

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 05, 2017

Nummer 5, 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

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:1676](#) 28-02-2017

UMCG/X

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:260](#) 14-02-2017

de gemeente Alphen aan den Rijn en de gemeente Kaag en Braassem/het Consortium

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:813](#) 03-02-2017

laborante/Stichting Ziekenhuis Gelderse Vallei

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:827](#) 27-01-2017

Stichting Zinzia Zorggroep/specialist ouderengeneeskunde

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2076](#) 07-03-2017

X/Y

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2101](#) 07-03-2017

X/TY

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2028](#) 22-02-2017

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:891](#) 23-01-2017

Zorgverzekeraar/directeur

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:995](#) 18-01-2017

werknemster/Stichting Diaconessenhuis /Centramed

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:537](#) 09-01-2017

Stichting Pameijer/werknemster

Tuchtcolleges

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:75](#) 07-03-2017

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:84](#) 07-03-2017

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:85](#) 07-03-2017

Klaagster/Gynaecoloog

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2017:76](#) 07-03-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:53](#) 03-03-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:54](#) 03-03-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen, ECLI:NL:TGZRGRO:2017:5](#) 28-02-2017

IGZ/Psychiater

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:49](#) 27-02-2017

Klager/Arts

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:46](#) 24-02-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:47](#) 24-02-2017

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2017:48](#) 24-02-2017

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Klager/Psychiater-Psychotherapeut

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

De zorgverzekeraar mag niet op de stoel van de zorgverlener zitten.

mr. M.F. van der Mersch

RECHTSPRAAK

X/TY

In deze zaak gaat het om een kort geding over een geschil in een kostenmaatschap van tandartsen. Een van de maten raakt arbeidsongeschikt, waarna de andere maten de maatschap met hem opzeggen. Hierna gaat het om de vergoeding van het aandeel in het vermogen van de maatschap. Uit de maatschapsovereenkomst vloeit voort dat het patiëntenbestand van de vertrekkende maat beschikbaar moet blijven voor de praktijk van de maatschap. Redelijkheid en billijkheid eisen een voorschot op de vergoeding.

Eisers en gedaagden vormen een kostenmaatschap van tandartsen. Zij hebben op 5 juli 2013 een maatschapsovereenkomst ondertekend met het oog op de gezamenlijke exploitatie van een tandartspraktijk vanaf 1 januari 2014. Hierin staan de navolgende van belang zijnde bepalingen. De maatschap is aangegaan voor onbepaalde tijd. Partijen voeren de praktijk uit in samenwerking met elkaar doch elk zelfstandig voor eigen rekening en risico. De kosten worden gedeeld, ongeacht de omzet die binnen de eenmanszaak wordt gemaakt. Gedurende de onderlinge samenwerking zullen partijen nieuwe patiënten in onderling overleg verdelen waarbij uiteindelijk iedereen een derde krijgt. Verder is bepaald dat wanneer een maat door arbeidsongeschiktheid of anderszins langdurig niet in staat is om de praktijk uit te oefenen, deze maat, of indien deze maat daartoe niet in staat is, de andere maten een waarnemer zullen aanstellen. De maatschap kan worden opgezegd aan een der maten door de andere maten mits er sprake is van een dringende reden daartoe. Van een dringende reden is in ieder geval sprake indien er sprake is van blijvende algehele of partiële arbeidsongeschiktheid waardoor de maat niet in staat is het beroep naar behoren uit te oefenen. De maat aan wie de samenwerking is opgezegd wordt aangemerkt als vertrekkende maat. Bij beëindiging van de samenwerking dient een balans en een staat van baten en lasten te worden opgemaakt en ten aanzien van de blijvende maten geldt een voortzettingsbeding mits zij daarmee uiterlijk binnen een periode van acht weken instemmen. Wordt door de overige maten aan één maat opgezegd dan wordt de praktijk door de overblijvende maten voortgezet. Het aandeel van de vertrekkende maat wordt toebedeeld aan de voortzettende maten. De waarde van het aandeel wordt aan de

vertrekkende maat vergoed.

Gedaagde is arbeidsongeschikt geworden ten gevolge van een hersenbloeding op 25 juli 2015, gevolgd door een herseninfarct. Zijn praktijk is uitgeoefend door waarnemers. Met de laatste waarneemster zijn gesprekken gevoerd over overname van de praktijk. In een bespreking op 30 december 2016 heeft de waarneemster aan partijen meegedeeld de praktijk van gedaagde niet te zullen overnemen. Gedaagde heeft toen meegedeeld dat het daarmee voor hem ophield. Op dezelfde dag hebben eisers aan gedaagde meegedeeld: 'Hiermee delen wij u mede met onmiddellijke ingang de maatschap ten aanzien van u als maat te ontbinden. Wij doen dit op basis van artikel 12, paragraaf 2, lid 1 van de maatschapsovereenkomst'. Volgens artikel 12, paragraaf 2, lid 2 is van een dringende reden in ieder geval sprake: indien sprake is van blijvende algehele of partiële arbeidsongeschikt van deze maat, waardoor hij/zij niet in staat is het beroep naar behoren uit te kunnen oefenen. Gelet op de huidige situatie is er sprake van blijvende (partiële) arbeidsongeschiktheid waardoor een dringende reden aan de orde is. In het aanhangig gemaakte kort geding vorderen eisers dat de rechter gedaagde veroordeelt om de maatschapsovereenkomst na te komen en in dat kader de maandelijkse bijdrage in de kosten van de maatschap van € 10.000 te betalen. Tevens verzoeken zij hem te verbieden zijn patiëntenbestand aan een derde te verkopen, los van zijn positie in de maatschap op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 100.000 per overtreding, een en ander met veroordeling in de proceskosten.

De kortgedingrechter acht de zaak spoedeisend omdat de maatschap vanwege de hoge kosten er belang bij heeft dat het patiëntenbestand van gedaagde niet aan een derde wordt verkocht en hij een deel van zijn kosten blijft betalen. Uit de stelling van partijen blijkt dat zij hebben beoogd dat de samenwerking zou worden aangegaan voor de duur van ten minste vijf jaar. Deze termijn houdt verband met de hoge aanvangskosten van de maatschap, met name voor het verwerven van de benodigde apparatuur. Dit uitgangspunt komt onder meer tot uitdrukking in artikel 12 aanhef en onder 1 van de maatschapsovereenkomst, dat bepaalt dat de opzegging niet zou kunnen leiden tot beëindiging voordat vijf jaar na de aanvangsdatum van de overeenkomst zijn verstreken. De patiëntenbestanden zijn een wezenlijk en onmisbaar onderdeel van de praktijkvoering. Gedaagde is in 2015 volledig arbeidsongeschikt geworden en in dat geval kan aan hem de maatschap worden opgezegd. De maatschapsovereenkomst voorziet erin dat in dat geval eisers de praktijk van de maatschap kunnen voortzetten en dat zij aan gedaagde een bedrag moeten vergoeden dat gelijk is aan de waarde van diens aandeel in het vermogen van de maatschap tegen toedeling aan hen van het aandeel. In de maatschapsovereenkomst is niet uitdrukkelijk geregeld wat in een dergelijk geval moet gebeuren met het patiëntenbestand van gedaagde. Enerzijds kan van gedaagde niet worden verlangd dat hij, ook na anderhalf jaar arbeidsongeschiktheid, blijft bijdragen in de kosten van

de maatschap en tevens de waarneming blijft bekostigen. Anderzijds hebben eisers er belang bij dat zij de praktijk met een ander kunnen voortzetten, zeker wanneer gedaagde niet meer bijdraagt in de kosten. Uit de stellingen van eisers volgt dat zij de maatschap voortzetten. Gelet op het bepaalde in de maatschapsovereenkomst zullen zij aan gedaagde diens aandeel in het vermogen van de maatschap moeten vergoeden. Wat betreft het patiëntenbestand geldt dat zo veel mogelijk moet worden aangesloten bij hetgeen partijen bij het aangaan van de maatschap voor ogen heeft gestaan. Gelet op het belang van het patiëntenbestand voor de maatschap gedurende de aanvangsperiode van vijf jaar en de toedeling van het aandeel van gedaagde in het vermogen van de maatschap onder de verplichting de waarde daarvan aan hem te vergoeden, behoort het patiëntenbestand in beginsel beschikbaar te blijven voor de praktijk van de maatschap en eisers zullen het patiëntenbestand daarom mogen overnemen, echter tegen betaling van een redelijke vergoeding. Een verbod voor gedaagde om het patiëntenbestand aan een derde te verkopen zonder opvolgingen van gedaagde in de praktijk van de maatschap is aanvaardbaar. Wel brengt de redelijkheid en billijkheid mee dat een voorschot wordt betaald als vergoeding voor het overdragen van de praktijk. De hoogte van de vergoeding valt in dit kort geding niet vast te stellen, maar de voorzieningenrechter acht in de omstandigheden van dit geval een voorschot van € 50.000 passend. Partijen kunnen vervolgens de tijd nemen om al dan niet met behulp van een deskundige de hoogte van de vergoeding vast te stellen. De vordering wordt voor een beperkte duur toegewezen, namelijk voor de duur van twee maanden. Die periode geeft eiser de gelegenheid te zorgen voor de financiering van het voorschot en indien nodig een betalingsregeling te treffen met gedaagde. Indien de noodzaak daartoe blijkt, kunnen partijen zich aan het einde van deze periode opnieuw tot de voorzieningenrechter wenden voor het vragen van een nadere voorlopige voorziening. Voor het opleggen van een dwangsom ziet de voorzieningenrechter geen reden omdat erop mag worden vertrouwd dat gedaagde zich zal houden aan het verbod tot verkoop van het patiëntenbestand. Beëindiging van de maatschap met gedaagde en de toedeling van diens aandeel en patiëntenbestand aan eisers brengen mee dat gedaagde niet meer is gehouden om bij te dragen in de kosten van de maatschap. De desbetreffende vordering wordt afgewezen. Nu partijen over en weer in het ongelijk zijn gesteld worden de kosten gecompenseerd.

mr. C.W.M. Verberne

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2101

Zaaknummer: C/03/231738 / KG ZA 17-66

Advocaten: J.O.I. Lelieveld en G.J.J.A. van Zeijl

RECHTSPRAAK

X/Y

Deze casus betreft de vraag of een klager ontvankelijk is in zijn beroep. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg oordeelt dat dit niet het geval is, omdat hetgeen klager in zijn beroepschrift heeft aangevoerd een herhaling is van twee eerder gegrond verklaarde klachtonderdelen.

Klager heeft tegen verweerder, tandarts, een klacht bestaande uit veertien klachtonderdelen ingediend. Klager verwijt verweerder onder andere dat hij een gebrekkig dossier heeft gevormd, een drietal kronen onterecht heeft gedeclareerd, een kroon onnodig heeft geslepen en dat de kronen die hij heeft geplaatst niet goed aansluiten op andere elementen.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) heeft de klacht deels gegrond verklaard en aan verweerder de maatregel van schorsing van de inschrijving in het BIG-register voor de duur van drie maanden opgelegd. Klager is tegen de beslissing in beroep gegaan. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) heeft klager niet-ontvankelijk verklaard. Volgens artikel 73 lid 1a Wet BIG is een klager slechts ontvankelijk in zijn beroep voor zover zijn klacht is afgewezen of voor zover hij niet-ontvankelijk is verklaard. De klacht bestond in eerste aanleg uit veertien klachtonderdelen en is met uitzondering van twee klachtonderdelen en een deel van een derde klachtonderdeel gegrond verklaard. Hetgeen klager in zijn beroepschrift heeft aangevoerd is een herhaling van twee gegrond verklaarde klachtonderdelen. Klager kon derhalve niet in zijn beroep worden ontvangen.

mr. A. Rube

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2017:76

Zaaknummer: c2016.357

Wetsartikelen: 73 lid 1a Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Klaagster verwijt verweerder, waarnemend huisarts, dat hij tijdens een huisbezoek aan klaagsters zus (patiënte) ten onrechte de diagnose 'gekneusde rib' heeft gesteld. Twee dagen later werd in het ziekenhuis bij patiënte, die twee jaar eerder werd gediagnosticeerd met een kleincellig longcarcinoom en chemokuren had ondergaan, een dubbele longontsteking geconstateerd. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg verklaarde de klacht gegrond en legde verweerder een waarschuwing op. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg komt tot hetzelfde oordeel, zij het met aanpassing van de motivering.

De klacht betreft de behandeling van de zus (patiënte) van klaagster die op 12 maart 2015 is overleden. Eind 2013 werd bij patiënte een kleincellig longcarcinoom gediagnosticeerd. Ze was onder behandeling van een longarts en werd behandeld met chemotherapie. Op 3 maart 2015 werd gestart met een tweede, mildere, chemosessie. Verweerder, huisarts, was waarnemer van de eigen huisarts van patiënte. Klaagster verwijt verweerder dat hij tijdens het huisbezoek op 9 maart 2015 ten onrechte de diagnose 'gekneusde rib' heeft gesteld. Op 11 maart 2015 werd in het ziekenhuis een dubbele longontsteking geconstateerd. Patiënte is kort na haar opname in het ziekenhuis overleden. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) heeft de klacht gegrond verklaard en verweerder een waarschuwing opgelegd. Verweerder heeft hiertegen beroep ingesteld bij het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG). Het CTG acht de initiële klacht gegrond, zij het met aanpassing van de motivering. De maatregel waarschuwing houdt eveneens stand. Verweerder had aangevoerd dat het RTG het ten onrechte ongeloofwaardig heeft geacht dat zij 'een tijd geleden' de laatste chemokuur zou hebben gehad. Volgens het CTG is dit niet ongeloofwaardig te achten, wel had verweerder toen meer onderzoek moeten doen. Hij had meer door moeten vragen naar de datum van de laatste chemokuur of contact moeten opnemen met de hoofdbehandelaar in het ziekenhuis. Hiernaast is door verweerder aangevoerd dat het RTG ten onrechte stelt dat de huisarts

tijdens de visite op 9 maart 2015 een betere anamnese had moeten afnemen en onvoldoende heeft doorgevraagd, gelet op het feit dat het ging om een oncologische patiënte en dat het oordeel van het RTG dat hij niet heeft kunnen volstaan met het zonder meer honoreren van het telefonisch gedane verzoek van patiënte op 10 maart 2015 om prednison voor te schrijven, te stellig is en mogelijk is ingegeven door de wetenschap van achteraf. Het CTG komt echter tot dezelfde bevindingen als het RTG.

mr. A. Rube

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2017:84

Zaaknummer: c2016.175

Wetsartikelen: 47 lid 1 sub a Wet BIG

RECHTSPRAAK

Klaagster/Gynaecoloog

Een gynaecoloog (verweerder), belast met de zorg voor de bevalling van klaagster, wordt door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg de maatregel van berisping opgelegd. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) vernietigt die beslissing en verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond. Tevens is het CTG van oordeel dat de gynaecoloog op het punt van de regie geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

In onderhavige zaak was klaagster 41 weken zwanger wanneer zij op 14 juni 2012 'minder leven' voelt. Zij wordt vervolgens door de verloskundige begeleid naar de spoedpoli van de verloskamers en wordt overgedragen aan twee arts-assistenten die haar ter observatie aan de cardiotocograaf (CTG) hebben gelegd. De verloskundige heeft verweerder, die dienstdoend gynaecoloog was, telefonisch op de hoogte gebracht. Er werd afgesproken dat klaagster een uur aan de CTG zou liggen en dat daarna beoordeeld zou worden of overname in de tweede lijn, of retour naar de eerste lijn nodig zou zijn. Na dit uur was er echter niemand bekwaam en bevoegd aanwezig om de CTG te beoordelen. Een half uur daarna heeft een van de arts-assistenten verweerder gebeld over een andere patiënte, maar ook klaagster en de CTG ter sprake gebracht. Verweerder heeft toen de CTG zelf (op afstand) beoordeeld als 'niet geruststellend' en heeft aangegeven dat het nodig was om de vliezen te breken en een schedelelektrode te plaatsen. Pas weer een half uur later was de arts-assistente terug en kon in overleg met verweerder een MBO (microbloedonderzoek) worden verricht. De uitslag van het MBO bleek slechter dan op grond van de CTG verwacht mocht worden, waarna de gynaecoloog direct besloot tot een spoedsectio. De dochter van klaagster is in slechte conditie geboren en de volgende dag overleden. Klagers verwijten verweerder dat hij onvoldoende regie heeft gehouden, waardoor het kon gebeuren dat in de cruciale periode, waarin de bij de start van de registratie al suboptimale CTG alsmear verslechterde, hij daarvan niet op de hoogte was. Indien verweerder wel op de hoogte zou zijn geweest, had hij eerder opdracht kunnen geven tot het breken van de vliezen en de conditie van het kind eerder in kaart kunnen brengen, wat naar alle waarschijnlijkheid geleid had tot het eerder verrichten van een

spoedkeizersnede. Daarbij heeft het uitvoeren van bloedonderzoek tot onnodige vertraging geleid, omdat ook zonder dat onderzoek tot een spoedsectio besloten had moeten worden. Daarnaast verwijten klagers verweerder de wijze waarop hij is omgegaan met de nazorg jegens hen. In eerste aanleg oordeelde het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) dat op het punt van verantwoordelijkheden verwarring is komen te ontstaan. Verweerder heeft te veel vertrouwd op het systeem waarvan hij dacht dat het voor iedereen duidelijk was. Hij is onvoldoende proactief geweest en heeft onvoldoende de regie in handen gehouden, hetgeen van hem als supervisor en eindverantwoordelijke wel verwacht had mogen worden. Hierbij heeft verweerder zichzelf de kans ontnomen om eventueel een andere beslissing te nemen omtrent het MBO, wat hem kan worden aangerekend. Ten aanzien van de klacht die ziet op de nazorg is het RTG van oordeel dat er door verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. Er lijkt sprake te zijn van wellicht goedbedoelde uitspraken en verklaringen van verweerder die bij klagers geheel anders zijn overgekomen. Het RTG legt verweerder de maatregel van berisping op. Verweerder is tegen de beslissing van het RTG in hoger beroep gegaan en heeft ter zitting in beroep verklaard dat bij aanvang van de dienst, zoals gebruikelijk, door hem is afgesproken dat de arts-assistenten samen de verloskamerdienst voor hun rekening zouden nemen, waarbij de rol van de arts-assistent met weinig ervaring, wederom zoals gebruikelijk, beperkt was. De meer ervaren arts-assistent was bevoegd en bekwaam patiënten met 'minder leven' zelfstandig af te handelen en derhalve om een CTG te beoordelen.

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) overweegt dat de eindverantwoordelijkheid over een afdeling ligt bij de supervisor, in kwestie de gynaecoloog. Echter kan volgens het CTG deze verantwoordelijkheid niet zo ver gaan dat, wanneer een bevoegde en bekwame arts-assistent zich, in afwijking van de gemaakte afspraken aan zijn of haar verantwoordelijkheden onttrekt, de gynaecoloog als supervisor hiervoor (ook) nog een eigen verantwoordelijkheid draagt. Verweerder wist immers niet, en kon ook niet weten, dat de meer ervaren arts-assistent na het aansluiten van de CTG uit de verloskamer was vertrokken.

Bovendien is, in een afzonderlijke tuchtprocedure tegen de arts-assistent over deze kwestie, vast komen te staan dat deze tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door, in afwijking van de gemaakte afspraken, de verloskamer voor langere tijd te verlaten zonder de gynaecoloog daarvan op de hoogte te stellen. Dit gedrag van de arts-assistent kan, behoudens bijzondere omstandigheden, waarvan in dit geval niet is gebleken, niet ook aan de gynaecoloog worden verweten.

Anders dan het RTG komt het CTG tot het oordeel dat de gynaecoloog op het punt van de regie geen tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Verweerder kan niet verantwoordelijk worden

gehouden voor de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat hij te laat op de hoogte is gebracht van de CTG. De gemaakte keuzes door verweerder die hierop volgden zijn alle te rechtvaardigen. De opgelegde maatregel van berisping komt te vervallen.

mr. J. De Clerck

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2017:85

Zaaknummer: C2016.182

Advocaten: M.A. Smits

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

IGZ/Psychiater

In deze zaak gaat het om een klacht van de IGZ naar aanleiding van het overlijden van een psychiatrisch patiënt als gevolg van suïcide. De klacht is gericht tegen een (voormalig) psychiater (verweerder), in zijn hoedanigheid van geneesheer-directeur van een instelling voor verstandelijk gehandicapten waar de patiënt onder behandeling was. Deze klacht wordt door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen in al haar onderdelen gegrond verklaard.

Verweerder was geneesheer-directeur van (alle locaties van) een instelling voor verstandelijk gehandicapten, waarvan de meeste een justitiële titel of BOPZ-status hebben. De instelling heeft meerdere locaties, waarvan de grootste locatie (locatie B) een zwakzinnigeninstelling in de zin van artikel 1 lid 1 sub h Wet BOPZ is.

Daarnaast werkte verweerder voor zestien uur per week als psychiater in locatie B en voor acht uur per week als hoofd medisch-psychiatrische dienst voor alle locaties. De IGZ heeft bij de uitvoering van haar toezichthoudende taken reeds meerdere malen met verweerder contact gehad en hem gewezen op tekortkomingen in zijn functioneren. In oktober 2015 is de functie hoofd medisch-psychiatrische dienst voor verweerder vervallen en hij is per 1 oktober 2016 uit dienst van locatie B getreden.

Het gaat in deze zaak meer specifiek om het volgende.

Op 5 juni 2015 heeft verweerder, in zijn hoedanigheid van geneesheer-directeur, melding gedaan van het overlijden van een patiënt als gevolg van suïcide, bij het registratiekantoor BOPZ, dat de melding doorstuurde naar het meldpunt IGZ. De betrokken patiënt was gedwongen opgenomen op locatie B van de instelling. Hij had geen psychiater als hoofdbehandelaar, en werd binnen locatie B meerdere malen overgeplaatst naar verschillende afdelingen. Hij kreeg te maken met verschillende medewerkers en psychiaters, door wie het medicamenteuze beleid met regelmaat werd gewijzigd. Tijdens het verblijf op locatie B werd de patiënt meerdere malen gesepareerd, waarbij hij meerdere malen heeft gevraagd de

separatie te beëindigen, wat echter door de behandelaars niet is opgevat als verzet in wettelijke zin. Na een eerder mislukte suïcidepoging werd besloten dat de patiënt moest worden overgeplaatst, en in afwachting daarvan verbleef de patiënt alleen op zijn kamer, waar hij een nieuwe zelfmoordpoging heeft ondernomen. Aan de gevolgen hiervan is de patiënt overleden.

De IGZ dient vervolgens een klacht in, bestaande uit vier onderdelen. De IGZ verwijt verweerder (i) onvoldoende zorg te hebben gedragen dat het Protocol behandelinhoudelijke verantwoordelijkheidsverdeling binnen de instelling werd nageleefd, door ten onrechte niet één psychiater als hoofdbehandelaar te hebben aangewezen, (ii) onvoldoende zorg te hebben gedragen dat de landelijke Multidisciplinaire Richtlijn Diagnostiek en Behandeling van Suïcidaal Gedrag en het Interne Suïcide Protocol werden nageleefd, door niet te hebben gezorgd voor regelmatige risicotaxaties met een passend preventie- en signaleringsplan, (iii) geen verantwoordelijkheid te hebben genomen voor het toetsen van de separaties, door de uitingen van de patiënt van verzet niet op te vatten als vallend onder de wettelijke definitie van verzet en niet als dusdanig te behandelen en (iv) te hebben gehandeld in strijd met artikel 40a Wet BOPZ door er niet voor te zorgen dat de patiënt bij iedere beslissing tot dwangbehandeling schriftelijk in kennis werd gesteld van de mogelijkheid van beroep.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) oordeelt dat de klacht in al haar onderdelen gegrond is en overweegt daartoe het volgende. Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel meent het RTG dat het concentreren van het hoofdbehandelaarschap bij één psychiater bij een patiënt met psychiatrische problematiek van belang is met het oog op de vereiste kwaliteit van zorg en de continuïteit daarvan. Ondanks het verweer dat dit bij locatie B op praktische moeilijkheden stuitte, heeft verweerder in zijn hoedanigheid van geneesheer-directeur onvoldoende doorzettingsmacht aan de dag gelegd om te bereiken dat één psychiater hoofdbehandelaar was. Dat mag niet slechts een papieren werkelijkheid zijn (in de instelling stond op de voorkant van elk zorgplan dat, indien nodig, de psychiater hoofdbehandelaar is). Het hoort tot de taak van de geneesheer-directeur ervoor te zorgen dat dit niet het geval is.

Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel is het RTG van mening dat verweerder er onvoldoende voor heeft gezorgd dat de richtlijn en het protocol werden nageleefd. Als houder van het protocol was hij verantwoordelijk voor de uitvoering en toepassing daarvan. Niet blijkt dat verweerder heeft geprobeerd vast te stellen of en in hoeverre de richtlijn en het protocol werden nageleefd. Pas na de suïcide van de patiënt heeft verweerder vastgesteld dat deze onvoldoende werden nageleefd en heeft hij een opnamestop voor suïcidepatiënten bepleit. Dit was volgens het RTG echter te laat. Verweerder is te lang passief geweest, zo wordt overwogen.

Het derde en vierde klachtonderdeel behandelt het RTG gezamenlijk, en oordeelt dat het op de weg van verweerder lag om aan de behandelaars duidelijk te maken wat de wettelijke omschrijving van verzet is. Aan deze omschrijving werden binnen locatie B te hoge eisen gesteld. Door ten onrechte geen actie te ondernemen duurde er in de locatie gedurende een lange tijd een praktijk voort met betrekking tot dwangbehandelingen die in strijd was met de wet. Hetzelfde geldt voor de informatievoorziening aan patiënten over de dwangbehandelingen en de beroepsmogelijkheden. Verweerder heeft er onvoldoende op toegezien dat aan artikel 40a Wet BOPZ strikt de hand werd gehouden.

Het RTG legt verweerder de maatregel van berisping op en overweegt hierbij nog dat verweerder zijn functie bij de instelling inmiddels heeft beëindigd en verklaard heeft niet voornemens te zijn nog een vergelijkbare functie te aanvaarden. Om die reden acht het college de kans op recidive gering en de zwaarte van de maatregel berisping, ondanks de ernst van de overtredingen, voldoende.

mr. J. De Clerck

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRGRO:2017:5

Zaaknummer: G2016/102

Advocaten: M.J. de Groot

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG en 40a Wet BOPZ

RECHTSPRAAK

Klager/Arts

Klager dient een klacht in tegen een arts (verweerder). Hij verwijt hem dat hij een valse verklaring heeft afgelegd door bij het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg in een eerdere zaak, in strijd met de waarheid, te hebben verklaard te beschikken over een afrondende schriftelijke rapportage van een psychiater. Klager wordt door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam niet-ontvankelijk verklaard.

In deze zaak gaat het om een klager die reeds eerder tegen dezelfde arts een klacht heeft ingediend. De zitting in die procedure vond plaats op 25 augustus 2016, waarna het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) op 4 oktober 2016 een beslissing heeft gegeven. De huidige klacht van klager ziet op het proces-verbaal van de zitting bij het CTG, waarin staat aangegeven dat verweerder aldaar heeft gezegd te beschikken over een afrondende schriftelijke rapportage van een psychiater. Klager stelt dat dit in strijd is met de waarheid.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) overweegt dat, voor de vraag of klager kan worden ontvangen in zijn klacht, van belang is dat het CTG in een beslissing van 12 januari 2016 heeft besloten dat indien een klacht aan de orde stelt dat opzettelijk in strijd met de waarheid een verklaring is afgelegd omtrent de wetenschap die een arts heeft met betrekking tot de behandeling van zijn patiënt in een eerdere tuchtrechtelijke procedure, de klager ontvankelijk is.

Het is in dezen echter de vraag of deze beslissing van het CTG meebrengt dat ook in deze kwestie klager ontvankelijk moet worden geacht. Het RTG oordeelt dat dit niet het geval is. Hiertoe overweegt het RTG dat bij de beslissing van het CTG duidelijk is, dat daarbij aan de orde is geweest een verklaring over de *gezondheidstoestand* van de patiënt die in strijd met de waarheid is. Daarvan is in deze kwestie geen sprake. Waarover nu geklaagd wordt, een verklaring over het beschikken over informatie, betrof de kern van de behandelde klacht in eerste aanleg en hoger beroep. Dat betreft geen handelen waar in een nieuwe procedure opnieuw over kan worden geklaagd, en reeds dat moet leiden tot niet-ontvankelijkheid.

Bovendien, zo geeft het RTG aan, dient hetgeen een verweerder bij een zitting naar voren brengt, binnen die procedure te worden beoordeeld. Zo kunnen onwaarachtige verklaringen worden meegenomen in de beoordeling van de gegrondheid van de klacht en de zwaarte van de op te leggen maatregel. Klager is echter bij de zitting van het CTG, waarover hij nu klaagt, zelf niet verschenen. Daardoor is het voor het CTG niet mogelijk geweest te oordelen over hetgeen klager nu in een nieuwe procedure aan de orde stelt. In zo'n situatie prevaleert de 'ne bis in idem-regel': men kan niet andermaal tuchtrechtelijk op hetzelfde handelen worden aangesproken.

Het RTG verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht.

mr. J. De Clerck

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 27-02-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2017:49

Zaaknummer: 307/2016

RECHTSPRAAK

laborante/Stichting Ziekenhuis Gelderse Vallei

In deze zaak gaat het om een arbeidsovereenkomst met een laborante die terecht, wegens disfunctioneren c.q. ongeschiktheid voor de functie, is ontbonden. Zij kwam stelselmatig te laat op het werk en ging ondanks duidelijke instructies en klachten van collega's te eigenzinnig aan het werk. Het verbetertraject dat de werkgever haar heeft geboden beoordeelt het hof als voldoende. Tevens heeft de werkgever haar voldoende gecoacht en heeft hij voldoende aan verslaglegging gedaan.

Werkneemster is op 1 februari 2001 in dienst getreden van ZGV in de functie van radiodiagnostisch laborante op de afdeling Radiologie en nucleaire geneeskunde. In deze functie was werkneemster verantwoordelijk voor het maken van röntgenfoto's ten behoeve van de verschillende behandelafdelingen van ZGV. Tussen 2011 en 2014 is werkneemster een aantal keren te laat op het werk verschenen en is zij meermalen op haar communicatieve vaardigheden aangesproken. In 2014 heeft ZGV tevergeefs getracht door middel van ontbinding tot een einde van de arbeidsovereenkomst te komen. In 2016 heeft ZGV een nieuw verzoek ingediend en is de arbeidsovereenkomst op verzoek van ZGV ontbonden met ingang van 1 oktober 2016, onder toekenning van de transitievergoeding van € 9308,90. De kantonrechter heeft daartoe allereerst overwogen dat er aan het verzoek (ten opzichte van het eerder gedane ontbindingsverzoek) nieuwe feiten ten grondslag zijn gelegd, zodat ZGV ontvankelijk is in het verzoek. Voor wat betreft de inhoudelijke kant overwoog de kantonrechter dat voor werkneemster zonder meer duidelijk moet zijn geweest wat ZGV van haar verwachtte, waaronder punctualiteit en bereikbaarheid en dat uit de opsomming van ZGV en de door werkneemster erkende of onvoldoende weerlegde incidenten volgt dat werkneemster structureel tekortschoot in punctualiteit en bereikbaarheid en dat zij onvoldoende besef van verantwoordelijkheid heeft getoond. Werkneemster is tegen die beschikking in hoger beroep gegaan en heeft in haar hogerberoepschrift (samengevat) verzocht de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en ZGV te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel, subsidiair, ZGV te veroordelen tot betaling aan haar van

een billijke vergoeding van € 50.000 bruto.

Het hof wijst het beroep af en oordeelt als volgt. Met de beroepsgronden van werknemster worden de volgende aspecten aan de orde gesteld: (i) of sprake was van ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid; (ii) of de werkgever de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren, en (iii) of de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor de scholing van de werknemer. Met betrekking tot de ongeschiktheid voor de bedongen arbeid geeft het hof het volgende aan. Uit een aantal door ZGV genoemde incidenten is bij het hof de overtuiging ontstaan dat werknemster zich bij haar handelen niet voegt naar de aanwijzingen van ZGV, maar – simpel gezegd – doet wat in haarzelf opkomt. Het hof is van oordeel dat ZGV voldoende heeft aangetoond dat er sprake is van disfunctioneren. Van een laborante mag worden verwacht dat zij zelf haar werkroosters bijhoudt, dat zij op tijd komt en dat zij niet zonder overleg afwijkt van haar begintijden. Werkneemster hield zich daar niet aan, hoewel haar door de voorgeschiedenis meer dan duidelijk was dat ZGV daar belang aan hechtte. Ook vakinhoudelijk handelde zij (te vaak) onjuist en eigengereid, waardoor zij zich – in afwijking van de functieomschrijving – niet hield aan het ALARA-principe. Ten slotte blijkt uit de gespreksverslagen van stelselmatige klachten van collega's over gebrek aan bereikbaarheid en problemen in de samenwerking. Het hof is dan ook met de kantonrechter van oordeel dat sprake is van ongeschiktheid voor de bedongen arbeid. Voor wat betreft de vraag of er voldoende gelegenheid tot verbetering/scholing was, gaf het hof het volgende aan. Nadat de kantonrechter op 26 november 2014 het eerste ontbindingsverzoek van ZGV had afgewezen, heeft werknemster haar werkzaamheden bij ZGV voortgezet. Zij heeft toen – in december 2014 en januari 2015 – twee gesprekken gevoerd met haar leidinggevenden. In die gesprekken is haar – zo heeft zij ook ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep verklaard – gezegd dat ZGV verwachtte dat zij niet te laat zou komen en dat zij ook vakinhoudelijk geen fouten zou maken. Verder is afgesproken dat ZGV en werknemster iedere maand een gesprek zouden voeren over hoe het ging en dat daarbij eventuele incidenten zouden worden besproken. Weliswaar heeft ZGV het voornemen om maandelijks dergelijke gesprekken te voeren niet geheel kunnen realiseren, maar er hebben in 2015 toch negen gesprekken plaatsgevonden. Van die gesprekken zijn verslagen opgemaakt, waaruit blijkt dat de door ZGV gesignaleerde incidenten zijn besproken. Bovendien is werknemster voldoende gecoacht. Het hof is dan ook, concluderend, van oordeel dat ZGV werknemster voldoende, onder het voeren van regelmatige begeleidingsgesprekken, in de gelegenheid heeft gesteld om haar functioneren te verbeteren.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:813

Zaaknummer: 200.202.805

Advocaten: C.J. Tijman en J.W. Koekebakker

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Zinzia Zorggroep/specialist ouderengeneeskunde

In deze zaak gaat het om een door Zinzia bijzonder onheus behandelde arts. Deze arts heeft, naast de transitievergoeding van ruim € 45.000, recht op € 25.000 billijke vergoeding. De eerder door de kantonrechter vastgestelde billijke vergoeding van € 70.000 is volgens het hof (zonder enige onderbouwing) te hoog. De verplichtingen die voortvloeien uit de Wkkgz brengen niet met zich mee dat Zinzia zich niet als goed werkgever heeft te gedragen ten opzichte van haar werknemers.

Zinzia legt zich toe op het verlenen van zorg aan kwetsbare mensen die aangewezen zijn op verpleeghuiszorg. Zij exploiteert vier verpleeghuizen. Werkneemster is op 1 juni 1999 voor onbepaalde tijd bij Zinzia in dienst getreden in de functie van specialist ouderengeneeskunde, tegen een loon van laatstelijk € 4517 bruto per maand, exclusief acht procent vakantiebijslag, 5,7 procent eindejaarsuitkering en (over 2015) gemiddeld € 1056,15 bruto per maand vergoeding voor overwerk en bereikbaarheidsdiensten. Naar aanleiding van een klacht door familie B. vindt er een gesprek met werkneemster plaats. Tijdens dit gesprek worden tal van andere verwijten aan het adres van werkneemster geuit, waaronder disfunctioneren en het niet melden van een aantekening BIG-registratie. Vanaf 2004 zijn er geen functioneringsgesprekken gevoerd terwijl de uitkomst van een 360 graden-feedback in 2015 over het functioneren van werkneemster positief was. Werkneemster onderzoekt de BIG-registratie en ziet geen aantekening staan. Werkneemster is hierdoor zo geraakt dat zij zich ziek meldt. Zinzia stelt werkneemster vervolgens op non-actief. Vervolgens heeft er een moeizaam re-integratietraject/verbetertraject plaatsgevonden waarbij Zinzia een door de arbodienst geadviseerde mediation alleen wil voeren onder specifiek door Zinzia gestelde voorwaarden. Werkneemster heeft ontbinding verzocht onder toekenning van een billijke vergoeding.

De kantonrechter heeft geoordeeld dat Zinzia ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 augustus 2016 met een billijke vergoeding van €

70.000 en een transitievergoeding van ruim € 45.000. Zinzia gaat daartegen in beroep bij het hof.

Het hof geeft aan dat Zinzia onder andere heeft betoogd dat de kantonrechter onvoldoende oog heeft gehad voor de gezondheidsrechtelijke verplichtingen op basis van de Wkkgz en ten onrechte volledig het arbeidsrechtelijke spoor heeft gevolgd. Volgens Zinzia moest Zinzia vanwege de Wkkgz snel handelen en was bijvoorbeeld hoor en wederhoor niet optimaal mogelijk. Naar het oordeel van het hof brengt de Wkkgz (als deze al van toepassing is op al zittend personeel, ten tijde van inwerkingtreding van de wet per 1 januari 2016, zie een recent artikel in *ArbeidsRecht* 2016/51 van I.J. de Laat en A. Reijerse) niet mee dat Zinzia zich niet als goed werkgever heeft te gedragen ten opzichte van haar werknemers. De normen van goed werkgeverschap in de branche van gezondheidszorg kunnen weliswaar door specifieke regelgeving nader worden ingekleurd, maar niet valt in te zien dat de regelgeving waarop Zinzia zich beroept, rechtvaardigt dat zij als werkgever werkneemster: (i) disfunctioneren verwijt zonder voorafgaand functioneringsgesprek en zonder voldoende informatie-uitwisseling over, dan wel onderzoek naar, gegrondheid van klachten; (ii) ten onrechte beschuldigt van een aantekening in het BIG-register en het verzwijgen daarvan; (iii) op non-actief stelt en een contactverbod met collega's oplegt zonder haar eerst deugdelijk te horen; (iv) na het voorgaande een onvolkomen verbeterplan voorlegt waarbij de sfeer, waarin uitvoering moet plaatsvinden, is getoonzet.

In het onderhavige geval is werkneemster bijzonder onheus behandeld. Door de beschuldiging van de aantekening in het BIG-register is zij in haar beroepseer geschaad, en haar professionele optreden als arts is ter discussie gesteld zonder dat behoorlijk aan hoor en wederhoor is voldaan. De transitievergoeding dient als forfaitaire vergoeding voor de (financiële) gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en wordt niet beïnvloed door het feit dat werkneemster aansluitend elders werk heeft gevonden. De billijke vergoeding dient in dit geval als compensatie voor de immateriële schade die werkneemster heeft ondervonden door de wijze waarop Zinzia werkneemster in 2016 heeft behandeld en als middel om Zinzia te wijzen op de noodzaak haar gedrag in eventuele volgende gevallen aan te passen. Het hof acht daarvoor een billijke vergoeding redelijk van € 25.000 bruto naast de transitievergoeding waarvan de omvang vaststaat. De kantonrechter heeft dus, naar het oordeel van het hof, een te hoog bedrag toegewezen.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:827

Zaaknummer: 200.199.096

Advocaten: L.S. van Dis en I.P.C. Sindram

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:683 BW en 4 Wvkgz

RECHTSPRAAK

Zorgverzekeraar/directeur

In deze zaak gaat het om arbitrage bij de kantonrechter over de beëindigingsregeling van een topfunctionaris. Het overeenkomen van de wettelijke transitievergoeding die boven het WNT-maximum uitkomt, maar binnen het maximum van artikel 7:673 BW blijft, is toegestaan. Het uitoefenen van een andere (lagere) functie gedurende een periode van zeven maanden bij een andere organisatie met doorbetaling van de volledige bezoldiging is niet in strijd met de WNT. Een vergoeding van kosten rechtsbijstand is toegestaan en wordt niet tot de beëindigingsvergoeding gerekend indien dit soort vergoedingen tijdens dienstverband zijn toegelaten.

Werknemer is sinds 9 oktober 1995 bij werkgever (een zorgverzekeraar) in dienst. Haar laatste functie was directeur. Werkgever moet worden aangemerkt als een instelling waarop het sectorale bezoldigingsregime van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) van toepassing is. Werknemer is als directeur een topfunctionaris in de zin van de WNT. Op 28 oktober 2016 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. Bij het einde van de arbeidsovereenkomst ontvangt werknemer de wettelijke transitievergoeding van € 226.596,09 bruto, welke vergoeding beide partijen passend achten. Daarnaast hebben zij bepaald dat werknemer met behoud van haar arbeidsvoorwaarden tot het einde van de arbeidsovereenkomst werkzaamheden zal verrichten in een functie bij een andere organisatie. Die werkzaamheden zijn door werkgever lager ingeschaald dan de werkzaamheden van werknemer als directeur. Het verschil is € 1370,89 bruto per maand (het beloningsverschil). Tot slot bepaalt de vaststellingsovereenkomst dat werkgever voor een bedrag van € 8000 bijdraagt in werknemers kosten van rechtsbijstand. Werkgever en werknemer zijn overeengekomen om een aantal van de tussen hen gerezen geschillen te laten beslechten door de Kantonrechter Amsterdam, door middel van een procedure ex artikel 96 Rv. Deze geschillen houden verband met de vraag of bepaalde componenten van de tussen partijen te treffen beëindigingsregeling passen binnen de

wettelijke normering zoals bedoeld in de WNT. Partijen hebben de kantonrechter verzocht uitspraak te doen met betrekking tot de volgende geschilpunten. (i) Is werkgever op basis van de WNT gerechtigd de door beide partijen als passend aangemerkte ontslagvergoeding (zijnde de wettelijke transitievergoeding) aan werknemer uit te betalen en, voor het geval deze vraag ontkennend wordt beantwoord, kan de kantonrechter een passende vergoeding vaststellen? (ii) Is werkgever op basis van de WNT gerechtigd met ingang van 1 november 2016 tot uiterlijk 1 juni 2017 het beloningsverschil aan werknemer uit te betalen? (iii) In hoeverre is werkgever op basis van de WNT gerechtigd naast de onder vraag (i) genoemde ontslagvergoeding ook de vergoeding voor rechtsbijstand uit te keren?

Ten aanzien van de hoogte van de beëindigingsvergoeding merkt de kantonrechter op dat de transitievergoeding is verbonden aan de beëindiging van het dienstverband en wettelijk is geregeld in artikel 7:673 e.v. BW. Het is dus een uitkering wegens beëindiging van het dienstverband, die rechtstreeks, dwingend en eenduidig voortvloeit uit een wettelijk voorschrift. Artikel 1 lid 1 onderdeel i WNT zondert deze uitkeringen uit van het toepassingsbereik van de WNT, vanuit de gedachte dat partijen op deze uitkeringen geen invloed kunnen uitoefenen. Daarmee is echter niet gezegd dat cumulatie van deze vergoeding met een additionele tussen partijen overeen te komen vergoeding mogelijk is (zie ook ECLI:NL:RBAMS: 2016:3672). Het is immers de bedoeling van de WNT geweest de tussen partijen overeen te komen vergoedingen bij de beëindiging van het dienstverband in de sectoren bestreken door de WNT, aan banden te leggen. Maar hoewel het partijen in beginsel dus niet vrijstaat naast de transitievergoeding nog een additionele vergoeding bij beëindiging van het dienstverband overeen te komen, wordt de transitievergoeding niet genormeerd door de WNT, in die zin dat de transitievergoeding voor een topfunctionaris onder de WNT nooit meer dan € 75.000 bruto zou mogen bedragen, ook niet in het geval dat artikel 7:673 jo. artikel 7:673a BW tot een hoger bedrag leidt. Naar het oordeel van de kantonrechter geldt ten aanzien van vraag (i) dan ook dat, indien de transitievergoeding op grond van de berekeningsgrondslag neerkomt op een hoger bedrag dan het maximum van artikel 3:7 WNT (€ 75.000) maar minder dan het maximum van artikel 7:673 BW (hier een jaarsalaris), werkgever de tussen partijen akkoord bevonden transitievergoeding aan werknemer mag uitkeren.

Ten aanzien van het uitoefenen van een andere functie door werknemer, met behoud van salaris, geeft de kantonrechter het volgende aan. Het verbod van artikel 2.10 lid 3 WNT (de non-activiteitsregeling) heeft als doel misbruik en omzeiling van de WNT, door topfunctionarissen met behoud van salaris en vrijstelling van werkzaamheden langer in dienst te houden, tegen te gaan. Daarvan is in casu echter geen sprake. Hier betreft het de wettelijke c.q. contractuele opzegtermijn van werknemer en er is geen periode van non-activiteit

overeengekomen of sprake van het ophouden van het vervullen van taken met behoud van loon. Het vorenstaande impliceert dat werkgever tijdens het vervullen door werknemer van de functie bij de andere organisatie, haar oude arbeidsvoorwaarden mag handhaven en dat het beloningsverschil ingevolge het bepaalde in artikel 2.10 lid 3 WNT niet op de transitievergoeding c.q. overeengekomen vergoeding in mindering behoeft te worden gebracht.

Ten aanzien van de vraag of vergoeding van kosten rechtsbijstand toelaatbaar is in het kader van de WNT beslist de kantonrechter als volgt. De vraag komt er in de kern op neer of vergoedingen zoals die van de kosten van rechtsbijstand van de topfunctionaris, uit hoofde van de WNT toelaatbaar zijn naast de andere vergoeding(en) onder de WNT en/of de WWZ; met andere woorden of vergoeding van deze kosten valt onder de definitie 'uitkering wegens beëindiging van het dienstverband', als bedoeld in artikel 2.10 lid 1 WNT. De WNT biedt op de vraag of dit soort uitkeringen naast de beëindigingsvergoeding onder de WNT toelaatbaar zijn geen antwoord. Een redelijke wetstoepassing – mede in het licht van het doel van de WNT – brengt mee dat dit soort vergoedingen, voldaan rond de beëindiging van het dienstverband, niet anders behandeld moet worden dan soortgelijke uitkeringen gedaan tijdens het dienstverband. Geoordeeld wordt aldus dat de bedoelde uitkering niet aangemerkt wordt als een uitkering wegens de beëindiging van het dienstverband, indien deze tijdens het dienstverband is toegelaten boven de maximale bezoldiging onder de WNT. Of dat hier het geval is en zo ja, tot welk bedrag, kan de kantonrechter niet beoordelen, nu daartoe de noodzakelijke (fiscale) informatie ontbreekt.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:891

Zaaknummer: EA VERZ 16-1353

Advocaten: L.E.A. van Thiel en R.J. Wybenga

Wetsartikelen: 1.1 WNT, 1.9 WNT, 2.10 WNT, 7:673 BW, 7:673a BW en 96 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Diakonessenhuis /Centramed

Wat de exacte toedracht van een ongeval op het werk is geweest of wat de oorzaak daarvan was, is voor het antwoord op de vraag of werkgever aansprakelijk is niet van belang. Dat er een ongeval was bij de uitvoering van de werkzaamheden en dat werkneemster daarbij schade heeft geleden maakt de werkgever in beginsel aansprakelijk. De werkgever wordt in staat gesteld om te bewijzen dat alle nodige voorzorgsmaatregelen waren genomen.

Op 23 juli 2010 is werkneemster tijdens het werk gevallen op de afdeling Orthopedie van het Diakonessenhuis te Utrecht. Werkneemster vordert onder meer dat de kantonrechter bepaalt dat het ziekenhuis c.q. de verzekeraar van het ziekenhuis (Centramed) aansprakelijk is voor de gevolgen van het arbeidsongeval.

Vaststaat dat werkneemster op 23 juli 2010 tijdens haar werk in het ziekenhuis ten val is gekomen en dat daarbij letsel is ontstaan waardoor zij schade lijdt. Zij is op haar schouder gevallen en heeft haar schouder geblesseerd. Haar schouder geeft beperkingen in het bewegen. Ze lijdt in ieder geval inkomensschade als gevolg van arbeidsongeschiktheid. Zij heeft een gedeeltelijke WIA-uitkering. Dat alles wordt door het ziekenhuis ook niet betwist. Partijen verschillen echter van mening over de vraag naar de toedracht van het ongeval. Werkneemster stelt dat zij is uitgesleden over een plas water die op de vloer lag en dat er sprake was van een lekkage in het plafond met water op de werkvloer tot gevolg. Zij verwijst naar de 'melding arbeidsongeval' zoals die door haar leidinggevende op 27 juli 2010 is ingevuld. Het ziekenhuis betwist dat werkneemster is gevallen als gevolg van een plas water op de vloer en voert ook aan dat geen sprake is geweest van een lekkage die de plas water zou hebben veroorzaakt.

De kantonrechter oordeelt dat wat de exacte toedracht van het ongeval is geweest of wat de oorzaak daarvan was, voor het antwoord op de vraag of het ziekenhuis aansprakelijk is niet van belang is. Immers, wanneer, zoals in dit geval, vaststaat dat een werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van de werkzaamheden is een werkgever in beginsel aansprakelijk.

De (exacte) toedracht hoeft de werknemer daarbij dus niet te stellen (en te bewijzen). Ingevolge artikel 7:658 lid 2 BW kan het ziekenhuis vervolgens alleen aan aansprakelijkheid ontkomen door aan te tonen dat alle redelijkerwijs te nemen maatregelen zijn genomen om dit specifieke ongeval te voorkomen dan wel, indien de toedracht van het ongeval niet komt vast te staan, door te stellen en zo nodig te bewijzen welke veiligheidsmaatregelen meer in het algemeen zijn genomen (vgl. HR 4 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1430 en Hof 's-Hertogenbosch 1 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:932). Dit impliceert dat op het ziekenhuis als werkgever ook de bewijslast van de toedracht van het ongeval rust. In het geval het ziekenhuis afziet van het leveren van dit bewijs van de toedracht van het ongeval, dan wel wanneer hij in het hem opgedragen bewijs niet slaagt, zal het ziekenhuis moeten bewijzen dat hij ook in dat geval aan de zorgplicht heeft voldaan door aan te tonen dat hij alle mogelijke veiligheidsmaatregelen heeft getroffen die van hem kunnen worden verlangd. De kantonrechter geeft het ziekenhuis de gelegenheid tot het leveren van dat bewijs.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:995

Zaaknummer: 5040510 UC EXPL 16-6964 MAR/1217

Rechters: J.P. Killian

Advocaten: I.L. Ortelee en H. van Katwijk

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Pameijer/werkneemster

Een combinatie van dienstverbanden bij twee verschillende werkgevers leidt tot schending van de Arbeidstijdenwet. De werkgever verzoekt daarom ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Er vindt toewijzing van het ontbindingsverzoek plaats op de h-grond, met alleen toekenning van een transitievergoeding en geen billijke vergoeding.

Werkneemster is sinds 1 april 2008 bij Pameijer in dienst. Pameijer ondersteunt kwetsbare mensen met psychosociale of psychiatrische problemen of een (lichte) verstandelijke beperking. Werkneemster was laatstelijk werkzaam in de functie van Assistent Wooncoach. Daarnaast heeft zij met medeweten van Pameijer elders een dienstverband. De arbeidsduur bij Pameijer bedraagt 23 uur per week. Pameijer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Aan het verzoek legt Pameijer ten grondslag dat is gebleken dat de beide dienstverbanden tezamen te veel uren hebben, waardoor de Arbeidstijdenwet wordt geschonden en dat daarom van Pameijer niet meer kan worden geveerd dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster wordt voortgezet. Werkneemster heeft verweer gevoerd en zij heeft daarbij aangevoerd dat Pameijer vanaf het begin van haar dienstverband op de hoogte was van het feit dat zij ook elders een dienstverband had. Pas nu beroept Pameijer zich op schendingen van de Arbeidstijdenwet. Pameijer heeft niet, althans onvoldoende, gezocht naar mogelijkheden die het naast elkaar bestaan van de dienstverbanden mogelijk zouden kunnen maken. Het verzoek zou dan ook afgewezen moeten worden, dan wel zou subsidiair bij een ontbinding een transitievergoeding van € 4451,63 bruto en een billijke vergoeding van € 27.000 bruto moeten worden toegekend aan werkneemster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft onweersproken gelaten dat de combinatie van haar dienstverband bij Pameijer en haar dienstverband elders een schending van de Arbeidstijdenwet met zich brengt. De enkele omstandigheid dat werkneemster reeds bij aanvang van haar dienstverband bij Pameijer gemeld heeft dat zij ook elders een

dienstverband heeft, maakt dit niet anders, noch de omstandigheid dat wellicht de Arbeidstijdenwet reeds eerder is geschonden. Feit is dat Pameijer deze schending in ieder geval nu duidelijk is en dat zij op grond daarvan gerechtvaardigd is actie te ondernemen. Uit de door partijen in het geding gebrachte stukken blijkt dat zij hebben gecorrespondeerd teneinde een oplossing te vinden om het dienstverband van werknemster bij Pameijer (al dan niet in gewijzigde vorm) voort te zetten, zonder daarbij de Arbeidstijdenwet te schenden. Dit heeft echter niet tot een oplossing geleid. Ook ter mondelinge behandeling heeft nader overleg te dien aanzien partijen niet tot een oplossing gebracht. Niet is gebleken dat werknemster is te herplaatsen in een andere (soortgelijke) functie als gevolg waarvan de Arbeidstijdenwet niet (meer) zou worden geschonden. De kantonrechter is van oordeel dat het onder die omstandigheden van Pameijer niet in redelijkheid kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Pameijer wordt veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 4451,63. Van ernstig verwijtbaar handelen door Pameijer is geen sprake, zodat aan werknemster geen billijke vergoeding wordt toegekend.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:537

Zaaknummer: 5499705 VZ VERZ 16-21979

Advocaten: A.A. Lieman-Bambach en L. van Luipen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:671b BW en Arbeidstijdenwet

RECHTSPRAAK

Klager/Psychiater-Psychotherapeut

Een psychiater, tevens psychotherapeut (hierna: verweerder), belast met de zorg van klager met een gemengde stoornis van angst en depressie, wordt de maatregel van berisping opgelegd, vanwege de ernst van de verweten handelwijze alsmede het ontbreken bij verweerder van enig inzicht in het laakbare van zijn handelen.

In deze samenvatting worden twee zaken besproken. Beide zaken betreffen dezelfde klacht van klager, maar in de eerste zaak wordt verweerder aangeklaagd in zijn hoedanigheid van psychiater en in de tweede zaak wordt verweerder aangeklaagd in zijn hoedanigheid van psychotherapeut. De klacht gericht tegen verweerder in zijn hoedanigheid van psychiater luidt gedeeltelijk anders, nu deze ook ziet op het voorschrijven van medicatie. Dit zal in het hiernavolgende meer uitgebreid worden behandeld. Verweerder is sinds 1978 psychiater en sinds 1984 de behandelend psychiater van klager. Bij klager werd door verweerder een gemengde stoornis van angst en depressie vastgesteld. Verschillende medicijnen (onder andere lorazepam, benzodiazepinen, oxazepam en temazepam) werden voor een chronologisch durende behandelperiode tot oktober 2011 voorgeschreven. Klager bezocht verweerder wekelijks en vervolgens maandelijks en vanaf 2000 was vrijwel uitsluitend nog telefonisch contact, op initiatief van klager. Daarbij bleef verweerder de medicatie voorschrijven via (herhaal)recepten, soms ongedateerd. Deze stuurde hij per post aan klager. Per brief van 1 oktober 2011 heeft klager de behandelrelatie met verweerder beëindigd. Klager heeft hierna met hulp van zijn huisarts en psycholoog de medicatie afgebouwd.

Klager verwijt verweerder, in zijn hoedanigheid van psychiater, dat verweerder klager heeft verwaarloosd en ernstig nalatig is geweest, omdat verweerder klager onverantwoord lang dezelfde medicatie heeft voorgeschreven en hem daarvan afhankelijk heeft gehouden zonder (te trachten) deze af te bouwen. Ten tweede verwijt hij verweerder dat deze zonder overleg de behandelrelatie met klager eenzijdig heeft verbroken.

Klager verwijt verweerder, in zijn hoedanigheid van psychotherapeut, dat verweerder niet of nauwelijks geprobeerd heeft klager te behandelen met psychotherapie, dan wel klager

daarvoor door te verwijzen en daarnaast verwijt klager verweerder dat hij zonder overleg de behandelrelatie met klager eenzijdig heeft verbroken.

Verweerder voert allereerst een verjaringsverweer aan ten aanzien van de behandelperiode 1984 tot mei 2006. Dit wordt door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) gehonoreerd. Verweerder voert in zijn hoedanigheid van psychiater ten aanzien van de medicatie aan, dat het om een gangbare, beperkte dosis ging en dat klager tijdens de behandelrelatie geen blijk heeft gegeven van bijwerkingen dan wel lijdensdruk wegens het langdurig moeten slikken van medicatie. Daarnaast liet verweerder aan klager weten dat hij contact op kon nemen wanneer klager daar behoefte aan had.

Verweerder betoogt ter reactie op de klacht namens hem als psychotherapeut, dat in zijn visie de hoedanigheid van psychiater niet te scheiden is van die van psychotherapeut en dat in combinatie met de voortgezette psychiatrische behandeling met medicatie, ook sprake was van voortzetting van psychotherapie. Deze bestond uit een lichtere vorm van therapie en was, op verzoek van klager, louter telefonisch. Het RTG stelt dat verweerder niet gewerkt heeft op basis van een in het medisch dossier geformuleerd behandelplan en dat de summiere informatie die verweerder over de contactmomenten in het dossier heeft vastgelegd ernstig tekortschiet. Daarbij komt dat verweerder heeft nagelaten klager periodiek op te roepen voor een (face-to-face-)consult en heeft nagelaten een serumspiegelcontrole te verrichten. Dat verweerder voor een periode van 5,5 jaar klager niet heeft gezien acht het college tuchtrechtelijk verwijtbaar. Ook wordt hem zijn volstrekt passieve rol gedurende het psychiatrische/psychotherapeutische traject verweten. Verweerder had zelf de regie moeten nemen in plaats van deze bij klager neer te leggen. Hij had meer onderzoek moeten verrichten naar het behandelbeleid betreffende de medicatie. Het schoot verweerder ook in kennis tekort, waardoor klager onterecht voor langdurige tijd benzodiazepinen kreeg voorgeschreven. Concluderend is het RTG van oordeel dat de behandeling niet voldoet aan de destijds aan een redelijk bekwame beroepsuitoefening te stellen eisen. Door zijn nalatige opstelling heeft verweerder klager op tuchtrechtelijk verwijtbare wijze verwaarloosd.

Met betrekking tot het tweede klachtonderdeel is het RTG van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, vanwege het feit dat de tekst en toonzetting van de brief van klager aan verweerder van 1 oktober 2011 zo was, dat verweerder er redelijkerwijze van uit mocht gaan dat klager bepaald geen behoefte meer had aan enig contact en inmiddels beschikte over professionele begeleiding. Het RTG acht de klacht deels gegrond en betreft bij de vraag welke maatregel dient te worden opgelegd enerzijds de ernst van de verweten handelwijze, alsmede het ontbreken van enig inzicht in het laakbare van zijn handelen. Anderzijds is het college niet gebleken van enige moedwilligheid ter zake van de verweten nalatigheden. Ook wordt in aanmerking genomen dat de klacht, voor zover deze

betrekking heeft op de eerste 22 jaar, is verjaard en dat verweerder, inmiddels 78 jaar oud, niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld. Verweerder wordt de maatregel van berisping opgelegd.

mr. J. De Clerck

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerder is (basis)arts en eigenaar en directeur van een organisatie wier bedrijfsartsen werden ingeschakeld om de werkgever van klager te adviseren in het kader van een goede besluitvorming over de re-integratie van klager. Klager verwijt verweerder dat hij niet professioneel heeft gehandeld door na te laten zijn verantwoordelijkheid te nemen in het toepassen van de LESA-richtlijnen en alsnog advies te geven aan zijn werkgever voor re-integratie. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg ontvangt klager in zijn klacht en verklaart de klacht ongegrond.

Klager (1960) heeft zich op 4 juni 2015 ziek gemeld bij zijn werkgever. Verweerder was eigenaar en directeur van organisatie D. De bedrijfsartsen van D werden ingeschakeld om de werkgever te adviseren in het kader van een goede besluitvorming over de re-integratie van klager. Klager verwijt verweerder dat hij niet professioneel heeft gehandeld door na te laten zijn verantwoordelijkheid te nemen in het toepassen van de LESA-richtlijnen en alsnog advies te geven aan zijn werkgever voor re-integratie.

Verweerder voert aan dat hij sinds juli 2015 niet meer geregistreerd is als bedrijfsarts. Hij is eigenaar van D en houdt zich sinds medio 2014 uitsluitend bezig met management en beleid. Daarbij is hij op geen enkele wijze betrokken geweest bij de behandeling van klager. De klacht dient derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) gaat allereerst in op de ontvankelijkheid van de klager. Naar het oordeel van het RTG heeft het handelen van verweerder voldoende weerslag gehad op het belang van de individuele gezondheidszorg. Daarnaast heeft verweerder zich met zijn handelen op het terrein begeven waarop hij de deskundigheid bezit waarvoor hij in het BIG-register ingeschreven is (niet meer als bedrijfsarts, maar nog wel als (basis)arts). Verweerder heeft een brief naar klager met een uitnodiging voor een gesprek ondertekend als directeur en arts, hij heeft tijdens een gesprek

de gezondheidsklachten met klager besproken en hij heeft klager geadviseerd indien de verzuimbegeleiding zou worden beëindigd in overleg met de werkgever afspraken te maken om de re-integratie bij een andere bedrijfsarts of arbodienst voort te zetten. Klager wordt daarom ontvangen in zijn klacht.

De klacht verklaart het RTG ongegrond. Het RTG ziet onvoldoende grond in het verwijt van klager dat verweerder niet zijn verantwoordelijkheid heeft genomen door alsnog toepassing te geven aan de LESA-richtlijnen en advies te geven aan de werkgever. Verweerder heeft zich ingespannen om zo spoedig mogelijk een gesprek met klager te hebben om te bezien of de verzuimbegeleiding door zijn dienst kon worden voortgezet en zo ja, op welke wijze. Klager kon volgens het RTG niet verwachten dat verweerder dit advies direct zelf zou geven. Het RTG gaat ook in op de vraag of de klacht gegrond is indien klager bedoelde dat verweerder ervoor had moeten zorgen dat een bedrijfsarts alsnog advies zou uitbrengen en daarbij zijn burn-out zou erkennen. Het RTG beantwoordt deze vraag ontkennend. Het is de verantwoordelijkheid van de bedrijfsarts om op basis van de beschikbare informatie en onderzoek een eigen oordeel te geven over de mogelijkheden en beperkingen van de patiënt. Zover was het nog niet gekomen, omdat klager niet op het spreekuur van de bedrijfsarts F was verschenen en het gesprek met bedrijfsarts G zodanig was verlopen dat zij niet in staat was te adviseren. Verweerder hoefde in deze casus niet aan te nemen dat F en G onjuist hadden gehandeld. Tot een gesprek hierover is het nooit gekomen omdat klager vertrok.

mr. A. Rube

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 03-03-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2017:54

Zaaknummer: 034/2016

Wetsartikelen: 47 lid 1 sub a Wet BIG en 47 lid 1 sub b Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

VGZ vordert betaling van het eigen risico van gedaagde. Gedaagde weigert de betaling hiervan, aangezien hij stelt niet om de verleende zorg te hebben gevraagd en er volgens hem sprake is van bemoeizorg.

Gedaagde is in de nacht van 9 op 10 juli 2013 door de politie aangehouden op verdenking van betrokkenheid bij een geweldsdelict. De politie heeft vervolgens de GGZ-crisisdienst van het Vincent van Gogh Instituut ingeschakeld om een psychiater te laten beoordelen of er sprake was van een bij gedaagde bestaande gevaarzettende psychiatrische stoornis. Gedaagde is vervolgens gezien door een psychiater.

Het Vincent van Gogh Instituut heeft hierna, voor het consult door de psychiater een nota van € 512,07 naar VGZ gestuurd. Dit bedrag is door VGZ betaald en vervolgens is door VGZ een bedrag van € 350 ter zake van het verplicht eigen risico bij gedaagde in rekening gebracht. Gedaagde stelt dat het eigen risico ten onrechte in rekening zou zijn gebracht.

'Volgens gedaagde is tussen de zorgverzekeraars afgesproken dat in geval sprake is van zogenoemde bemoeizorg en zorg in het kader van de BOPZ het eigen risico niet in rekening wordt gebracht. In zijn geval is eveneens sprake van bemoeizorg. Voorts stelt gedaagde dat VGZ op grond van de Gedragscode Goed Zorgverzekeraarschap in alle redelijkheid en billijkheid niet tot het besluit had kunnen komen om aan hem een eigen risico in rekening te brengen, mede omdat sprake was van onvrijwillige zorg.'

Gedaagde is derhalve van mening dat de vordering van VGZ moet worden afgewezen.

VGZ is van mening dat zij het eigen risico terecht in rekening heeft gebracht, aangezien er zorg is verleend als bedoeld in artikel 11 van de Zorgverzekeringswet. Ingevolge artikel 19 lid 1 van de Zorgverzekeringswet is gedaagde een eigen risico verschuldigd met betrekking tot de aan hem verleende verzekerde zorg.

De kantonrechter overweegt dat ingevolge artikel 114 eerste lid van de Zorgverzekeringswet de zorgverzekeraar ervoor dient te zorgen dat zijn verzekeringsnemers en verzekerden geschillen

over de uitvoering van de zorgverzekering kunnen voorleggen aan een onafhankelijke instantie. Onder geschillen over de uitvoering van de zorgverzekering vallen tevens de geschillen die gaan over de vergoeding van zorg en/of overige diensten. In deze zaak gaat het over een dergelijk geschil en dat betekent dat VGZ gedaagde in de gelegenheid moet stellen dat geschil aan een onafhankelijke instantie voor te leggen.

De kantonrechter stelt VGZ, bij tussenvonnis, in de gelegenheid om mee te delen of zij gedaagde in de gelegenheid heeft gesteld om het geschil voor te leggen aan een onafhankelijke instantie. Aangezien gedaagde bij conclusie van dupliek een bindend advies van de Geschillencommissie Zorgverzekeringen heeft overgelegd krijgt VGZ tevens de gelegenheid om inhoudelijk te reageren op dit advies.

mr. B. Wallage

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2028

Zaaknummer: 5301664 \ CV EXPL 16-8070

RECHTSPRAAK

X/Y

Een kinderarts heeft aanmerkelijk nalatig gehandeld door geen CT-scan te laten uitvoeren, terwijl daarvoor wel (alle) aanleiding bestond. Als gevolg daarvan is een 10-jarige patiënt overleden. Hierdoor is aan de schuld van de kinderarts de dood van een ander te wijten, terwijl het misdrijf wordt gepleegd in de uitoefening van enig beroep. De rechtbank legt een geldboete van € 2500 op.

Een kinderarts wordt vervolgd voor het feit dat zij als arts roekeloos, grovelijk of in elk geval aanmerkelijk nalatig is geweest, waardoor het aan haar schuld te wijten is dat een 10-jarige patiënt is overleden. In een – zeker ook voor wat betreft de juridische aspecten – goed leesbare uitspraak komt de rechtbank tot een bewezenverklaring en strafoplegging. De rechtbank oordeelt dat sprake is van aanmerkelijk nalatig handelen door de kinderarts.

De rechtbank legt allereerst uit dat het juridisch begrip 'schuld' een specifiek begrip is, en haakt daarbij aan bij vaste rechtspraak. De rechtbank overweegt: 'Schuld komt in beeld, als een verdachte een bepaald gevolg (bijvoorbeeld letsel of de dood) duidelijk niet heeft willen veroorzaken, maar hem of haar dat gevolg toch verweten kan worden, omdat hij of zij anders had kunnen en moeten handelen. Daarbij is niet elke fout die iemand maakt voldoende om in strafrechtelijke zin te kunnen spreken van schuld. Het moet gaan om een verwijtbare, evidente, grotere fout. Of, in strafrechtelijke bewoordingen, er moet minimaal sprake zijn van "aanmerkelijke schuld" wil gekomen kunnen worden tot een veroordeling. Hierbij is nog van groot belang dat het uiteindelijke gevolg niet de mate van schuld bepaalt. Hoe ernstig de gevolgen van de fout ook zijn, de schuld moet beoordeeld worden zonder het uiteindelijke gevolg daarin mee te wegen.

Schuld kan ook bestaan uit roekeloosheid, maar daarvan zegt de rechtbank nu al dat dat in deze zaak geen rol speelt; van een zeer ernstig gebrek aan zorgvuldigheid is hier geen sprake geweest.

Als de vraag is of een arts zo'n evidente fout heeft gemaakt, dan moet de rechter nagaan of die

arts gehandeld heeft overeenkomstig de eisen die gesteld mogen worden aan een redelijk bekwaam beroepsgenoot. Daarbij moet uitgegaan worden van de stand van de wetenschap ten tijde van het als fout verweten handelen/nalaten en daarbij moet ook worden uitgegaan van wat ten tijde van het handelen of nalaten gold als professionele norm.

Een arts kan dus, kort en goed, worden veroordeeld voor dood door schuld als hij of zij niet die voorzichtigheid en zorgvuldigheid heeft betracht die hij of zij in acht had moeten nemen en als hij of zij onder de omstandigheden anders had kunnen en ook moeten handelen. Naarmate een negatief gevolg beter voorzienbaar is, moet de arts grotere voorzichtigheid en zorgvuldigheid in acht nemen.

Een andere vraag die de rechtbank moet beantwoorden is of er een causaal verband is tussen het al dan niet onvoorzichtige, onachtzame of nalatige handelen van de verdachte en de dood van [naam slachtoffer]. Het juridische criterium voor het vaststellen van het causale verband is het toerekenen naar redelijkheid. Dat betekent in deze zaak, kort gezegd, dat het duidelijk moet zijn dat het overlijden van [naam slachtoffer] het logische gevolg is geweest van het nalatige handelen van verdachte'.

Uit het calamiteitenrapport blijkt dat een 10-jarigepatiënt op 8 mei 2013 via de spoedeisende hulp wegens onder meer ernstige hoofdpijn en braken is opgenomen. Uit de anamnese blijkt dat de patiënt sinds twee dagen hoofdpijn had, die sinds 7 mei 2013 in ernst toenam waarbij de patiënt ook moest braken. Het vermoeden bestaat van migraine en dreigende dehydratie. Uit het verpleegverslag blijkt in de nacht van 8 op 9 mei van een nachtrust met heftige hoofdpijn, waarbij de patiënt 's ochtends klaagt over duizeligheid, dubbelzien tijdens hoofdpijn en misselijkheid. Na medicatie maakt de patiënt geen zieke indruk en geeft de patiënt aan dat de hoofdpijn minder is. Bij neurologisch onderzoek blijkt van een normale uitslag en is er geen sprake meer van dubbelzien. In het begin van de middag (13.00 uur) klaagt de patiënt over hevige hoofdpijn met dubbelzien en de gegeven medicatie braakt hij uit. In de loop van de middag wordt een kortdurende trilling van de rechterarm bij aanraken tijdens slapen gerapporteerd en later die middag belt de patiënt wegens onder andere stekende hoofdpijn en misselijkheid. De verpleegkundigen maken zich in toenemende mate druk over de patiënt en bellen in toenemende frequentie de anios. De kinderarts komt. Om 18.00 uur is er weer een flinke hoofdpijnaanval van 10 minuten waarbij de patiënt de voor hem ergst denkbare pijn aangeeft (VAS 10+); om 18.30 weer een aanval (VAS 9). Diclofenac wordt toegediend. Rond 18.00 uur is ook sprake van motorische onrust, braken, trekken aan haren, trillen met armen of been en verwardheid. Op latere tijdstippen, tot 23.10 uur, vermeldt het dossier weer heftige hoofdpijnaanvallen, met soms verwardheid, twee keer met wijde lichtstijve pupillen, waarbij de patiënt aangaf niets te kunnen zien. Om 22.02 uur noteert de verdachte kinderarts: 'Vandaag herhaalde basilaire migraine aanvallen gehad: hoofdpijn, spugen, ziet niets of ziet

dubbel, is verward en zelfs wat agressief naar moeder toe. Tijdens deze aanvallen heeft patiënt ook eerder grote pupillen die niet op licht reageren. Aanval duurt 5 tot 30 minuten. Tussen de aanvallen door is patiënt weer geheel normaal. Zeer imposant beeld. Verder gaan met REGELMATIG geven van paracetamol + diclofenac. Eventueel mag Imigran 10 mg neusspray worden herhaald'. Om 23.59 uur roept de moeder van de patiënt de verpleging; de patiënt ligt in een foetushouding, reageert niet, ziet grauw en heeft blauwe lippen, waarna het reanimatieteam wordt geroepen. Volgens het calamiteitenrapport is sprake geweest van een kokervisie, waarbij men is blijven hangen in de diagnose basilaire migraine, ondanks klinische achteruitgang en ondanks teleurstellende effectiviteit van de ingezette behandeling. Een eerder gemaakte CT-scan van de hersenen bij opname of overdag of in de (vroege) avond van 9 mei 2013 had de diagnose van een hersenbloeding met dreigende inklemming opgeleverd en zou hebben geleid tot spoedinterventie, hetgeen patiënt het leven zou kunnen hebben gered.

Nadat het reanimatieteam is opgeroepen wordt een CT-scan gemaakt, waarop zichtbaar wordt dat sprake is van een ruimte innemend proces. De patiënt wordt overgebracht naar het AZM, waar men geprobeerd heeft om door een spoedoperatie zijn leven te redden, maar uiteindelijk mag dat niet meer baten.

De ingeschakelde deskundige komt tot het oordeel dat het niet verrichten van nadere diagnostiek op 9 mei 2013, getoetst aan de beroepsnorm, als een omissie is te beschouwen. Het is volgens de deskundige gebruikelijk om bij een patiënt met hoofdpijn, wanneer klachten bestaan die kunnen wijzen op een verhoogde intracraniele druk een CT-scan van de schedel te maken. Dat gaat snel en op een eenvoudige manier. Bij de patiënt is bij de opname de diagnose migraine gesteld, maar men heeft andere oorzaken voor de verschijnselen niet als reële mogelijkheden gezien, ook niet toen het klachtenpatroon niet meer voldeed aan de criteria voor de diagnose migraine. De deskundige vindt het verder van groot belang dat de klacht niet alleen uit hoofdpijn bestond, maar dat er meerdere verschijnselen waren, zoals braken, dubbelzien en verwardheid. Tevens vindt hij de duur en het beloop van de klachten van groot belang. Naar het oordeel van de deskundige duurt een migraineaanval bij een kind doorgaans niet meer dan 24 uur met een maximum van 48 uur. Bij deze patiënt bleven de verschijnselen niet alleen bestaan, maar namen ze in ernst toe. Op basis hiervan was volgens de deskundige een heroverweging van de diagnose migraine zeker op zijn plaats. De verschijnselen van de patiënt pasten volledig bij een verhoogde intracraniele druk. Een verhoogde intracraniele druk kan door verschillende oorzaken ontstaan, zoals een hersentumor of een bloeding in of rond de hersenen. Gezien de duur en de toename in ernst van de klachten was aanvullend onderzoek aangewezen om een verhoogde intracraniele druk aan te tonen c.q. uit te sluiten, zeker op 9 mei 2013.

De deskundige concludeert dat het de kinderarts weliswaar niet valt te verwijten dat zij de

diagnose subduraal hematoom niet heeft gesteld, nu deze bloedingen vrijwel alleen optreden in aansluiting op een trauma, waarvan niet was gebleken, maar dat het de arts wel kan worden verweten, dat zij geen aanvullend onderzoek heeft gedaan in de vorm van een CT-scan om een verhoogde intracraniele druk aan te tonen c.q. uit te sluiten, gezien de duur en de ernst van de klachten. Dat vindt hij een duidelijke omissie. De kinderarts heeft de alarmsignalen, zeker die op 9 mei 2013, niet onderkend, en er is weinig reflectie geweest op het beloop van de ziektegeschiedenis en de diagnose. De deskundige vindt het mogelijk tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de arts heeft vastgehouden aan haar eigen diagnose en onvoldoende oog heeft gehad voor andere verklaringen van de klachten. De kinderarts heeft nog wel aangegeven dat zij een hersentumor heeft overwogen, maar dat blijkt niet uit de medische status; bovendien had in dat geval met spoed een beeldvormend onderzoek moeten plaatsvinden. Wanneer aan het einde van de middag van 9 mei 2013 of aan het begin van de avond chirurgisch was ingegrepen om de verhoogde druk in de hersenen te verminderen, had naar alle waarschijnlijkheid het overlijden van de patiënt voorkomen kunnen worden.

De kinderarts heeft jarenlange ervaring. Zij heeft de patiënt op 9 mei 2013 meerdere keren gezien en is bewust op de afdeling gebleven, omdat zij wist van de zorgwekkende symptomen, waarbij zij zich had afgevraagd of haar collega's van de vorige dag voldoende onderzoek hadden gedaan. De klachten hoorden weliswaar bij migraine, maar een paar andere diagnoses moeten dan wel zijn uitgesloten. In het verslag van haar collega's las zij dat er niet gedacht werd aan een infectie of aan een ruimte innemend proces. Ook heeft zij nog navraag gedaan bij haar collega's die op 8 mei 2013 verantwoordelijk waren geweest voor de patiënt. Deze collega's gingen ervan uit dat de patiënt een dag later naar huis gestuurd kon worden. Tijdens haar eigen onderzoek die morgen vond zij geen aanwijzingen voor een infectie of een ruimte innemend proces. Zij heeft geen CT-scan gemaakt. Haar conclusie was dat er duidelijk verbetering was gekomen in de toestand van de patiënt en dat de ingezette behandeling geholpen had. De moeder van de patiënt heeft op dat moment gevraagd of de hoofdpijn niet te lang duurde. De verdachte heeft toen literatuur erbij gezocht en informatie meegegeven aan de moeder, omdat de verdachte op basis van haar kennis en ervaring ervan uitging dat een bepaald type migraine – basilaire migraine – langer duurt dan de 24 tot 48 uren die normaliter bij migraine past. In de loop van de middag is zij die diagnose basilaire migraine ook gaan hanteren. Om 13.00 uur werd zij gebeld, omdat de patiënt het uitschreeuwde van de pijn. Zij is onmiddellijk naar hem toegegaan, maar toen was de aanval voorbij en was de patiënt weer rustig. Zij zag hem zoals hij de uren daarvoor door haar werd gezien; er was niet veel veranderd, met uitzondering van het schreeuwen. Zij heeft toen aan de patiënt uitgebreid vragen gesteld om te kunnen beoordelen of er sprake van een trauma was, bijvoorbeeld door vallen op het hoofd, en zij is daarbij vrij diep ingegaan op de psychosociale anamnese. Daarbij is zij niet op andere aandachtspunten gekomen. Naar aanleiding van mededelingen van een

verpleegkundige rond 18.00 uur over trillingen heeft zij bij die verpleegkundige navraag gedaan, omdat trillingen kunnen duiden op een epileptisch insult, maar uit wat de verpleegkundige daarover vertelde, kon worden opgemaakt dat daarvan geen sprake was.

Wel heeft zij rond 18.30 uur gedacht dat er meer aan de hand was, nadat de patiënt rond 18.00 uur aangaf dat hij enorme hoofdpijnen had. Niet alleen de verpleegkundigen trokken aan de bel, ook de moeder maakte zich grote zorgen. De kinderarts hield toen niet alleen rekening met basilaire migraine, maar is toen ook gaan denken aan een volledig nieuwe differentiaal diagnose: een ruimte innemend proces in de vorm van een tumor, ook al nam zij zelf geen alarmsignalen waar. Voor haar gedroeg de patiënt zich merkwaardig. Dat kon duiden op verwardheid, wat paste bij de diagnose basilaire migraine, maar het kon ook duiden op gedragsverandering, waarbij een arts eerder aan een hersentumor denkt. Ook het schreeuwen eerder op de middag duidde voor haar op gedragsverandering, omdat dat niet erg paste bij erge hoofdpijn. Zij had geen aanwijzingen voor een verhoging van de intracraniele druk die een onmiddellijke verwijzing voor een CT-scan nodig maakte in verband met dreigende inklemming van de hersenen. Zij had bij de patiënt wel lichtstijve pupillen gezien, maar die normaliseerden in haar bijzijn en dat paste op dat moment bij de diagnose basilaire migraine. Van andere verschijnselen van meer alarmerende aard, zoals strekkrampen en blijvend lichtstijve pupillen heeft zij geen weet gehad. Zij was van mening dat het beter was een goed geplande MRI te laten maken de volgende dag in plaats van een spoed CT-scan, omdat op een MRI beter zichtbaar kan worden gemaakt of en waar zich tumoren zouden bevinden en bij een CT-scan de patiënt blootgesteld zou moeten worden aan een bepaalde dosis straling, wat zij gelet op mogelijke schadelijke neveneffecten, wilde vermijden. De rechtbank is van oordeel dat de kinderarts verwijtbaar nalatig is geweest door op 9 mei 2013 af te zien van het maken van een CT-scan van de hersenen van de patiënt, wat door de rechtbank een evidente fout wordt genoemd. Er was volgens de rechtbank alle aanleiding om ergens tussen 18.00 uur en 19.00 uur een CT-scan te laten maken. De patiënt had toen al 96 uren hoofdpijnen, die niet afnamen maar juist toenamen. Daarnaast kwamen er vanaf 13.00 uur steeds meer verontrustende verschijnselen bij. Daarbij werd de diagnose basilaire migraine steeds onwaarschijnlijker en de diagnose van een ruimte innemend proces steeds waarschijnlijker. Dat had de arts moeten leiden tot het besluit om na te gaan wat er zich precies onder de schedel van de patiënt afspeelde, juist ook omdat een dergelijk proces een fatale afloop kan hebben. De rechtbank vervolgt: 'Die gevolgen zijn voor een ervaren arts zoals de verdachte voorzienbaar en zo ernstig dat voor de zekerheid moet worden uitgesloten dat zo'n proces plaatsvindt in de hersenen. Een CT-scan is daartoe het geëigende middel: de scan is in korte tijd gemaakt en geeft direct informatie over wat er zich in de schedel afspeelt en hoe de hersenen eraan toe zijn. Dat mogelijk een tumor niet of niet helemaal wordt gezien, zoals verdachte ter zitting verklaarde, is dan van ondergeschikt belang. Het gaat er immers om om

vast te stellen dat de hersenen niet onder druk staan of komen te staan. Als wordt waargenomen dat de hersenen onder druk staan en mogelijk ingeklemd raken, dan kan direct naar bevind van zaken worden gehandeld. Dat de scan een straling afgeeft die gevaarlijk kan zijn en daarom minder gewenst is, zoals de verdachte heeft gesteld, is onder deze omstandigheden van ondergeschikt belang, nog daargelaten of de straling van een moderne CT-scan als gevaarlijk moet worden gezien'. Deze fout is volgens de rechtbank nog evidentier omdat de arts ook later niet heeft besloten te controleren of sprake was van een tumor. De mening dat een MRI daags daarna de beste manier was om een diagnose te stellen, deelt de rechtbank niet, omdat de rechtbank op basis van de uitkomsten van het calamiteitenrapport en de bevindingen van de deskundige oordeelt dat de kinderarts had moeten en kunnen uitsluiten dat sprake was van een ruimte innemend proces in de hersenen. Er was bovendien ook een CT-scan beschikbaar, naar het oordeel van de rechtbank. Dat de kinderarts geen CT-scan heeft laten maken merkt de rechtbank als een evidente fout aan die strafrechtelijk wordt geduid als aanmerkelijke schuld. De rechtbank verwijt de kinderarts echter niet dat zij niet de diagnose van hersenbloeding heeft overwogen, omdat blijkt dat een hersenbloeding bij een kind van 10 jaar zeer uitzonderlijk is wanneer er geen direct voorafgaand trauma is vastgesteld.

Tussen deze fout en het overlijden van de patiënt bestaat ook in strafrechtelijke zin causaal verband. Als de CT-scan eerder was uitgevoerd was het ruimte innemend proces opgemerkt op een tijdstip dat de patiënt het bewustzijn nog niet had verloren en op een moment dat levensreddend ingrijpen waarschijnlijk nog mogelijk was. De dood van de patiënt is daarmee volgens de rechtbank in redelijkheid aan het nalatig handelen van de kinderarts toe te rekenen. Dat leidt tot een bewezenverklaring van het strafbare feit: aan haar schuld is de dood van een ander te wijten, terwijl het misdrijf wordt gepleegd in de uitoefening van enig beroep. De rechtbank motiveert vervolgens de op te leggen straf vrij uitvoerig. De rechtbank volgt de officier van justitie niet in de eis van een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van € 5000. De rechtbank wijst allereerst op het feit dat het hier om een schuld delict gaat en dat het voor een arts niet alleen pijnlijk is als genezing niet mogelijk is, maar vooral ook nog als vast komt te staan dat de arts de dood had kunnen voorkomen. De rechtbank wijst vervolgens op de gevolgen voor de familie, het feit dat de ouders na het overlijden een teleurstellend gesprek hebben gehad met de kinderarts en na vier jaar nog altijd niet zijn toegekomen aan rouwverwerking. Voor een gevangenisstraf voelt de rechtbank niet, omdat zij dat niet passend acht bij het verwijt, de persoonlijke gevolgen voor de arts en het door haar ervaren zelfverwijt. Ook de ouders dringen niet aan op een gevangenisstraf. Ook niet voor een voorwaardelijke gevangenisstraf omdat deze meestal wordt opgelegd als de rechtbank bang is dat de verdachte op korte termijn weer een strafbaar feit zal plegen. Daarvoor vreest de rechtbank echter niet. Een taakstraf zou op

zich passend zijn, maar gelet op het feit dat de arts in Suriname verblijft praktisch niet uitvoerbaar. Een daarvoor verplicht verblijf in Nederland heeft te ernstige gevolgen voor haar werk. Daarmee blijft een geldboete als enige straf over; de hoogte daarvan zal nooit recht kunnen doen aan het door de nabestaanden ervaren leed. Een straf tot dotatie aan de Hersenstichting is – ook niet als bijzondere voorwaarde – niet mogelijk. De rechtbank legt een geldboete op van € 2500. Dat is lager dan door de officier van justitie geëist omdat de rechtbank een lichtere schuldvariant bewezen acht.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2076

Zaaknummer: 03/706020-13

Advocaten: K.B.H. Welvaart en F.F. Driessen

Wetsartikelen: 307 Sr en 309 Sr

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerster, arboarts, wordt onder andere verweten dat zij niet zorgvuldig heeft gehandeld door geen informatie op te vragen bij de behandelend sector en dat zij zich ten onrechte heeft uitgegeven als bedrijfsarts. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg verklaart deze klachtonderdelen gegrond en legt verweerster een berisping op.

Klaagster (1989) bekend met MERFF (een zeldzame progressieve stofwisselingsziekte, waarbij diverse organen in het lichaam problemen hebben met functioneren als gevolg van energietekort) werkte via een uitzendbureau als medewerkster voor een callcenter. Verweerster was werkzaam bij het bedrijf dat ondersteuning bood in de begeleiding, claimbeoordeling en re-integratie. Klaagster heeft verweerster drie keer bezocht. Verweerster vond dat klaagster weer op hetzelfde belastbaarheidsniveau zat als bij aanvang van haar dienstverband en weer voldoende geschikt was voor passende arbeid, maar blijvend ongeschikt was voor het eigen werk. Er is voor klaagster een herstelmelding gedaan.

Klaagster verwijt verweerster onder andere dat zij niet zorgvuldig heeft gehandeld door geen informatie op te vragen bij de behandelend sector en dat zij zich ten onrechte heeft uitgegeven als bedrijfsarts. Deze klachtonderdelen zijn door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) gegrond verklaard.

De wijze waarop verweerster tot haar oordeel is gekomen roept volgens het RTG bezwaren op. Verweerster diende zich een oordeel te vormen over de mogelijkheden en beperkingen van klaagster aan de hand van eigen onderzoek en/of recente medische informatie van de behandelaren van klaagster. Het staat vast dat verweerster geen informatie heeft opgevraagd bij de behandelend sector. Daarnaast is in het dossier geen actuele medische informatie te vinden over het ziektebeeld van klaagster. Tevens heeft verweerster volgens het RTG nagelaten een arbeidsdeskundig onderzoek te adviseren om het door haar opgestelde beperkingsprofiel te laten vertalen naar mogelijkheden op de arbeidsmarkt, terwijl in de NVAB-werkwijzer 'Handelen van de bedrijfsarts op verzoek van eigenrisicodragers Ziektewet'

nadrukkelijk wordt aangeraden om bij deze beoordeling een arbeidsdeskundige in te schakelen.

Het RTG oordeelt hiernaast dat verweerster bij klaagster ten onrechte de indruk heeft gewekt dat zij bedrijfsarts was en daarmee zelfstandig bevoegd was werknemers te begeleiden bij re-integratie en verzuim. Het RTG acht dit onzorgvuldig en verklaart ook dit klachtonderdeel gegrond. Verweerster staat in het BIG-register geregistreerd als (arbo)arts en niet als bedrijfsarts. Zij is derhalve enkel gerechtigd om zichzelf (arbo)arts te noemen. In het NVAB Professioneel statuut van de bedrijfsarts is bepaald dat zolang een arts, werkzaam bij de arbodienst, (nog) niet geregistreerd is als bedrijfsarts voor wat betreft bedrijfsgeneeskundige taken onder supervisie van een bedrijfsarts dient te werken. Verweerster was niet zelfstandig bevoegd. Het RTG heeft niet vast kunnen stellen dat verweerster daadwerkelijk onder supervisie van een bedrijfsarts werkte.

Het RTG verklaart de klacht deels gegrond (vier van de zes klachtonderdelen) en legt verweerster een berisping op.

mr. A. Rube

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 03-03-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2017:53

Zaaknummer: 005/2016

Advocaten: P. Rijnsburger en O.L. Nunes

Wetsartikelen: 47 lid 1 sub a Wet BIG

ANNOTATIE

De zorgverzekeraar mag niet op de stoel van de zorgverlener zitten.***mr. M.F. van der Mersch*****1. Inleiding**

Het gebeurt niet vaak dat uitspraken van voorzieningenrechters zoveel stof doen opwaaien. Of het nu kwam door de inhoud van de uitspraak of het nogal uitgesproken bericht in Zorgvisie van de advocaten die de zorgaanbieders bijstonden in deze zaak is onduidelijk. Wel is duidelijk dat er meer te zeggen is over deze uitspraak en de gevolgen daarvan dan tot nu toe in vele blogberichten is gedaan.

Wat was er aan de hand?

2. De zaak

OCA Zorg is een landelijk werkende instelling voor medisch-specialistische revalidatiezorg. OCA Zorg heeft met CZ en Zorg en Zekerheid geen contract gesloten. Sinds 1 januari 2016 dienen verzekerden van CZ en Zorg en Zekerheid op grond van hun polisvoorwaarden toestemming aan hun verzekeraar te vragen voordat zij zich – op kosten van hun verzekeraar – wenden tot een niet-gecontracteerde aanbieder van medisch-specialistische revalidatiezorg. CZ en Zorg en Zekerheid hebben in de polisvoorwaarden een dergelijke toestemming vooraf niet gesteld aan aanbieders van specialistische revalidatiezorg met wie zij een contract hebben gesloten. In dat contract is bepaald dat de aanbieders zelf de beoordeling uitvoeren of verzekerden recht hebben op de zorg voor rekening van de zorgverzekeraar.

CZ en Zorg en Zekerheid hebben in 2016 verschillende verzoeken om toestemming van verzekerden die behandeling wensten bij OCA Zorg afgewezen dan wel niet binnen een redelijke termijn beantwoord. Drie van deze verzekerden hebben zich als eisende partij aan de zijde van OCA in dit kort geding gevoegd. OCA en de patiënten (hierna tezamen OCA genoemd) hebben een grote hoeveelheid vorderingen in hun dagvaarding opgenomen, waarvan de meest vergaande eist dat het de zorgverzekeraars verboden wordt jegens OCA een

beroep te doen op het toestemmingsvereiste in de polisvoorwaarden. OCA legt aan haar vorderingen ten grondslag dat CZ en Zorg en Zekerheid onrechtmatig handelen jegens OCA doordat zij op de stoel van de revalidatiearts gaan zitten, irreële eisen stellen en ongemotiveerd toestemmingsverzoeken afwijzen.

3. De uitspraak

Geschillen over het door zorgverzekeraars in de polisvoorwaarden gehanteerde toestemmings- of machtigingsvereiste komen geregeld voor. Die geschillen worden meestal beslecht door de Geschillencommissie zorgverzekeringen. Deze Geschillencommissie oordeelt over geschillen tussen verzekerden en zorgverzekeraars. In die geschillen toetst de Geschillencommissie of verzekeraars al dan niet terecht toestemming hebben geweigerd. Bij mijn weten is in die geschillen nooit de principiële vraag aan de orde gesteld of verzekeraars wel een toestemmings- of machtigingsvereiste mochten hanteren. In deze zaak wordt die vraag wel aan de rechter voorgelegd. Het is voor het eerst dat een rechter zich over die vraag uitlaat.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat uit de toelichting bij de wetsgeschiedenis van artikel 14 Zvw blijkt dat het zorgverzekeraars is toegestaan vooraf te toetsen of een verzekerde redelijkerwijs is aangewezen op de vorm van zorg waarvoor hij vergoeding wenst. Het is volgens de rechter in beginsel toelaatbaar dat CZ en Zorg en Zekerheid een toestemming vooraf eisen in de polisvoorwaarden. De voorzieningenrechter onderschrijft bovendien het standpunt van de zorgverzekeraars dat zorgverzekeraars niet gehouden zijn om blind te varen op het oordeel van de behandelend medisch specialist, al is het wel in beginsel slechts de behandelend arts die de beslissing neemt of de patiënt al dan niet is aangewezen op medisch-specialistische revalidatiezorg. Het oordeel van de revalidatiearts dient als uitgangspunt genomen te worden door de zorgverzekeraar. Het staat een zorgverzekeraar niet vrij om de indicatie van de behandelend arts niet te volgen, zonder te motiveren waarom en op basis waarvan. Volgens de voorzieningenrechter is voor afwijking van het oordeel van de revalidatiearts slechts plaats indien de arts *evident* niet blijkt te handelen overeenkomstig de richtlijnen die binnen de beroepsgroep gelden voor de indicatiestelling.

Vervolgens gaat de voorzieningenrechter in op de eisen van ‘stepped-care’^[1] die de zorgverzekeraars bij de beoordeling van de toestemmingseisen hanteren. CZ en Zorg en Zekerheid leggen die eisen zo uit, dat eerst – zonder resultaat – een behandeltraject in de eerstelijnszorg moet zijn doorlopen, voordat een behandeling in de tweede lijn wordt ingezet. De voorzieningenrechter volgt OCA in zijn argumentatie dat in dit geval de richtlijnen in het kader van ‘stepped care’ niet eisen dat eerst daadwerkelijk een eerstelijnsbehandeling is ingezet, maar ook volstaat dat een behandeling in de eerste lijn niet effectief zal zijn naar het

oordeel van de revalidatiearts. Per individueel geval moet beoordeeld worden door de zorgverzekeraar in hoeverre details en gegevens over de eerstelijnszorg noodzakelijk en proportioneel zijn voor toetsing in het kader van 'stepped care'. Een algemene richtlijn van een verzekeraar die uitgaat van minimaal doorlopen eerstelijnsbehandelingen is niet toelaatbaar. De zorgverzekeraar dient uit te gaan van vertrouwen in de revalidatiearts. De zorgverzekeraar dient de professionele autonomie van de revalidatiearts in stand te laten en mag niet op de stoel van de behandelend arts gaan zitten. De voorzieningenrechter beoordeelt vervolgens aan de hand van deze overwegingen de drie door de eisende patiënten gevraagde en door de zorgverzekeraars afgewezen toestemmingsverzoeken. Ten aanzien van deze verzoeken oordeelt de voorzieningenrechter in straffe bewoordingen dat de zorgverzekeraar de afwijzing onvoldoende heeft gemotiveerd. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van de patiënten toe om de verzoeken opnieuw te beoordelen, met inachtneming van hetgeen in het vonnis is overwogen. Alle overige vorderingen worden afgewezen.

4. Doelmatigheid in de Zorgverzekeringswet

Zorgverzekeraars sluiten voor de basisverzekering een privaatrechtelijke overeenkomst met verzekerden. Die overeenkomst dient overeen te stemmen met de bepalingen in de Zvw en bijbehorende regelingen, anders is de overeenkomst niet aan te merken als een zorgverzekering in de zin van de wet. Het is in dit verband interessant na te gaan welke mogelijkheden de zorgverzekeraars op basis van de Zvw hebben om te bepalen dat verzekerden slechts recht hebben op doelmatige zorg.[2]

Bij de beoordeling van de vraag of zorg verzekerd is, is allereerst van belang of sprake is van een verzekerde prestatie in de zin van de Zvw.[3] Zorg is verzekerd als de zorg valt onder de omschrijving van de prestaties, zoals opgenomen in artikel 10 Zvw en uitgewerkt in het Besluit zorgverzekering. De inhoud en omvang van de te verzekeren zorg wordt bepaald door het criterium van 'de stand van de wetenschap en praktijk', zie artikel 2.1 lid 2 Besluit zorgverzekering. Kort gezegd is de zorg verzekerd waarvan is aangetoond dat die zorg effectief is. In het criterium van 'de stand van de wetenschap en praktijk' en ook de uitleg daarvan spelen de begrippen 'doelmatigheid' of 'kosten van zorg' geen rol. Uiteraard is zorg waarvan de effectiviteit niet vaststaat ook geen doelmatige zorg. Toch is dit criterium als handvat te beperkt om ondoelmatige zorg te weren. Als een verzekerde een keuze heeft tussen twee gelijkwaardige en ook effectieve behandelingen, waarvan de ene behandeling vele malen duurder is dan de andere behandeling, vormt het criterium 'stand van de wetenschap en praktijk' geen argument om uitsluitend de goedkoopste behandeling te vergoeden.

Verder zijn in de beschrijving van een aantal verzekerde prestaties in het Besluit en de Regeling zorgverzekering uit oogpunt van doelmatigheid specifieke voorwaarden opgenomen.

Een aantal prestaties wordt alleen vergoed als ze voor een specifiek indicatiegebied worden voorgeschreven. Zo kennen een aantal geneesmiddelen specifieke voorwaarden voor vergoeding, die zijn vermeld in een bijlage bij de Regeling zorgverzekering. Het geneesmiddel clopidogrel wordt bijvoorbeeld alleen vergoed als een verzekerde allergisch is voor het (goedkopere) acetylsalicylzuur, of voor bepaalde aandoeningen in combinatie met acetylsalicylzuur.[4]

De verzekerde heeft pas recht op een te verzekeren prestatie in de zin van de Zvw als de verzekerde daarop naar inhoud en omvang redelijkerwijs is aangewezen. Het zogenoemde indicatievereiste is opgenomen in artikel 2.1 lid 3 Besluit zorgverzekering. In artikel 14 Zvw is bepaald dat de vraag of een verzekerde behoefte heeft aan zorg slechts beantwoord wordt op basis van zorginhoudelijke criteria. Zorgverzekeraars toetsen of aan het indicatievereiste is voldaan. Dat kan *achteraf*, via een materiele controle, op grond van artikel 7.4 van de Regeling Zvw. Dat kan ook *vooraf*, door in de polisvoorwaarden een toestemmingseis op te nemen. Sommige zorgverzekeraars zien in de term ‘redelijkerwijs’ een grondslag om ondoelmatige zorg op grond van het indicatievereiste niet te vergoeden. De vaak algemene doelmatigheidsbepalingen in de polisvoorwaarden van veel zorgverzekeringen zijn veelal aan dit begrip gerelateerd.[5] Een heldere grondslag daarvoor is in de Zvw of het Besluit Zvw echter niet te vinden.

In de Zvw zelf is niet uitdrukkelijk bepaald dat zorgverzekeraars uit oogpunt van doelmatigheid in de polisvoorwaarden eisen kunnen stellen aan het tot gelding brengen van een verzekerde prestatie. Op verschillende plaatsen in de parlementaire geschiedenis is echter uitdrukkelijk bepaald dat zorgverzekeraars een taak hebben de zorg betaalbaar te houden en dat zij niet alleen moeten toezien op de rechtmatige besteding van middelen, maar ook op de *doelmatige* besteding van die middelen. De wetgever laat de zorgverzekeraars – als private schadeverzekeraars – daarin heel bewust vrij.

De voorzieningenrechter heeft in zijn uitspraak terecht overwogen dat zorgverzekeraars via een toestemming vooraf mogen toetsen of een zorgverzekeraar redelijkerwijs is aangewezen op een vorm van zorg. Door die bewoordingen te gebruiken refereert de voorzieningenrechter heel nadrukkelijk aan het indicatievereiste. Onduidelijk blijft – helaas – hoe de rechter in dit verband aankijkt tegen de juridische basis van de doelmatigheidsgronden die de zorgverzekeraars hanteerden om de toestemming te weigeren. Behoren die nu tot een beoordeling aan het indicatievereiste of niet? Dat is te meer interessant, nu CZ zich in deze procedure op het standpunt heeft gesteld dat *de indicatie* niet ter discussie stond, maar wel de *doelmatigheid* van de zorg. Hoewel het begrijpelijk is dat in kort geding de voorzieningenrechter redelijk eenvoudig deze stap neemt, is een meer onderbouwde overweging gewenst om de mogelijkheden en onmogelijkheden van – los van het

indicatievereiste – te hanteren doelmatigheidsvoorwaarden helder te krijgen.

5. De stoel

De voorzieningenrechter benadrukt in duidelijke bewoordingen dat de zorgverzekeraar in het kader van de beoordeling van dit soort toestemmingsverzoeken moet afgaan op het deskundig oordeel van de behandelaar. Dat is op zich niet nieuw, dat blijkt ook duidelijk uit de in de uitspraak geciteerde toelichting bij artikel 14 Zvw. Nieuw is wel dat een rechter – ook al is het een voorzieningenrechter – niet eerder dat zo duidelijk heeft uitsproken. Het doet recht aan het door behandelaars vaker bepleite standpunt dat zorgverzekeraars te veel en te vaak op de stoel van de behandelaar gaan zitten. Ik kan me bovendien vinden in de overweging dat als zorgverzekeraars toestemmingsverzoeken weigeren, ze dat gemotiveerd en onderbouwd moeten doen.

De overweging van de voorzieningenrechter dat voor afwijking van het oordeel van de revalidatiearts slechts plaats is indien de arts *evident* niet blijkt te handelen overeenkomstig de richtlijnen die binnen de beroepsgroep gelden voor de indicatiestelling gaat naar mijn mening echter te ver. Nergens in de wet- en regelgeving, noch in de parlementaire geschiedenis is zo'n *directe* koppeling tussen de vraag of verzekerden recht hebben op verzekerde zorg en richtlijnen van de beroepsgroep gemaakt. Richtlijnen van de beroepsgroep worden meegenomen bij de beoordeling van het criterium van de stand van de wetenschap en praktijk. In sommige specifiek in het Besluit of de Regeling Zvw opgenomen vergoedingsvoorwaarden wordt verwezen naar een behandeling conform de richtlijnen van de beroepsgroep. Maar dat was het wel. Artikel 14 Zvw refereert uiteraard aan 'zorginhoudelijke redenen'. Dat begrip dient echter veel breder te worden opgevat dan alleen de richtlijnen van de beroepsgroep. Op welke juridische gronden de voorzieningenrechter zich baseert, is mij onduidelijk.

Het is overigens begrijpelijk dat de voorzieningenrechter *in dit geval* belang hecht aan de richtlijnen van de beroepsgroep. In deze richtlijnen waren heldere indicatiecriteria opgenomen voor tweedelijns revalidatiezorg. Bovendien waren in die richtlijnen de beginselen van 'stepped-care' opgenomen. Beginselen die vanuit het oogpunt van doelmatigheid van belang zijn en die ook CZ en Zorg en Zekerheid – weliswaar op een te strenge wijze – hanteerden. In veel richtlijnen van de beroepsgroep zijn echter dergelijke indicatiecriteria niet opgenomen. Bovendien wordt in veel richtlijnen geen aandacht besteed aan doelmatige zorgverlening en spelen de kosten van de zorg geen rol. Dat is ook logisch, richtlijnen zijn niet bedoeld om te bepalen of zorg verzekerd is of niet en of zorg doelmatig is of niet. Richtlijnen zijn bedoeld om zorgverleners een handvat, een professionele standaard te bieden voor de behandeling van patiënten. Een te brede uitleg van deze uitspraak ten aanzien

van andere vormen van zorg – waarvoor andere richtlijnen gelden – ligt op de loer. Als die richtlijnen geen indicatiecriteria bevatten of niet op doelmatigheidsoverwegingen zijn gestoeld, kan dat naar mijn mening ongewenste gevolgen hebben, die ook niet door de wetgever zijn beoogd.

6. Tot slot

Het is zeer terecht dat zorgaanbieders en patiënten klagen over te veel procedurele en administratieve eisen van zorgverzekeraars *voordat* een behandeling kan worden gestart. Zorgverzekeraars hebben de afgelopen jaren naar aanleiding van ‘Het Roer moet Om’ al een schifting gemaakt en een groot aantal voorwaarden laten vervallen in hun polisvoorwaarden. Ook is via Zorgverzekeraars Nederland een aantal toestemmingsvereisten landelijk op elkaar afgestemd, zodat die vereisten niet per zorgverzekeraar verschillen. Voor dure vormen van zorg is het redelijk – en ook voor zorgaanbieders en verzekerden wenselijk – dat een kritische toets vooraf plaatsvindt. Achteraf kunnen zorgverleners en verzekerden dan ook niet voor verrassingen komen te staan. Zorgverzekeraars kunnen afspraken met zorgverleners maken in contracten over het verlenen van doelmatige zorg. Als om wat voor reden dan ook een zorgverlener geen contract wenst te sluiten, is een toets vooraf een goed alternatief, om te controleren of er verzekerde zorg wordt verleend.

De uitspraak van de voorzieningenrechter stelt terecht paal en perk aan zorgverzekeraars die te veel op de stoel van de behandelend arts gaan zitten. De uitspraak geeft ook terecht aan dat zorgverzekeraars afwijzingen goed moeten motiveren. De uitspraak – en een te brede uitleg daarvan – beperkt de bewegingsruimte van zorgverzekeraars bij de beoordeling van dit soort toestemmingsverzoeken echter zodanig, dat zij de door de wetgever aan hen toebedachte rol niet meer goed kunnen vervullen. Dat lijkt mij niet de bedoeling.

Noten

[1] ‘Stepped-Care’, ook wel getrapte zorg, is een zorgmethode waarin wordt behandeld overeenkomstig een stappenplan van steeds intensievere vormen van zorg. Daarbij is het overigens niet de bedoeling om alle stappen af te lopen, maar juist om met zo weinig mogelijk stappen resultaat te boeken.

[2] Er worden voor het begrip ‘doelmatig’ verschillende definities gehanteerd, zie ook M.F. van der Mersch en C. Velink, *De vergoeding van geneesmiddelen, hoe kosten de zorg beheersen*, Preadvis voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht, SDU 2006, p. 144. Zie ook H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Boom Juridische uitgevers 2014, p. 721.

[3] Zie uitvoerig de stapsgewijze uitleg door G.R.J. de Groot over wanneer zorg verzekerd is in:

H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Boom Juridische uitgevers 2014, p. 707 e.v.

[4] Zie bijlage 2 onder 21 van de Regeling zorgverzekering.

[5] Zo is bijvoorbeeld in de verzekeringsvoorwaarden 2017 van de natura verzekering van Menzis opgenomen: 'Die zorg moet bovendien doelmatig zijn. Zorg die onnodig is, of onnodig veel kost in vergelijking met een andere zorgvorm die gelijkwaardig is gezien de indicatie en uw zorgbehoefte, komt niet voor rekening van de verzekering'.

RECHTSPRAAK

Klaagster verwijt verweerster dat zij een uitnodiging heeft ontvangen met daarbij informatie om deel te nemen aan een onderzoek naar het seksueel functioneren van vrouwen met het MRKH-syndroom en dat de enveloppe niet (goed) dichtgeplakt bleek. Zowel het Regionaal als het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg heeft klaagster niet-ontvankelijk verklaard in haar klacht.

Klaagster (1965) heeft het aangeboren Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser-syndroom (MRKH) en verwijt verweerster dat zij een uitnodiging heeft ontvangen met daarbij informatie om deel te nemen aan een onderzoek naar het seksueel functioneren van vrouwen met het MRKH-syndroom, wat zij als ongevraagd, ongewenst, intimiderend en als een ongewenste inbreuk op haar privacy en intimiteit heeft ervaren. Hiernaast verwijt klaagster verweerster dat de enveloppe niet (goed) dichtgeplakt bleek, terwijl de uitnodiging zeer persoonlijke en intieme informatie bevatte. Klaagster vindt het onderzoek ontactisch en onethisch omdat het geen aandacht heeft voor de sociale en/of psychische aspecten van het MRKH-syndroom. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Den Haag heeft klaagster niet-ontvankelijk verklaard. Er is geen sprake van een zorg-/behandelrelatie tussen verweerster en klaagster, de eerste tuchtnorm is daarom niet van toepassing. Hetzelfde geldt voor de tweede tuchtnorm. Er is geen sprake van ander handelen dat de individuele gezondheidszorg raakt.

Wetenschappelijk onderzoek valt in beginsel niet onder de individuele gezondheidszorg, omdat dat onderzoek niet rechtstreeks betrekking of weerslag heeft op een persoon met het doel de gezondheid van deze persoon te bevorderen of te bewaken. Het (doen) uitsturen van een uitnodiging voor deelname is een onderdeel van het onderzoek en valt daarom in beginsel niet onder de individuele gezondheidszorg. Klaagster heeft beroep ingesteld bij het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG).

Het CTG komt tot hetzelfde oordeel als het RTG. Toetsing aan de eerste tuchtnorm is niet aan de orde omdat geen sprake is van een behandelrelatie tussen klaagster en gynaecoloog. Daarnaast is het CTG, evenals het RTG, van mening dat de tweede tuchtnorm hier niet van toepassing is. Het (doen) uitsturen van een uitnodiging aan een groep personen voor

deelname aan een wetenschappelijk onderzoek betreft geen handelen dat valt onder de individuele gezondheidszorg. Het CTG beoordeelt de klacht derhalve niet inhoudelijk.

mr. A. Rube

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2017:75

Zaaknummer: c2016.294

Advocaten: W.R. Kastelein

Wetsartikelen: 47 lid 1 sub a Wet BIG en 47 lid 1 sub b Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een klacht tegen een arts-assistent (in opleiding) naar aanleiding van het gebruik van een verkeerde mal bij de bestraling van klaagster. Het gebruik van de verkeerde mal was (onder meer) het gevolg van het niet naleven van het desbetreffende protocol. De aangeklaagde arts werkte onder supervisie van een radiotherapeut, die eveneens is aangeklaagd. Zowel zijn supervisor als de aangeklaagde arts treft in dezen geen tuchtrechtelijk verwijt.

Bij klaagster werd in juni 2013 een tumor in haar rechterborst geconstateerd. Zij werd hiervoor behandeld met chemotherapie en er werd een borstbesparende operatie en een heroperatie uitgevoerd. Het vervolgbeleid bestond uit locoregionale radiotherapie (bestraling) – met extra boost op het gebied waar de tumor had gezeten – en aanvullende hormoontherapie. Voor de bestraling werd klaagster doorgestuurd naar een andere instelling. Verweerder werkt(e) als arts-assistent in opleiding bij die instelling. De afdeling radiotherapie van deze instelling werkt op twee verschillende locaties. Op een van deze locaties, te weten 'K.', werd klaagster gezien door verweerder. Hij was ten tijde van het klachtwaardig handelen aan het einde van het derde jaar van de vijfjarige opleiding tot radiotherapeut en werkte onder supervisie van een radiotherapeut. Tegen deze supervisor is ook een tuchtklacht ingediend (vgl. ECLI:NL:TGZRZWO:2017:47).

Ter bepaling van het te bestralen gebied is een CT-scan gemaakt en op basis van de CT-scan is door H. en verweerder een elektronenmal voor het te bestralen 'boostveld' aangevraagd. Deze procedure verloopt als volgt. De voorbereidingen voor het maken van een mal vinden plaats op locatie F. van de instelling. De aldaar gemaakte tekening wordt per koerier naar de 'mouldroom' op locatie K. gestuurd. Na fabricage en afkoeling van de mal noteert de technicus de achternaam van de betreffende patiënt – in dit geval klaagster – met een stift op de mal. Dat is bij gehuwde patiënten alleen de gehuwde naam. De mal wordt vervolgens gecontroleerd en, wanneer als juist beoordeeld, verzonden. In dit geval is de mal verzonden naar locatie F. – de andere locatie van de instelling – conform hetgeen abusievelijk verkeerd op het

overdrachtsformulier was aangegeven.

Aanvankelijk wordt op locatie F. niet opgemerkt dat klaagster niet op locatie F., maar op locatie K. bestraald zou worden. Omdat bij het bestralingsapparaat in K. geen mal aanwezig was, heeft een – tot op heden onbekend gebleven – medewerker een andere mal met een daarop doorgestreepte naam en de naam van klaagster gecontroleerd en gebruikt. Met deze mal is klaagster in totaal twaalf keer bestraald.

Nadat een ongebruikte mal is gevonden, wordt duidelijk dat klaagster met de verkeerde mal is behandeld. Vanaf dat moment wordt de juiste mal gebruikt. Het incident wordt gemeld bij verweerder en zijn supervisor. Deze twee hebben het afdelingshoofd ingelicht (over wie ook is geklaagd; vgl. ECLI:NL:TGZRZWO:2017:47). Verweerder en zijn supervisor hebben vervolgens een verslag van het incident gemaakt en dit verslag naar klaagster gezonden.

De gegevens van klaagster zijn door verweerder – in overleg met diens supervisor – direct na het ontdekken van de fout naar een klinisch fysicus gestuurd voor de berekening van de dosisconsequenties. Vier dagen na het bekend worden van de uitslag van het onderzoek van de klinisch fysicus is klaagster in een reguliere afspraak op de hoogte gebracht van de verwisseling van de mal en de gevolgen daarvan. De verwisseling had voor wat betreft de stralingsdosis geen nadelige consequenties. Gekozen is voor bespreking tijdens een reguliere afspraak, om klaagster niet onnodig ongerust te maken. Zekerheidshalve is de stralingsdosis – in overleg met klaagster – later wel gecompenseerd.

Klaagster had direct van de fout op de hoogte gesteld willen worden. Klaagster heeft een klacht bij de klachtencommissie ingediend en het incident bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg ('IGZ') gemeld.

Verweerder en zijn supervisor hebben, als zijnde de betrokken artsen, een rapport opgesteld over de gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden, de oorzaak van de gemaakte fout en hebben in het rapport een zestal verbeteringen voorgesteld. Alle verbetermaatregelen zijn geïmplementeerd en opgevolgd.

Omdat controle van de mal destijds aan 'de groep laboranten' was toebedeeld maar niet individueel herleidbaar was wie welke mal heeft gecontroleerd, is niet komen vast te staan wie de foute mal van de naam van klaagster heeft voorzien en wie deze ten onrechte als juist heeft beoordeeld bij de controle en heeft gebruikt/laten gebruiken. De betrokkene, die de mal die ten onrechte is gebruikt niet had vernietigd, waardoor deze in omloop is gebleven, is ontslagen maar om andere redenen dan deze gemaakte fout. De instelling heeft civielrechtelijke aansprakelijkheid erkend.

Klaagster verwijt verweerder in deze tuchtrechtprocedure onzorgvuldig en onprofessioneel handelen waardoor klaagster verkeerd is bestraald en gezond weefsel kapot is en de rechterborst verminkt is geraakt. Daarbij verwijt zij verweerder het niet correct en te laat informeren en het feit dat hij niet transparant communiceert.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat, hoezeer er op zijn afdeling een fout is gemaakt door het gebruik van de onjuiste mal, hij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerder voert daartoe aan dat de protocollen, zoals deze golden ten tijde van de behandeling van klaagster, voldeden aan de JCI (Joint Commission International) accreditatie en aan de normen die in Nederlandse ziekenhuizen gebruikelijk waren. Na het ontdekken van de fout is gelijk een rapportage gemaakt en een zestal verbeterpunten geformuleerd en geïmplementeerd. Verweerder wijst er daarbij op dat de fout deels heeft kunnen gebeuren doordat is afgeweken van het protocol en dat ondanks een goed functionerend controlemechaniek de fout niet is opgemerkt. Dit laatste kan verweerder ook niet worden aangerekend. Met betrekking tot het niet correct/te laat informeren c.q. het niet transparant zijn, stelt verweerder dat in overleg met zijn supervisor is besloten de gemaakte fout pas uit te leggen wanneer ook duidelijk zou zijn of de fout consequenties zou hebben en zo ja, welke. Verweerder meende dat dit beter was dan klaagster direct te informeren en haar – juist vanwege haar medische voorgeschiedenis – mogelijk onnodig ongerust te maken.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) overweegt dat verweerder onder supervisie een bestralingsplan voor de behandeling van klaagster heeft opgesteld. Dit plan voldeed aan de desbetreffende behandelrichtlijnen.

Voorts overweegt het RTG dat de klacht van klaagster in dit geval (ook) zo moet worden begrepen dat zij ook heeft bedoeld dat de protocollen, die inmiddels zijn aangepast, ten tijde van het gebruik van de onjuiste mal niet voldeden. Volgens het RTG heeft in dit verband te gelden dat de enkele omstandigheid dat de destijds geldende protocollen niet als onvoldoende beoordeeld zijn door JCI of een eigen wetenschappelijke vereniging, niet betekent dat om die reden geoordeeld dient te worden dat de protocollen voldoen aan de daaraan in redelijkheid te stellen eisen. Het RTG oordeelt dat zulks hier aan de orde is: het protocol voldeed, ten tijde van de behandeling van klaagster, niet aan de daaraan in redelijkheid te stellen eisen. Er was geen waarborg in opgenomen voor voldoende identificeerbaarheid van de te gebruiken mallen. Het protocol schoot aldus tekort, welk tekortschieten van invloed kon en kan zijn op de individuele gezondheidszorg. Het RTG heeft het hoofd van de afdeling daarvoor in tuchtrechtelijke zin verantwoordelijk gehouden.

De supervisor – radiotherapeut – is in een afzonderlijke tuchtrechtelijke uitspraak van het RTG medeverantwoordelijk gehouden voor de organisatie en de kwaliteit van de geleverde

zorg en de gehanteerde protocollen, maar in die uitspraak is wel ook geoordeeld dat die verantwoordelijkheid in dat geval niet kon leiden tot een tuchtrechtelijk verwijt. De supervisor was niet de primair verantwoordelijke en ook was gebleken dat de supervisor niet eerder signalen had gekregen dat het protocol onvoldoende was op grond waarvan actie wel geboden zou zijn. De supervisor mocht daarom vertrouwen op het afdelingshoofd. Dat heeft des te meer te gelden voor verweerder, zijnde een arts-assistent in opleiding. Het RTG merkt ook hier op dat de gemaakte fout niet (uitsluitend) het gevolg is van het ontbreken van meerdere identificatiegegevens, maar mede van handelen in strijd met de bestaande protocollen.

Wat betreft de schade die door de (verkeerde) bestralingen is veroorzaakt overweegt het RTG dat bij de tuchtrechtelijke beoordeling van beroepsmatig handelen de gevolgen van dat handelen buiten beschouwing dienen te blijven. Wat betreft het informeren van klagster overweegt het RTG dat ter zitting is gebleken dat de kern van dit klachtenonderdeel is dat niet vooraf is gezegd dat klagster beter iemand mee kon nemen naar de afspraak en dat verweerder haar alleen naar huis heeft laten gaan. Het RTG oordeelt dat de keuze van verweerder achteraf gezien niet de juiste was, maar acht deze wel verdedigbaar. Verweerder wilde klagster niet ongerust maken. Deze keuze kan hem daarom niet tuchtrechtelijk worden verweten. Ten slotte kan verweerder ook niet worden verweten dat uit onderzoek niet is gebleken welke laborant de fout heeft gemaakt. Het RTG concludeert dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en wijst de klacht af.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 24-02-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2017:48

Zaaknummer: 308/2015

Advocaten: D.M.S. Gribling

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Klaagster is met gebruik van een verkeerde mal bestraald. In deze zaak wordt een radiotherapeut (verweerder) het gebruik verweten van een protocol dat niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen. Verweerder was niet bij de behandeling van klaagster betrokken, maar was wel afdelingshoofd van de afdeling radiotherapie. Er vindt een toets aan de tweede tuchtnorm plaats. De klacht is gegrond, verweerder krijgt een waarschuwing.

Verweerder is radiotherapeut en afdelingshoofd van de afdeling radiotherapie van de hierna te noemen instelling. Bij klaagster werd in juni 2013 een tumor in haar rechterborst geconstateerd. Zij werd hiervoor behandeld met chemotherapie en er werd een borstbesparende operatie en een heroperatie uitgevoerd. Het vervolgbeleid bestond uit locoregionale radiotherapie (bestraling) – met extra boost op het gebied waar de tumor had gezeten – en aanvullende hormoontherapie. Voor de radiotherapie werd klaagster verwezen naar de instelling waar verweerder werkt. De afdeling radiotherapie van deze instelling werkt op twee locaties. Op een van deze locaties, te weten K., vond het eerste consult van klaagster plaats, bij een eveneens aangeklaagde arts-assistent in opleiding (vgl. ECLI:NL:TGZRZWO:2017:48), hierna te noemen 'H'. Zijn supervisor, 'G.', is eveneens aangeklaagd (vgl. ECLI:NL:TGZRZWO:2017:47).

Ter bepaling van het te bestralen gebied is een CT-scan gemaakt en op basis van de CT-scan is door H. en G. een elektronenmal voor het te bestralen 'boostveld' aangevraagd.

Deze procedure verloopt als volgt. De voorbereidingen voor het maken van een mal vinden plaats op locatie F. van de instelling. De aldaar gemaakte tekening wordt per koerier naar de 'mouldroom' op locatie K. gestuurd. Na fabricage en afkoeling van de mal noteert de technicus de achternaam van de betreffende patiënt – in dit geval klaagster – met een stift op de mal. Dat is bij gehuwde patiënten alleen de gehuwde naam. De mal wordt vervolgens gecontroleerd en, wanneer als juist beoordeeld, verzonden. In dit geval is de mal na de controle verzonden naar locatie F. – de andere locatie van de instelling – conform hetgeen abusievelijk verkeerd

op het overdrachtsformulier was aangegeven.

In het geldende protocol is geen controle opgenomen of de bestraling van de patiënt gepland is op de locatie waar de mal volgens het (in dit geval verkeerd ingevulde) overdrachtsformulier naartoe gestuurd moet worden. Dat geldt evenmin voor een controle bij aankomst op de locatie waar de mal uiteindelijk wordt ontvangen.

Op locatie F. wordt aanvankelijk niet opgemerkt dat klagster niet op locatie F, maar op locatie K. bestraald zou worden. Het destijds geldende protocol vereiste een controle op de vorm van de mal door middel van een zogenoemde elektronenplot, voorafgaand aan de bestraling. Omdat bij het bestralingsapparaat in K. geen mal aanwezig was, heeft een – tot op heden onbekend gebleven – medewerker evenwel een andere mal gezocht. Uiteindelijk is een mal met een daarop doorgestreepte naam en de naam van klagster gecontroleerd aan de hand van de tekening voornoemd en gebruikt. Met deze mal is klagster in totaal twaalf keer bestraald.

Nadat een ongebruikte mal is gevonden, wordt duidelijk dat klagster met de verkeerde mal is behandeld. Vanaf dat moment wordt de juiste mal gebruikt. Het incident wordt gemeld bij H. en G. Deze twee hebben verweerder ingelicht, een verslag van het incident gemaakt en dit verslag naar klagster gezonden. De gegevens van klagster zijn ook naar een klinisch fysicus gestuurd voor de berekening van de dosisconsequenties. Vier dagen na het bekend worden van de uitslag van het onderzoek is klagster in een reguliere afspraak op de hoogte gebracht van de verwisseling. Ook is haar toen gemeld dat het gebruik van de foute mal geen nadelige consequenties heeft gehad.

Klagster heeft hierop een vervolggesprek gewenst. Dit heeft ook plaatsgevonden. Zekerheidshalve is vervolgens de overdosis bij de latere bestraling gecompenseerd.

Klagster heeft aangegeven dat zij direct op de hoogte gesteld had willen worden (in plaats van vier dagen later). Zij heeft een klacht bij de klachtencommissie van de instelling ingediend en het incident ook bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg ('IGZ') gemeld.

De betrokken artsen H. en G. hebben een rapport opgesteld waarin zij de gebeurtenissen hebben beschreven, de oorzaak van de gemaakte fout hebben geanalyseerd en hebben vermeld welke procedurele verbeteringen zijn getroffen. Hierop zijn verschillende verbetermaatregelen voorgesteld, welke vervolgens zijn geïmplementeerd en opgevolgd. De instelling heeft civielrechtelijke aansprakelijkheid erkend.

Klagster verwijt verweerder in deze tuchtprocedure het niet naleven van de protocollen en daardoor nalatigheid en onprofessioneel handelen van zijn medewerkers. Daarbij verwijt zij hem (i) dat hij weigert antwoord te geven op de vraag hoe dit heeft kunnen gebeuren, (ii) dat

hij weigert antwoord te geven op de vragen die gesteld zijn tijdens het gesprek en (iii) dat hij weigert de – beweerdelijk gedane – toezegging van de voorzitter van de raad van bestuur van de instelling om de misvormde borst van klaagster te herstellen, na te komen.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat, hoezeer er op zijn afdeling een fout is gemaakt door het gebruik van de onjuiste mal, hij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerder voert daartoe aan dat de protocollen zoals golden ten tijde van de behandeling van klaagster de gebruikelijke visitaties ondergaan, voldoen aan de JCI-accreditatie (Joint Commission International) en aan de normen die in Nederlandse ziekenhuizen gebruikelijk waren. Verweerder heeft na de gemaakte analyse van de oorzaak van de gebeurtenissen direct verschillende maatregelen genomen om ieder risico op herhaling in de toekomst te voorkomen. De fout bij klaagster heeft volgens verweerder daarnaast deels kunnen gebeuren omdat een medewerker feitelijk heeft afgeweken van een protocol en daarnaast en opvolgend ondanks een goed functionerend controlemechaniek de malfout niet is opgemerkt, welke omstandigheden verweerder niet kunnen worden aangerekend.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) te Zwolle overweegt dat verweerder hoofd van de afdeling radiotherapie was en niet zelf bij de behandeling van klaagster betrokken was. Verweerder handelde dus vanuit zijn functie van afdelingshoofd van de afdeling radiotherapie. De aan verweerder verweten gedragingen vallen volgens het RTG onder de tweede tuchtnorm (art. 47 lid 1 sub b wet BIG).

Door het RTG wordt opgemerkt dat niet reeds de enkele omstandigheid dat er met het gebruik van een onjuiste mal een fout is gemaakt en door het ziekenhuis waar verweerder werkt aansprakelijkheid is erkend, met zich brengt dat ook in tuchtrechtelijke zin van verwijtbaarheid sprake is. Voorts overweegt het RTG dat de enkele omstandigheid dat de destijds geldende protocollen niet als onvoldoende beoordeeld zijn door JCI of een eigen wetenschappelijke vereniging, niet betekent dat om die reden geoordeeld dient te worden dat de protocollen voldoen aan de daaraan in redelijkheid te stellen eisen.

Het RTG is van oordeel dat het protocol zoals dat destijds gold op het onderdeel van de identificeerbaarheid van de patiënt niet voldeed aan de daaraan in redelijkheid te stellen eisen, nu daarin geen waarborg was opgenomen voor voldoende identificeerbaarheid van de te gebruiken mallen. In het op schrift gestelde protocol wordt alleen vermeld dat de achternaam (zonder eventuele meisjesnaam; alleen de gehuwde naam) vermeld moet worden. Het RTG is dus van oordeel dat het protocol, zoals dat destijds gold en dat gedetailleerd voorschreef hoe de mal gecontroleerd moet worden, op het onderdeel van de identificeerbaarheid van de patiënt tekortschoot, welk tekortschieten van invloed kan zijn op de individuele gezondheidszorg. Verweerder is daarvoor in tuchtrechtelijke zin

verantwoordelijk. In zoverre is de klacht gegrond.

De klachten dat verweerder niet transparant is geweest worden ongegrond verklaard. Er is volgens het RTG volledige openheid van zaken gegeven. Dat verweerder ook na intern onderzoek niet heeft kunnen uitsluiten wie de fout heeft gemaakt doet daaraan niet af; verweerder is transparant geweest. Ook de klacht dat verweerder geen procedurele vragen wilde beantwoorden dient ongegrond te worden verklaard. Intussen was een klacht bij de klachtencommissie aanhangig gemaakt en verweerder had zich van het beantwoorden van procedurele vragen mogen onthouden. De klacht ter zake 'het weigeren de toezegging de verminkte borst te herstellen na te komen' wordt ook ongegrond verklaard, omdat op geen enkele wijze van de bedoelde toezegging is gebleken en verweerder, noch zijn afdeling, in staat is tot het herstel.

Gelet op de adequate aanpak na ontdekking van de fout en de verbeteringen die door verweerder op zijn afdeling zijn doorgevoerd volstaat het RTG met het opleggen van een waarschuwing.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 24-02-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2017:46

Zaaknummer: 306/2015

Advocaten: D.M.S. Gribling

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak gaat het om een klacht tegen een radiotherapeut naar aanleiding van het gebruik van een verkeerde mal bij de bestraling van klaagster. Het gebruik van de verkeerde mal was (onder meer) het gevolg van het niet naleven van het desbetreffende protocol. De aangeklaagde arts was staflid en heeft daarom, naast het (eveneens aangeklaagde) afdelingshoofd, een medeverantwoordelijkheid voor de organisatie en de kwaliteit van de geleverde zorg en de gehanteerde protocollen. In dit geval leidt die medeverantwoordelijkheid volgens het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg evenwel niet tot een tuchtrechtelijk verwijt van verweerder omdat hij, anders dan het afdelingshoofd, niet de primair verantwoordelijke was en hij geen signalen had gekregen dat het protocol niet (meer) voldeed.

Bij klaagster werd in juni 2013 een tumor in haar rechterborst geconstateerd. Zij werd hiervoor behandeld met chemotherapie en er werd een borstbesparende operatie en een heroperatie uitgevoerd. Het vervolgbeleid bestond uit locoregionale radiotherapie (bestraling) – met extra boost op het gebied waar de tumor had gezeten – en aanvullende hormoontherapie. Voor de bestraling werd klaagster doorgestuurd naar een andere instelling. Verweerder werkt als radiotherapeut bij die instelling. De afdeling radiotherapie van deze instelling werkt op twee verschillende locaties. Op een van deze locaties, te weten 'K.', werd klaagster gezien door arts-assistent H. Deze arts-assistent werkte onder supervisie van verweerder. Tegen deze arts-assistent is ook een tuchtklacht ingediend (vgl. ECLI:NL:TGZRZWO:2017:48).

Ter bepaling van het te bestralen gebied is een CT-scan gemaakt en op basis van de CT-scan is door de arts-assistent en verweerder een elektronenmal voor het te bestralen 'boostveld' aangevraagd. Deze procedure verloopt als volgt. De voorbereidingen voor het maken van een mal vinden plaats op locatie F. van de instelling. De aldaar gemaakte tekening wordt per koerier naar de 'mouldroom' op locatie K. gestuurd. Na fabricage en afkoeling van de mal

noteert de technicus de achternaam van de betreffende patiënt – in dit geval klagster – met een stift op de mal. Dat is bij gehuwde patiënten alleen de gehuwde naam. De mal wordt vervolgens gecontroleerd en, wanneer als juist beoordeeld, verzonden. In dit geval is de mal verzonden naar locatie F. – de andere locatie van de instelling – conform hetgeen abusievelijk verkeerd op het overdrachtsformulier was aangegeven.

Aanvankelijk wordt op locatie F. niet opgemerkt dat klagster niet op locatie F., maar op locatie K. bestraald zou worden. Omdat bij het bestralingsapparaat in K. geen mal aanwezig was, heeft een – tot op heden onbekend gebleven – medewerker een andere mal met een daarop doorgestreepte naam en de naam van klagster gecontroleerd en gebruikt. Met deze mal is klagster in totaal twaalf keer bestraald.

Nadat een ongebruikte mal is gevonden, wordt duidelijk dat klagster met de verkeerde mal is behandeld. Vanaf dat moment wordt de juiste mal gebruikt. Het incident wordt gemeld bij H. en verweerder. Deze twee hebben het afdelingshoofd ingelicht (over wie ook is geklaagd; vgl. ECLI:NL:TGZRZWO:2017:46). Verweerder en H. hebben vervolgens een verslag van het incident gemaakt en dit verslag naar klagster gezonden.

De gegevens van klagster zijn door de arts-assistent in overleg met verweerder naar een klinisch fysicus gestuurd voor de berekening van de dosisconsequenties. Vier dagen na het bekend worden van de uitslag van het onderzoek van de klinisch fysicus is klagster in een reguliere afspraak op de hoogte gebracht van de verwisseling van de mal en de gevolgen daarvan. De verwisseling had voor wat betreft de stralingsdosis geen nadelige consequenties. Gekozen is voor bespreking van de fout tijdens een reguliere afspraak, om klagster niet onnodig ongerust te maken. Zekerheidshalve is de stralingsdosis – in overleg met klagster – later wel gecompenseerd.

Klagster had direct van de fout op de hoogte gesteld willen worden. Klagster heeft naast een klacht bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) een klacht bij de klachtencommissie ingediend en het incident bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg ('IGZ') gemeld.

Verweerder en de arts-assistent hebben, als zijnde de betrokken artsen, een rapport opgesteld over de gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden, de oorzaak van de gemaakte fout en zij hebben in het rapport een zestal verbeteringen voorgesteld. Alle verbetermaatregelen zijn geïmplementeerd en opgevolgd.

Omdat controle van de mal destijds aan 'de groep laboranten' was toebedeeld maar niet individueel herleidbaar was wie welke mal heeft gecontroleerd, is niet komen vast te staan wie de foute mal van de naam van klagster heeft voorzien en wie deze ten onrechte als juist heeft

beoordeeld bij de controle en heeft gebruikt/laten gebruiken.

De betrokkene, die de mal die ten onrechte heeft gebruikt en niet had vernietigd, waardoor deze in omloop is gebleven, is ontslagen maar om andere redenen dan deze gemaakte fout. De instelling heeft civielrechtelijke aansprakelijkheid erkend.

Klaagster verwijt verweerder in deze tuchtprocedure onzorgvuldig en onprofessioneel handelen door niet de protocollen te hanteren die van toepassing zijn. Daarbij verwijt zij verweerder het gebruik van de verkeerde mal en het niet transparant zijn over de veroorzaker van de fout.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat, hoezeer er op zijn afdeling een fout is gemaakt door het gebruik van de onjuiste mal, hij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerder voert daartoe aan dat de protocollen, zoals deze golden ten tijde van de behandeling van klagster, voldeden aan de JCI-accreditatie (Joint Commission International) en aan de normen die in Nederlandse ziekenhuizen gebruikelijk waren. Na het ontdekken van de fout is gelijk een rapportage gemaakt en een zestal verbeterpunten geformuleerd en geïmplementeerd. Verweerder wijst er daarbij op dat de fout deels heeft kunnen gebeuren omdat is afgeweken van het protocol en dat ondanks een goed functionerend controlemechaniek de fout niet is opgemerkt. Dit laatste kan verweerder ook niet worden aangerekend.

Het RTG overweegt bij de beoordeling van de klachten ten eerste dat de klacht van klagster zo moet worden begrepen dat zij ook heeft bedoeld dat de protocollen, die inmiddels zijn aangepast, ten tijde van het gebruik van de onjuiste mal niet voldeden. Volgens het RTG heeft in dit verband voorts te gelden dat de enkele omstandigheid dat de destijds geldende protocollen niet als onvoldoende beoordeeld zijn door JCI of een eigen wetenschappelijke vereniging, niet betekent dat om die reden geoordeeld dient te worden dat de protocollen voldoen aan de daaraan in redelijkheid te stellen eisen. Het RTG oordeelt dat zulks hier aan de orde is: het protocol voldeed, ten tijde van de behandeling van klagster, niet aan de daaraan in redelijkheid te stellen eisen. Er was geen waarborg in opgenomen voor voldoende identificeerbaarheid van de te gebruiken mallen. Het protocol schoot aldus tekort, welk tekortschieten van invloed kon en kan zijn op de individuele gezondheidszorg.

Verweerder is als staflid aan de afdeling verbonden en heeft, aldus het RTG, naast de verantwoordelijk van het (eveneens aangeklaagde) afdelingshoofd, een medeverantwoordelijkheid voor de organisatie en de kwaliteit van de geleverde zorg en de gehanteerde protocollen. In dit geval leidt die medeverantwoordelijkheid volgens het RTG evenwel niet tot een tuchtrechtelijk verwijt van verweerder omdat hij, anders dan het

afdelingshoofd, niet de primair verantwoordelijke is en niet is gebleken dat verweerder eerder signalen had gekregen dat het vigerende protocol onvoldoende was op grond waarvan actie door hem wel geboden was. Verweerder mocht wat dat betreft daarom vertrouwen op het afdelingshoofd. Het RTG merkt daarbij op dat de gemaakte fout niet (uitsluitend) het gevolg is van het ontbreken van meerdere identificatiegegevens, maar mede van handelen in strijd met de bestaande protocollen.

Het tweede klachtenonderdeel ziet op de verantwoordelijkheid van verweerder voor de gemaakte fout(en) door de radiotherapeutisch laborante(n). Het RTG overweegt in dit verband dat verweerder als radiotherapeut in beginsel verantwoordelijk is voor zijn hulppersoneel. Het is de taak van verweerder om zich te vergewissen van de deskundigheid van zijn hulppersoneel en om zo nodig instructies te geven om een goede kwaliteit van zorg te waarborgen. In het onderhavige geval zijn er echter onvoldoende aanknopingspunten om verweerder in tuchtrechtelijke zin op dit punt een verwijt te maken. Gesteld noch gebleken is dat het hulppersoneel niet op zijn taak was berekend en/of niet goed functioneerde. De fout is, het is hierboven beschreven, in hoofdzaak veroorzaakt door een aaneenschakeling van fouten die in afwijking van de bestaande protocollen zijn gemaakt. Dat deze protocollen ten onrechte niet zijn gevolgd kan aan verweerder, op basis van de ter beschikking staande informatie, niet worden verweten.

De conclusie van het RTG is dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De klacht wordt afgewezen.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 24-02-2017

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2017:47

Zaaknummer: 307/2015

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

de gemeente Alphen aan den Rijn en de gemeente Kaag en Braassem/het Consortium

In deze zaak gaat het om aanbesteding van jeugdzorg. Er is onvoldoende informatie verstrekt door de gemeenten over de vorm van de zorg, de gebruikersduur en de kosten van behandeling. De risicoverdeling van de aanbesteding is niet proportioneel. De gemeenten handelen in strijd met de Gids Proportionaliteit.

De gemeenten Alphen aan den Rijn en Kaag en Braassem ('de Gemeenten') hebben hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 5 oktober 2016 van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag. In dit vonnis werd hen bevolen de door de Gemeenten genomen gunningsbeslissing in de aanbesteding Jeugdzorg in te trekken en de aanbestedingsprocedure te staken en gestaakt te houden. Voorts werd de Gemeenten bevolen om, indien zij de opdracht nog wensten te vergeven, over te gaan tot een heraanbesteding met inachtneming van hetgeen bepaald in het vonnis van de voorzieningenrechter.

Wederpartij van de Gemeenten is het 'Consortium', de zittende dienstverlener en de partij die als tweede is geëindigd in de aanbesteding van de Gemeenten. 'GO! voor jeugd', winnares van de aanbesteding, is in hoger beroep niet verschenen.

De Gemeenten formuleren elf grieven tegen het vonnis, die alle gezamenlijk worden behandeld door het hof.

De zaak draait voornamelijk om de hoeveelheid informatie die de Gemeenten (niet) hebben verstrekt aan de inschrijvers en de proportionaliteit van de risicoverdeling van de in de markt gezette opdracht.

Het hof gaat eerst in op de vrijheid die de Gemeenten hebben om te bepalen op welke wijze zij jeugdzorg beschikbaar stellen voor de gemeentelijke inwoners. Het hof omschrijft dat de Gemeenten vrij zijn de modaliteiten van de uitvraag te bepalen, maar tevens gebonden zijn aan de grenzen van hetgeen wettelijk en op basis van beginselen is toegestaan. Het hof

oordeelt (in lijn met de voorzieningenrechter), dat het feit dat een inschrijver aangeeft dat de opdracht uitvoerbaar is geen afbreuk doet aan eventuele bezwaren van die inschrijver tegen de aanbesteding of deze bezwaren niet belet. In casu was de inschrijvingsdeadline gelegen vóór de uitspraak van de voorzieningenrechter en kon het Consortium niet wachten met de inschrijving. Door in te schrijven heeft het Consortium zijn bezwaren niet prijs gegeven.

Het hof gaat in op de vraag of het Consortium voldoende detailinformatie van de Gemeenten heeft ontvangen over de vorm van de zorg, de gebruikersduur en de kosten van behandeling. De Gemeenten hebben vooral geaggregeerde informatie verstrekt in antwoord op de vragen van het Consortium. Het hof acht dit te weinig informatie, gelet op de risicoverdeling van de aanbesteding. Het argument van de Gemeenten dat het Consortium zittende dienstverlener is en daardoor over de benodigde informatie zou beschikken baat de Gemeenten niet. Aldus het hof zou het in strijd zijn met het gelijkheids- en transparantiebeginsel als een inschrijver afhankelijk moet zijn van informatie die hij enkel als zittende inschrijver kan hebben. Immers, alle potentiële inschrijvers dienen over dezelfde informatie te beschikken.

Het hof oordeelt tevens dat van een inschrijver niet kan worden verwacht dat hij nogmaals een vraag stelt over een bepaald onderwerp als uit eerdere antwoorden al blijkt dat het antwoord niet beschikbaar is.

Voorts volgt de vraag of de risicoverdeling van de aanbesteding proportioneel is. Het hof sluit aan bij voorschrift 3.9A van de Gids Proportionaliteit, dat voorschrijft dat het risico moet worden gealloceerd bij de partij die het risico het best kan beheersen. De analyse van het hof is hier zeer casuïstisch, maar komt erop neer dat de Gemeenten een budget ter beschikking stellen dat veel lager is dan het budget van voorgaande jaren en dat het risico van de ontoereikendheid van de budgetten volledig bij de opdrachtnemer ligt. Dit terwijl het budget in voorgaande jaren ook al ontoereikend was en het de verantwoordelijkheid is van de Gemeenten om voor jeugdzorg te zorgen. Het verweer van de Gemeenten dat men over de risicoverdeling in gesprek zou kunnen gaan verwerpt het hof, nu de Gemeenten zich tijdens dat gesprek op het standpunt zouden kunnen stellen dat alle risico's bij de opdrachtnemer liggen (zoals opgenomen in het bestek van de opdracht).

Onder de omstandigheden van het geval acht het hof het volledig neerleggen van alle risico's bij de opdrachtnemer niet proportioneel. Bijgevolg falen het merendeel van de grieven van de Gemeenten, aangezien het hof oordeelt dat de voorzieningenrechter terecht heeft geoordeeld dat de aanbesteding in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel. Daardoor hebben de Gemeenten geen belang meer bij een aantal andere grieven.

Het feit dat andere partijen ook op de opdracht hebben ingeschreven doet niets af aan dit

oordeel. In de praktijk blijkt immers dat het aantal inschrijvers beperkt is, dat een deel van de inschrijvingen betrekking had op een deel van de opdracht en dat een inschrijver reeds in de voorfase is afgewezen.

Tot slot oordeelt het hof dat de aansprakelijkheidsbepaling van de conceptovereenkomst in strijd is met de Gids Proportionaliteit. Uit de stukken blijkt dat de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer is gelimiteerd, behalve in geval van aanspraken van derden. Nu in deze opdracht vooral aanspraken van derden zouden kunnen worden verwacht, betekent dit feitelijk dat de aansprakelijkheid ongelimiteerd is. De Gemeenten hebben deze afwijking onvoldoende gemotiveerd in de aanbestedingsstukken en kunnen dat, aldus het hof, niet later in de gerechtelijke procedure nog rechtzetten door alsnog te motiveren.

Alle grieven van de Gemeenten falen en het hof bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter.

mr. M.J. Osse

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:260

Zaaknummer: 200.203.078/01

Advocaten: C. de Ruiter en P.F.C. Heemskerk

RECHTSPRAAK

UMCG/X

In deze zaak gaat het om de medische aansprakelijkheid bij de operatie tot herstel van een aangeboren deformerende afwijking aan het oor van geïntimeerde. De vraag is of er bij deze operatie lege artis is gehandeld. Het ziekenhuis heeft niet aan zijn verzwaarde motiveringsplicht voldaan. Het hof acht de stelling van geïntimeerde dat de plastisch chirurgen van het ziekenhuis niet lege artis hebben gehandeld voorshands bewezen en stelt het ziekenhuis in de gelegenheid tegenbewijs te leveren.

De onderhavige procedure in hoger beroep ziet op de geneeskundige behandeling van een man met een aangeboren deformerende afwijking aan het linker oor. Hij is hiervoor onder behandeling gekomen in het Universitair Medisch Centrum Groningen (UMCG). De man is vervolgens op 16 augustus 2005 geopereerd: de linker oorschelp is geconstrueerd met lichaamseigen materiaal, te weten kraakbeen en weefsel. Op 15 januari 2007 is de man voor een tweede keer geopereerd. Beide operaties hebben een teleurstellend resultaat gehad.

Op 2 februari 2009 is de man opnieuw aan het linker oor geopereerd in het Universitair Medisch Centrum Utrecht (UMCU).

De man is een procedure begonnen. In eerste aanleg heeft de rechtbank voor recht verklaard dat het UMCG aansprakelijk is voor de schade die is ontstaan als gevolg van de oorreconstructie links in het UMCG en heeft het UMCG veroordeeld tot betaling van de door de man geleden schade als nader op te maken bij staat. Het UMCG is van dit vonnis in hoger beroep gekomen.

Bij tussenarrest van 22 maart 2016 (GZR 2016-0147) heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het UMCG in de gelegenheid gesteld om bij akte het medisch dossier van de man (dossier UMCU), alsmede een verklaring van dr. A, de arts die de man na de laatste operatie in het UMCG heeft gezien en hem vervolgens heeft doorverwezen naar het UMCU voor een second opinion, in het geding te brengen en desgewenst van een toelichting te voorzien. Het

UMCG heeft dit vervolgens gedaan. Uit hetgeen dr. A heeft verklaard en in het medisch dossier terug te lezen is, heeft het hof vervolgens kunnen opmaken dat de operaties aan het oor bedoeld waren om de ontbrekende linker oorschelp te construeren uit lichaamseigen materiaal en dat de operaties daarom, hoewel medisch geïndiceerd, mede een cosmetisch doel hadden, namelijk een aangeboren deformerende afwijking herstellen. Het is het hof voorts duidelijk geworden dat dat doel niet is bereikt. Een en ander volgt ook uit nieuw overgelegde stukken, te weten brieven van een prof. dr. X. Dat betekent nog niet dat daarmee is gegeven dat niet lege artis is gehandeld en evenmin dat het nu op de weg van het UMCG ligt om te stellen en te bewijzen dat het niet bereiken van het beoogde resultaat niet het gevolg is van het niet lege artis handelen, zo gaat het hof verder. Omdat het UMCG echter niet heeft voldaan aan de op hem rustende verzwaarde motiveringsplicht (zie het eerdere tussenarrest), neemt het hof wel als voorshands bewezen aan dat de plastisch chirurgen van het UMCG niet lege artis hebben gehandeld ten aanzien van de wijze waarop de operaties aan het linkeroor van de man zijn uitgevoerd (vgl. HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083). Het UMCG zal in de gelegenheid worden gesteld tegenbewijs te leveren, waarvoor de zaak opnieuw naar de rol is verwezen.*mr. dr. R.P. Wijne*

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:1676

Zaaknummer: 200.111.788/01

Wetsartikelen: 6:74 BW en 7:453 BW