid van de door de aanvrager afgelegde verklaringen, en daarmee dus ook over de betrouwbaarheid van die persoon zelf, is op zijn minst voorstelbaar dat ook dat oordeel an sich als persoonsgegeven dient te worden aangemerkt. Het (Europese) Hof lijkt daaraan in haar overwegingen echter geheel voorbij te zijn gegaan door (slechts) te stellen "dat de juridische analyse geen informatie vormt over de aanvrager, maar hooguit, voor zover die analyse niet beperkt

blijft tot een zuiver abstracte uitlegging van het recht, informatie over de beoordeling en de toepassing van dat recht door de bevoegde autoriteit op de situatie van de aanvrager, waarbij die situatie met name wordt vastgesteld middels de hem betreffende persoonsgegevens waarover die autoriteit beschikt.”

Zoals nota bene hetzelfde Gerechtshof Amsterdam nog in haar beschikking van 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1905 terecht oordeelde, dient in het kader van artikel 43 sub e WBP een belangenafweging plaats te vinden. Een oordeel over de mate waarin aan het daarbij toepasselijke noodzakelijkheidscriterium is voldaan, vergt een inhoudelijke toetsing waarbij telkens sprake dient te zijn van een concrete en op de specifieke omstandigheden van het geval gebaseerde belangenafweging. Het hof oordeelde in dit arrest nog dat *‘indien en voor zover Medirisk betoogt dat overlegging van de correspondentie die Medirisk met het OLVG heeft gevoerd meebrengt dat haar recht op verdediging, dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM, op onevenredige wijze zou worden geschaad en dat er geen sprake is van strijd met de beginselen van fair trial en equality of arms, faalt dit betoog. Het onderhavige geschil betreft immers een verzoek tot verstrekking van persoonsgegevens en in dat kader speelt de vraag of de in artikel 6 EVRM genoemde beginselen meebrengen dat Medirisk zich in een aansprakelijkheidsprocedure behoorlijk kan verweren, een ondergeschikte rol. De wetgever heeft in artikel 43 sub e Wbp een eigen beoordelingskader geschapen, waarbinnen deze afweging kan plaatsvinden’*. Dat neemt dus niet weg dat voor bepaalde documenten (bijvoorbeeld de correspondentie met de advocaat) de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling en de verdediging van rechten gerechtvaardigde belangen kunnen vormen. De beperkte motiveringen van het hof en de rechtbanken in onderhavige casus geven echter geen blijk van die afgewogen belangenafweging. Het betreft hier immers een afweging van belangen waarin ook de bijzondere positie van het slachtoffer in een letselschadekwestie in het juiste licht dient te worden gezien. Die positie wordt mede bepaald door het gegeven dat slachtoffers van letselschade zelf een vordering instellen en doorgaans ook – noodzakelijkerwijs overigens – hebben ingestemd met de beoordeling van hun medisch dossier door derden. Zij zijn daarmee partij in een geschil waarin de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer per definitie deels wordt aangetast.

Kort en goed staat het grondrecht dat strekt tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegenover het recht op een eerlijk proces waarin een aangesproken partij ongestoord en besloten overleg moet kunnen hebben met zijn adviseur. Dat is op zichzelf al een lastige afweging van (grond)rechten maar daarboven speelt een ander aspect en dat is dat die adviseur waarmee dat ongestoorde en besloten overleg zou moeten plaatsvinden ook een arts is. Een arts, die gezworen heeft op de artseneed. Die artseneed is een fundamentele conditie op basis waarvan mensen die medische hulp behoeven, kunnen instemmen met allerlei

belastende ingrepen op het meest waardevolle dat de mens heeft, namelijk zijn lichaam en geest. Een mens die toestaat dat die ingrepen door een arts plaatsvinden, moet erop kunnen vertrouwen dat die arts slechts zijn belang als patiënt voor ogen heeft en zich vervolgens open en toetsbaar opstelt voor hetgeen hij verricht heeft. Deze regel geldt voor alle artsen en derhalve ook voor medisch adviseurs (wat tot nu toe geen formeel erkend beroep is, dus vaak niet meer dan een functie van een arts). Daarover heeft het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg in diverse uitspraken (bijvoorbeeld CTG 19 juli 2007, zaaknr. 2006/026 en CTG24 februari 2009, zaaknr 2007.376 en 2007.368) geen enkel misverstand laten bestaan: *‘De medisch adviseur is in de eerste plaats arts, daarnaast medisch adviseur, en geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van zijn opdrachtgever’*. Als artsen verzuimen zich open en toetsbaar op te stellen, handelen zij in strijd met de eigen fundamentele waarden en het eigen bestaansrecht als arts in onze maatschappij.

Mij is bekend dat er cassatie is ingesteld tegen het arrest van het Gerechtshof Amsterdam en de uitkomst van deze cassatieprocedure zal duidelijk moeten gaan maken hoe voortaan omgegaan dient te worden met medische adviezen.

RECHTSPRAAK

X/college van burgemeester en wethouders van Etten-Leur

Volgens de Centrale Raad van Beroep kan niet worden gesproken over mantelzorg als de zorgverlener voor zijn diensten een betaling verlangt. Mantelzorg kan niet worden afgedwongen.

Aan een cliënte is onder de Wmo (oud) huishoudelijke hulp toegekend voor twee uur per week in de vorm van een pgb. De dochter van de cliënte heeft deze huishoudelijke hulp verleend, waarvoor zij werd betaald uit het pgb van haar moeder. Op basis van de Wmo 2015 komt cliënte niet meer in aanmerking voor een pgb omdat het college van de gemeente Etten-Leur zich op het standpunt stelt dat cliënte de problemen bij de huishoudelijke verzorging zelf kan oplossen door een beroep te doen op haar sociale netwerk, in dit geval haar dochter. Daarbij is meegewogen dat twee uur zorg per week beperkt van omvang is, dat de dochter vlakbij de cliënte woont en dat zij geen betaalde baan heeft. Volgens het college kan de dochter worden aangemerkt als mantelzorger. Haar dochter heeft echter aangegeven dat zij de hulp zal staken wanneer zij hiervoor geen vergoeding meer ontvangt. Cliënte stelt dat niet voldoende is onderzocht of haar dochter bereid is de huishoudelijke hulp zonder financiële tegenprestatie te verlenen.

De Centrale Raad van Beroep stelt – onder verwijzing naar een uitspraak onder de Wmo (oud) – voorop dat ook onder de Wmo 2015 niet kan worden gesproken van mantelzorg als de zorgverlener voor zijn diensten een betaling verlangt. Volgens de Centrale Raad van Beroep kan – anders dan het college stelt – bij de vaststelling of met mantelzorg in de behoefte aan hulp kan worden voorzien geen rekening worden gehouden met mantelzorg die wel geleverd zou kunnen worden, maar die de potentiële mantelzorger niet bereid is te leveren. Mantelzorg kan niet worden afgedwongen. Dit betekent dat het college ten onrechte aan het besluit ten grondslag heeft gelegd dat cliënte voor haar behoefte aan huishoudelijke hulp een beroep kan doen op mantelzorg door haar dochter. De Centrale Raad van Beroep voorziet zelf in de zaak door huishoudelijke hulp te verlenen in de vorm van een pgb.

mr. E.E. Schaake

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 11-01-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:17

Zaaknummer: 16/2027 WMO15

Wetsartikelen: 2.3.5 Wmo en 1.1.1 Wmo