

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 14, 2018

Nummer 14, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1114](#) 06-07-2018

X/Y

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2934](#) 25-06-2018

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2024](#) 19-06-2018

Medtronic Trading/VUmc

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1175](#) 29-05-2018

X/Y

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:8300](#) 11-07-2018

X/Y

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2355](#) 10-07-2018

X/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2505](#) 30-05-2018

X/Y

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:2490](#) 09-05-2018

Lamepro/VGZ

Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven, ECLI:NL:TGZREIN:2018:64](#) 05-07-2018

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

[Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg](#) 15-06-2018

Cliënt/Stichting GGZ Eindhoven en de Kempen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg](#) 29-03-2018

Klager/Altrecht

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie ziekenhuizen](#) 31-05-2018

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg](#) 07-02-2018

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[De Beroepscode en artikel 7:450 lid 2 BW in de jeugdhulp.](#)

mr. C.G. Versteeg

RECHTSPRAAK

X/Y

Het bedrag dat een zorgverlener voor verleende jeugdhulp aan (het samenwerkingsorgaan van) de gemeenten factureert, overschrijdt het door de gemeenten vastgestelde declaratieplafond. De gemeenten betalen het bedrag uit tot het declaratieplafond. De zorgverlener vordert echter ook het bedrag waarmee het declaratieplafond wordt overschreden. De rechtbank oordeelt dat instemming van de zorgverlener met de hoogte van declaratieplafond niet is vereist.

Feiten

Stichting De Buitenwereld stelt zich op het standpunt dat samenwerkingsorgaan Holland Rijnland alle kosten die De Buitenwereld in het jaar 2015 heeft gemaakt moet vergoeden. Holland Rijnland is echter van mening dat zij niet gehouden is om boven het declaratieplafond uitstijgende kosten te voldoen. Partijen hebben voor het jaar 2015 raamovereenkomsten gesloten. De Buitenwereld voert aan dat Holland Rijnland in strijd handelt met de raamovereenkomsten en de Jeugdwet. Tevens beroept De Buitenwereld zich op de beperkende werking van de redelijkheid en de billijkheid.

Oordeel ten aanzien van de raamovereenkomsten

De Buitenwereld wordt niet gevolgd in haar standpunt dat sprake was van een voorlopig declaratieplafond, welke in de loop van 2015 kon worden bijgesteld. Artikel 16.5 van de raamovereenkomsten bepaalt enkel dat het declaratieplafond tussen opdrachtgever en opdrachtnemer jaarlijks wordt vastgesteld. Het artikel duidt de rol van partijen bij het vaststellen van het declaratieplafond niet. De artikelen 16.1 en 16.6 van de raamovereenkomsten duiden die rol wel. Artikel 16.1 van de raamovereenkomsten bepaalt dat, om binnen het declaratieplafond te blijven, de opdrachtgever via de raamovereenkomsten stuurt op het tarief, het volume en de doelmatigheidseisen. Artikel 16.6 van de raamovereenkomsten geeft de opdrachtgever verder het recht om het declaratieplafond bij te stellen en een bijgesteld declaratieplafond af te geven. Daarmee drukken deze bepalingen uit

dat enkel de opdrachtgever de hoogte van het declaratieplafond bepaalt. Instemming van De Buitenwereld met die hoogte is dus niet vereist. Gelet op de definitie van declaratieplafond in artikel 1 van de raamovereenkomsten en het bepaalde over meerwerk in artikel 16.7 van de raamovereenkomsten blijft de overschrijding van het maximum jaarbedrag waarvoor declaraties kunnen worden ingediend voor rekening van De Buitenwereld. Holland Rijnland is op grond van de raamovereenkomsten niet gehouden een overschrijding van het declaratieplafond te vergoeden.

Oordeel ten aanzien van de Jeugdwet

Holland Rijnland hoeft die overschrijding ook op grond van de Jeugdwet niet te betalen. De Jeugdwet verplicht de gemeenten jeugdhulp beschikbaar te hebben voor hun inwoners. De gemeenten zijn vrij te bepalen op welke wijze zij uitvoering aan die verplichting geven. Zo schrijft de Jeugdwet de wijze waarop gemeenten de financiering van die verplichting vormgeven niet voor. Uit de Jeugdwet volgt dan ook niet dat het declaratieplafond in overleg met De Buitenwereld had moeten worden vastgesteld of dat de hoogte van het declaratieplafond toereikend moest zijn om alle door De Buitenwereld voor het jaar 2015 gemaakte kosten te vergoeden.

Oordeel ten aanzien van redelijkheid en billijkheid

De Buitenwereld heeft ten slotte betoogd dat, als uit de raamovereenkomsten volgt dat Holland Rijnland het declaratieplafond eenzijdig mag vaststellen en de overschrijding van het declaratieplafond niet wordt vergoed, deze regels op grond van de redelijkheid en billijkheid niet van toepassing zijn. De rechtbank stelt voorop dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ingevolge artikel 6:2 en 6:248 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) slechts geldt indien gevolg geven aan de hiervoor bedoelde regels in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Van onaanvaardbaarheid in de hiervoor bedoelde zin is slechts in uitzonderlijke gevallen sprake. In dit geval zijn de in de raamovereenkomsten opgenomen bepalingen waaruit de hiervoor bedoelde regels voortvloeien duidelijk. Dat betekent dat van een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare toepassing van de regels nog minder snel sprake is. In dit geval kan van een onaanvaardbare toepassing ook niet worden gesproken.

De rechtbank overweegt dat het risico voor de Buitenwereld van meet af aan kenbaar is geweest. De voorwaarden voor financiering en zorgverlening stonden ook in de uitnodiging voor de aanbestedingsprocedure. Tijdens de aanbestedingsprocedure heeft De Buitenwereld geen vragen gesteld. Voorts heeft Holland Rijnland gedurende het jaar 2015 het nodige gedaan om de (financiële) gevolgen van artikel 16.7 van de raamovereenkomsten voor De

Buitenwereld zo veel mogelijk te beperken. Ten eerste heeft Holland Rijnland op twee momenten een kostenstijging verdisconteerd in de hoogte van het declaratieplafond. Ten tweede heeft Holland Rijnland meegeholpen met het zoeken naar kostenbesparende maatregelen.

Oordeel ten aanzien van de cliëntenstop

Problemen met het budget kunnen voor de opdrachtnemer een zwaarwegende reden zijn om het verlenen van hulp te weigeren (vgl. art. 11 van de raamovereenkomsten). In dat geval komt hulpweigering neer op het instellen van een cliëntenstop door de opdrachtnemer. Op grond van artikel 10 van de raamovereenkomsten kan de opdrachtnemer slechts een cliëntenstop instellen nadat de opdrachtgever daarmee heeft ingestemd. Het enkele doorgeven van de gemaakte kosten en het signaleren van een overschrijding van het declaratieplafond is nog niet het aankaarten van de noodzaak tot het instellen van een cliëntenstop. Holland Rijnland heeft verder onbetwist naar voren gebracht dat het instellen van een cliëntenstop een laatste redmiddel is. Het ligt dan ook voor de hand dat, voordat een cliëntenstop wordt ingesteld, de opdrachtnemer eerst alternatieve wegen bewandelt.

mr. E.J. Kool

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:8300

Zaaknummer: C/09/535907 / HA ZA 17-737

Advocaten: A. Bosveld en E. E Schaake

Wetsartikelen: 6:2 BW en 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Medtronic Trading/VUmc

VUmc organiseerde in 2014 een Europese aanbestedingsprocedure voor de levering van ICD's en pacemakers. Medtronic heeft echter al ten tijde van de voorafgaande marktconsultatie haar bezwaren geuit tegen de opzet van de aanbestedingsprocedure. Het hanteren van een plafondprijs in combinatie met een topsegmenteis was volgens Medtronic namelijk onrechtmatig. In eerste aanleg trok Medtronic aan het kortste eind, in hoger beroep ook. De door VUmc gehanteerde eisen zijn niet onrechtmatig.

Feiten

In 2014 is VUmc begonnen met de voorbereidingen voor een Europese aanbestedingsprocedure voor de levering (in 24 maanden) van in totaal 260 ICD's en 220 pacemakers. Gedurende de voorbereiding en de aanbestedingsprocedure zelf heeft Medtronic meermaals haar bezwaren geuit tegen, hoofdzakelijk, de combinatie van een plafondprijs met een topsegmenteis. De bezwaren van Medtronic hebben echter niet geleid tot een aanpassing van voornoemde combinatie.

De achtergrond van de bezwaren van Medtronic is gelegen in de kwaliteit (en de daarmee samenhangende prijs) van de door Medtronic geleverde ICD's. Medtronic had op het moment van de aanbestedingsprocedure de meest hoogwaardige ICD die op de markt beschikbaar was, de ICD Evera MRI. Als gevolg hiervan moest Medtronic met deze ICD inschrijven, maar volgens Medtronic was dit niet economisch verantwoord. Onder andere wegens de ontwikkelkosten was de verkoopprijs van de ICD Evera MRI circa € 2500 hoger dan die van de gewone Evera ICD, terwijl de (extra) MRI-functionaliteit in de aanbesteding maar beperkt geldelijk werd gecompenseerd en op het onderdeel kwaliteit maar beperkt extra punten opleverde. In combinatie met de lage plafondprijs meent Medtronic dat zij haar investeringen in de duurdere ICD niet zou hebben kunnen goedmaken, terwijl inschrijven met de gewone Evera ICD, gelet op de topsegmenteis, niet was toegestaan.

Bovenstaande was aanleiding voor Medtronic om niet in te schrijven op de aanbestedingsprocedure van VUmc. Medtronic heeft een bodemprocedure aanhangig gemaakt met het doel schade te vorderen die zij heeft geleden als gevolg van een gemiste kans op gunning van de opdracht. In eerste aanleg zijn de vorderingen van Medtronic afgewezen. De Rechtbank Amsterdam heeft geoordeeld dat de plafondprijs en de topsegmenteis voldoende objectief, niet discriminatoir of onevenredig waren.

In hoger beroep richten de grieven van Medtronic zich op het volgende:

- (i) VUmc heeft met de topsegmenteis en de plafondprijs het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel geschonden.
- (ii) VUmc heeft onvoldoende objectieve criteria gehanteerd; VUmc heeft op ongeoorloofde wijze verhinderd dat Medtronic op de aanbesteding kon inschrijven.
- (iii) VUmc heeft onrechtmatig gehandeld tegenover Medtronic; de topsegmenteis vormt een ontoelaatbare technische specificatie en aldus een ongerechtvaardigde belemmering in de openstelling van overheidsopdrachten. En:
- (iv) VUmc heeft in strijd gehandeld met de op hem rustende verplichtingen tot stimulering van innovatie.

Oordeel

Het gerechtshof wijst alle grieven van Medtronic af als gevolg waarvan het vonnis in eerste aanleg wordt bekrachtigd. Ten aanzien van de grieven van Medtronic oordeelt het gerechtshof als volgt.

Technische specificatie

Het gerechtshof behandelt als eerste de grief van Medtronic die ziet op toelaatbaarheid van de topsegmenteis als technische specificatie. Het hof overweegt dat uit de omschrijving in de Aanbestedingsleidraad van het VUmc volgt dat met deze eis is bedoeld 'de nieuwste versie' ICD. Daarmee is geen omschrijving gegeven van de technische eisen of kenmerken met betrekking tot de ICD's waarop de aanbesteding zag, zodat geen sprake is van een technische specificatie in de zin van de artikelen 2.75 en 2.76 van de Aanbestedingswet.

Objectiviteit en proportionaliteit

Voorts oordeelt het gerechtshof dat de topsegmenteis op zichzelf objectief is. Daarmee is immers bedoeld op 'de nieuwste versie' ICD. Het feit dat dit nadelig uitpakt voor Medtronic, is volgens het gerechtshof onvoldoende om tot het oordeel te komen dat de topsegmenteis niet

geschikt is om het beoogde doel te realiseren.

Ook kan het Gerechtshof Medtronic niet volgen in haar betoog dat de topsegmenteis in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel omdat deze te onduidelijk zou zijn geformuleerd. Gelet op de bezwaren van Medtronic voorafgaand aan en tijdens de aanbestedingsprocedure is volgens het gerechtshof ook te zien dat de eis duidelijk was voor Medtronic.

Medtronic heeft eveneens aangevoerd dat de topsegmenteis onevenredig zou zijn omdat zij niet (economisch verantwoord) kon inschrijven met de Evera MRI. Het gerechtshof volgt Medtronic niet in dit betoog omdat de topsegmenteis Medtronic niet verhinderde om in te schrijven met de Evera MRI, maar dat dit was gelegen in de combinatie met de plafondprijs. Op zichzelf levert dit volgens het gerechtshof geen onevenredigheid op van de topsegmenteis.

Ten aanzien van de plafondprijs oordeelt het gerechtshof dat het ook deze eis objectief en evenredig vindt, gelet op het verweer van het VUmc dat diens budget gelimiteerd is en dat het de zorgkosten dient te beperken.

Ook de combinatie van de plafondprijs en de topsegmenteis leidt volgens het gerechtshof niet tot strijd met het proportionaliteitsbeginsel. Ook ten aanzien de objectiviteit van de eisen komt het gerechtshof tot hetzelfde oordeel.

Gelijkheidsbeginsel

Het betoog van Medtronic dat het hanteren van de topsegmenteis – al dan niet in samenhang met de plafondprijs – een schending van het gelijkheidsbeginsel oplevert en het *level playing field* verstoort, wordt afgewezen door het gerechtshof.

Het gerechtshof oordeelt dat de topsegmenteis en de plafondprijs geen strijd opleveren met het gelijkheidsbeginsel als het eigen ondernemersbeleid en de ondernemerswensen van Medtronic met betrekking tot haar rendement niet gelijklopen met de bestekseisen. Elke onderneming bepaalt volgens het gerechtshof haar eigen commerciële en financiële beleid, zodat het niet is uitgesloten dat een andere onderneming in een vergelijkbare positie wel zou hebben ingeschreven.

Stimulering van innovatie

Tot slot oordeelt het gerechtshof dat de verplichting tot stimulering van innovatie niet leidt tot onrechtmatigheid van de topsegmenteis (al dan niet in samenhang met de plafondprijs).

mr. N.A.D. Groot

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2024

Zaaknummer: 200.220.612/01

Advocaten: T.R.M. van Helmond en G. Verberne

Wetsartikelen: 1.8 Aw, 1.10 Aw, 2.75 Aw en 2.76 Aw

RECHTSPRAAK

X/Y

In een kwestie van fraude met persoonsgebonden budgetten (pgb's) is het Openbaar Ministerie (OM) door de verdediging verweten dat het verwijtbaar is tekortgeschoten in de waarheidsvinding door voorbij te gaan aan de door de verdediging geschetste gang van zaken (ontlastend materiaal). De rechtbank is van oordeel dat het (niet) handelen van het Openbaar Ministerie zich niet verhoudt met zijn taak van objectieve waarheidsvinding. De rechtbank oordeelt niettemin dat dit niet tot een niet-ontvankelijkheid moet leiden; er is geen sprake van schending van het recht op een eerlijke behandeling. De rechtbank oordeelt voorts dat de drie verdachte zorginstellingen uit Twente en Katwijk en zeven van hun bestuurders moeten worden vrijgesproken. De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van ongeoorloofd geschuif van soorten zorg en budgetten, het vervalsen van facturen en oplichting. De destijds gehanteerde werkwijze was niet ongevoel in de zorgwereld en wordt gesteund door de uitvoeringspraktijk van de zorgkantoren, de parlementaire geschiedenis en rechterlijke uitspraken.

Feiten

In deze zaak gaat het om een vervolging van een drietal zorginstellingen en hun bestuurders als feitelijke leidinggevers/ medeplegers. Ten aanzien van de feiten en meer in het bijzonder de gevolgde werkwijze heeft de rechtbank het volgende vastgesteld.

Na opstelling van een zorgplan werd een indicatie bij het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) gevraagd, waarbij een afschrift van het zorgplan werd meegezonden. Als een indicatie volgde, werd deze naar het zorgkantoor gestuurd, die een toekenningsbeschikking opstelde met daarin eventueel een pgb. Daarna werd een zorgovereenkomst opgesteld. Volgens de

voorwaarden van de zorgovereenkomst werd maandelijks op basis van de ingekochte zorgverlening overeenkomstig het in de overeenkomst opgenomen declaratieoverzicht gefactureerd. Het declaratieoverzicht was rekenkundig gebaseerd op de toekenningsbeschikking van het zorgkantoor. Het totaal toegekende pgb werd namelijk (steeds) gedeeld door het aantal maanden waarop de zorgovereenkomst zag. Tevens stond in dit declaratieoverzicht per specifieke zorgvorm een aantal uren vermeld.

Afhankelijk van de hoogte van het budget moesten de budgethouders halfjaarlijks of jaarlijks aan het zorgkantoor door middel van een verantwoordingsformulier verantwoorden dat het pgb was besteed aan geïndiceerde zorg. De gegevens die werden ingevuld op de verantwoordingsformulieren waren gebaseerd op het totaal van de facturen, zowel qua bedragen als zorgvormen.

Het oordeel ten aanzien van de geldigheid van de dagvaarding

Het beroep van de verdediging op partiële nietigheid van de dagvaarding verwerpt de rechtbank, nu de verdachte in staat moet worden geacht de tenlastelegging te kunnen begrijpen én de verdachte tijdens zijn verhoren en de inhoudelijke behandeling er ook blijk van heeft gegeven de tenlastelegging te begrijpen. Dat in de tenlastelegging bij deze feiten geen specifieke facturen en verantwoordingsformulieren zijn opgenomen maakt dat niet anders.

Het oordeel ten aanzien van ne bis in idem

Van schending van het ne bis in idem-beginsel is bij de cumulatieve tenlastelegging van de feiten 4 en 5 ten opzichte van de feiten 1 en 2 geen sprake, nu geen sprake is van twee keer terechtstaan: verdachte staat één keer terecht voor meerdere feiten. Reeds daarom is geen sprake van schending van het ne bis in idem-beginsel.

Het oordeel ten aanzien van de ontvankelijkheid van het OM

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het OM overweegt de rechtbank zeer uitvoerig. De rechtbank stelt voorop dat voor een niet-ontvankelijkheid op grond van artikel 359a Sv slechts in uitzonderlijke gevallen aanleiding bestaat.

Het OM heeft ten onrechte het verweer dat sprake was van een 'gedoogconstructie', hetgeen ontlastend zou zijn voor de verdachte en grote gevolgen voor de strafzaak zou kunnen hebben, volledig genegeerd en daarnaar geen onderzoek gedaan, terwijl toch dit verweer niet zonder meer naar het rijk der fabelen kon worden verwezen. Het OM heeft van het overgrote deel van de budgethouders géén (door de verdediging zeer relevant geachte) zorgplannen en

indicatiebesluiten in het dossier opgenomen, en heeft evenmin relevante onderdelen van de wetsgeschiedenis in het dossier gevoegd. Van doelbewust achterhouden van informatie is echter naar het oordeel van de rechtbank geen sprake, enkel van het nalaten van het doen van onderzoek.

Van het OM mag worden verwacht dat het een zo volledig mogelijk dossier presenteert met betrekking tot alle specifieke zaken; het nalaten van het OM is '*onbegrijpelijk en verwijtbaar*' mede gelet op het belang van de verdachte bij het verzamelen van ontlastend materiaal, en het belang van de maatschappij bij waarheidsvinding.

Het ligt volgens de rechtbank niet primair op de weg van de rechtbank om zelf gedetailleerd aanvulling van het dossier te gelasten, terwijl van de verdediging principieel niet verwacht wordt om bewijs aan te leveren. Het OM heeft dan ook niet gehandeld zoals van hem op grond van zijn taak van de objectieve waarheidsvinding mag worden verwacht. Dat leidt echter niet tot niet-ontvankelijkheid omdat niet alleen naar het voorbereidend onderzoek moet worden gekeken, maar naar het strafproces in zijn geheel. De onderzoekswensen van de verdediging zijn grotendeels ingewilligd, waardoor de rechtbank alsnog over een dossier beschikt waarin zowel belastend als ontlastend materiaal is opgenomen. Deswege is het OM ontvankelijk in zijn vervolging.

Het oordeel ten aanzien van de ten laste gelegde feiten; inhoudelijk

Wettelijk kader

Wat de inhoud van het strafrechtelijk verwijt betreft staat de rechtbank allereerst stil bij het wettelijk kader van het systeem van het pgb in de ten laste gelegde periode (januari 2009-juli 2012) en de plaats daarvan binnen het systeem van de zorgverlening op grond van de AWBZ.

De AWBZ biedt de mogelijkheid om rechtstreeks van een zorgaanbieder zorg te ontvangen, die via Zorg in Natura (ZIN) wordt gefinancierd, alsmede de mogelijkheid om de benodigde zorg zelf in te kopen met behulp van een pgb. Op grond van de Rs AWBZ kon de budgethouder van 1 januari 2009 tot 1 januari 2012 het toegekende budget uitsluitend gebruiken voor betaling van een van de zorgvormen: persoonlijke verzorging, verpleging, begeleiding, vervoer en kortdurend verblijf. Vanaf 1 januari 2009 tot medio 2010 kon ook ondersteunende begeleiding en activerende begeleiding worden ingekocht. Op 1 januari 2012 werden de Rs AWBZ en het onderliggende Bza AWBZ gewijzigd. De zorgvormen waaraan de budgethouder zijn budget kon besteden, bleven echter onveranderd. De budgethouder had binnen deze zorgvormen bestedingsvrijheid, in die zin dat de budgethouder, ook wanneer hij geen indicatie had voor een specifieke zorgvorm, de mogelijkheid had om het toegekende budget te besteden aan (onder meer) die niet-geïndiceerde AWBZ-zorgvorm.

Na de invoering van de zorgzwaartebekostiging in 2009 ontving een budgethouder een ZZP wanneer deze zorg met verblijf nodig heeft. Hieronder wordt verstaan voortdurend nabije zorg ofwel een beschermende woonomgeving, permanent toezicht en/of een therapeutisch leefklimaat. In de ZZP-indicatie staat welke en hoeveel zorg de budgethouder nodig heeft. Het ZZP bestaat uit een mix aan zorgfuncties waarbij een totaal gemiddelde tijdsbesteding is vermeld en een daarbij behorend bedrag. Aan de hand van een toekenningstabel wordt dit ZZP vertaald naar een persoonsgebonden budget waarmee de budgethouder zorg kan inkopen.

Volgens het OM kan, wanneer budgethouders met een ZZP-indicatie kiezen voor een pgb, langdurig intramuraal verblijf niet uit het pgb worden betaald. De rechtbank overweegt dat langdurig verblijf strikt genomen op basis van de AWBZ geen zorgvorm is, waaraan het pgb kan worden besteed, maar gelet op de wetsgeschiedenis is dat minder manifest. Zo antwoordde op 14 december 2010 de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport op Kamervragen, dat het ook in de toekomst mogelijk was om ZZP bij langdurig verblijf via pgb te financieren (Persoonsgebonden Budgetten; Lijst van vragen en antwoorden; Lijst van vragen en antwoorden over persoonsgebonden budget, vergaderjaar 2010-2011, *Kamerstukken* 25657, 4)

Voor zover na te gaan hebben de in de tenlastelegging genoemde budgethouders veelal een C-ZZP; uit de parlementaire geschiedenis blijkt niet van enige bedoeling van de wetgever om onderscheid te maken tussen de cliënt die een C-ZZP-indicatie had en koos voor financiering via ZIN enerzijds en de cliënt die zo'n zelfde C-ZZP-indicatie had en koos voor financiering via pgb. Integendeel.

De rechtbank verwijst verder naar de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden in de ANSA-zaak (24 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5131) waarin is uitgemaakt dat het in de praktijk ook mogelijk was om het pgb te besteden aan langdurig verblijf. Gebleken is dat het zorgkantoor (ook na intensieve verantwoording) accepteerde dat de pgb-gelden van ZZP-geïndiceerden aan langdurig verblijf werden besteed.

Volgens artikel 2.6.9 AWBZ moeten de zorgfacturen het aantal gewerkte uren vermelden en moet de zorgovereenkomst vermelden dat de budgethouder door middel van invulling en ondertekening van een daartoe door het zorgkantoor toegezonden formulier verantwoording aflegt over de besteding van het verleende pgb. In de praktijk werd echter – zo blijkt uit het dossier – geaccepteerd dat de aanbieders van zorg met verblijf aan ZZP-budgethouders een vast maandbedrag in rekening brachten en dat zij daarbij de toekenningsbeschikking (de vertaling van het ZZP naar de AWBZ-vormen) aanhielden. Daar bestond wel discussie over, maar de zorgkantoren besloten echter elke keer om deze wijze van declareren en

verantwoorden te accepteren. Uit de ANSA-uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden blijkt verder dat geaccepteerd werd dat er op het verantwoordingsformulier 'tijdelijk verblijf' werd aangekruist, terwijl in werkelijkheid sprake was van langdurig verblijf.

Ook in de bestuursrechtelijke jurisprudentie wordt geaccepteerd dat in geval van een ZZP niet conform de strikte wettelijke regeling wordt verantwoord.

Het ten laste gelegde

De rechtbank stelt vast dat een deel van de in de tenlastelegging genoemde facturen en verantwoordingsformulieren, zijnde geschriften die bestemd zijn om tot bewijs van enig feit te dienen, zorgvormen, uren en totaalbedragen vermelden die niet een-op-een overeenstemmen met de daadwerkelijk verleende zorg. Daarmee zijn de facturen technisch gezien (intellectueel) vals. Noodzakelijk voor een bewezenverklaring ter zake artikel 225 Sr is echter dat de verdachte het oogmerk had om de facturen en verantwoordingsformulieren als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken.

Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de ZZP-geïndiceerde budgethouders en de niet-ZZP-geïndiceerde budgethouders, maar het OM heeft deze indicatiebesluiten (nodig om vast te stellen of een budgethouder al dan niet is geïndiceerd) niet bij het dossier gevoegd, welk verzuim door de rechter-commissaris en de verdediging grotendeels is hersteld. Ten aanzien van de ZZP-geïndiceerde budgethouders oordeelt de rechtbank dat te hunnen aanzien niet blijkt dat het oogmerk bestond om de budgethouder of het zorgkantoor te misleiden. Ten aanzien van de niet-ZZP-geïndiceerde budgethouders kan de rechtbank niet vaststellen dat de facturen en verantwoordingsformulieren vals zijn. Ten aanzien van de budgethouders, van wie de indicatie ontbreekt, had het op de weg van het OM gelegen om deze aan het dossier toe te voegen, te meer nu 'het Openbaar Ministerie (had) kunnen en moeten weten' dat deze documenten van belang zouden kunnen zijn, mede gelet op het standpunt van de verdediging.

De rechtbank acht dan ook niet wettig en overtuigend bewezen dat de verdachten zich schuldig hebben gemaakt aan de ten laste gelegde valsheid in geschrifte.

Ook ten aanzien van de ten laste gelegde oplichting komt de rechtbank tot vrijspraak, omdat niet is voldaan aan het bestanddeel 'oogmerk om zichzelf of een ander wederrechtelijk te bevoordelen'. De rechtbank oordeelt dat uit de bewijsmiddelen niet blijkt dat er sprake is van wederrechtelijk handelen door de instellingen, laat staan dat uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat deze stichtingen het oogmerk hadden op wederrechtelijke bevoordeling. Bovendien waren de budgethouders en beschermingsbewindvoerders volledig op de hoogte van de manier waarop werd gefactureerd en wat maandelijks bij vooruitbetaling uit dat budget

moest worden betaald, zodat – daarbij verwijzend naar het overzichtsarrest van de HR d.d. 20 december 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2889) – geen sprake kan zijn van de voor oplichting vereiste valse hoedanigheid, listige kunstgrepen en/of samenweefsel van verdichtsels, die moeten hebben bewogen tot betaling. Ook van 'bewegen' is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. Van oplichting is namelijk geen sprake als het slachtoffer – gelet op alle omstandigheden van het geval, waaronder de eigen gedragingen en kennis van zaken – de in een bepaalde gedraging van de verdachte besloten liggende onjuiste voorstelling van zaken had moeten voorzien. De zorgkantoren zijn niet opgelicht door de ten laste gelegde facturen en/of verantwoordingsformulieren, nu deze niet ter zake doen voor de toekenning van (nieuwe) pgb-gelden aan de hulpbehoevende/pgb-gerechtigde.

Ook vrijspraak ter zake (gewoonte)witwassen volgt, nu geen bewijs bestaat van het gronddelict 'valsheid in geschrifte'. Ook ter zake van deelnemen aan een criminele organisatie volgt vrijspraak.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2355

Zaaknummer: 08/996754-14 (P)

Advocaten: J. de Haan en J.W.D. Roozmond

Wetsartikelen: 359a Sv, 225 Sr en 2.6.9. AWBZ

RECHTSPRAAK

Cliënt/Stichting GGZ Eindhoven en de Kempen

Cliënt woont met woonbegeleiding van de GGZ in een appartementencomplex in Eindhoven. Op een bepaald moment krijgt cliënt van de zorginstelling een schriftelijke waarschuwing wegens het veroorzaken van overlast. De cliënt vraagt de Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg de waarschuwing in te trekken. De commissie acht zich bevoegd daarover te oordelen. Volgens de commissie heeft de zorginstelling voldoende onderbouwd dat cliënt overlast veroorzaakt en zich onvoldoende begeleidbaar opstelt, waardoor de waarschuwing terecht is opgelegd. De klacht wordt derhalve ongegrond verklaard.

Feiten

Cliënt woont met woonbegeleiding van de GGZ in een appartementencomplex in Eindhoven. Door deze constructie kan cliënt zo zelfstandig mogelijk wonen, maar hij dient zich dan wel te houden aan de wet- en regelgeving en mag geen delictgedrag vertonen of anderszins overlast veroorzaken.

In 2017 zijn er verschillende omwonenden die bij de woningbouwvereniging klachten over cliënt hebben ingediend. Zo zou cliënt op ongebruikelijke tijden bezoek ontvangen, hebben geürineerd in de algemene ruimte en een camera hebben opgehangen waarmee hij de galerij in de gaten kan houden. Cliënt heeft voor deze incidenten op 6 december 2017 een schriftelijke waarschuwing gekregen onder gelijktijdige mededeling dat de woonbegeleidingsovereenkomst bij een volgende waarschuwing zou kunnen worden opgezegd.

Cliënt meent dat de klachten van de omwonenden onterecht zijn en vraagt de Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg (de commissie) de waarschuwing in te trekken. Voorts stelt cliënt schade te hebben geleden doordat hij is gestoord in zijn

behandeling en stressklachten ervaart.

Oordeel

Allereerst buigt de commissie zich over haar bevoegdheid in deze zaak. In dat kader overweegt zij dat een klacht bij haar kan worden ingediend indien in de relatie tussen een cliënt en de zorginstelling een geschil is ontstaan over bijvoorbeeld de bejegening van de cliënt of de uitvoering van een behandelplan en de cliënt er met de zorginstelling niet uitkomt. In de onderhavige zaak is cliënt het niet eens met de waarschuwing die hij heeft gekregen, waardoor sprake is van een geschil als hiervoor bedoeld. De commissie acht zichzelf dan ook bevoegd hierover een oordeel te vellen.

De cliënt vangt echter bot. Volgens de commissie heeft de zorginstelling voldoende onderbouwd dat de cliënt zich onvoldoende begeleidbaar opstelt en overlast veroorzaakt. Zo blijkt uit de concrete voorbeelden die de zorginstelling naar voren heeft gebracht dat de cliënt in strijd met de afspraken nachtelijk bezoek ontvangt, zich dreigend opstelt tegenover medebewoners, afspraken met begeleiders afzegt en de huismeester de toegang tot de woning weigert. Op basis hiervan komt de commissie tot de conclusie dat de schriftelijke waarschuwing terecht is gegeven als gevolg waarvan de klacht ongegrond wordt verklaard.

mr. V.M.A. Vos

Instantie: Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 15-06-2018

Zaaknummer: 115689

RECHTSPRAAK

Klager/Altrecht

Een verpleegkundige heeft, zonder hierover met klagster te overleggen, (medische) informatie over klagster aan een gynaecoloog verstrekt. De verpleegkundige heeft daarmee haar beroepsgeheim geschonden, ook al was sprake van een conflict van plichten.

Feiten

Klagster is een zwangere vrouw die onder meer lijdt aan een ernstige vorm van OCD (smetvrees). Klagster wordt hiervoor ambulant begeleid door een psychiatrisch verpleegkundige. Op 17 december 2015 wordt de verpleegkundige door de gynaecoloog van klagster gebeld. Tijdens dat gesprek heeft de verpleegkundige – vanwege de OCD-problematiek en de daarmee samenhangende hygiëne van klagster – haar zorgen geuit over de toekomstige baby. Uiteindelijk is de baby uit huis geplaatst.

Klagster stelt dat de verpleegkundige haar beroepsgeheim heeft geschonden en verlangt een schadevergoeding van € 25.000. Ter onderbouwing van de schade voert klagster aan dat zij zeer onder de situatie te lijden heeft gehad, dat zij door de uithuisplaatsing van de baby financieel nadeel heeft geleden en dat zij hoge juridische kosten heeft moeten maken door het handelen van de verpleegkundige.

Oordeel

De Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg (de commissie) stelt voorop dat het tussen partijen vaststaat dat de verpleegkundige op 17 december 2015 haar beroepsgeheim heeft geschonden. Volgens de verpleegkundige was evenwel sprake van een conflict van plichten die doorbreking van het beroepsgeheim rechtvaardigde.

In dat kader overweegt de commissie dat een zorgverlener alleen een beroep kan doen op doorbreking van het beroepsgeheim wegens een conflict van plichten indien de zorgverlener hierover vooraf contact heeft gezocht met de betrokkene (in dit geval klagster). Tijdens dat gesprek moet de zorgverlener proberen om voor de doorbreking van het beroepsgeheim

alsnog de toestemming van de betrokkene voor die doorbreking te verkrijgen.

Volgens de commissie is het in deze zaak zonneklaar dat de verpleegkundige gevangen zat in een conflict van plichten, nu klaagster leed aan een ernstige vorm van OCD waardoor een gevaar voor de baby bestond. De verpleegkundige had echter geen contact met klaagster opgenomen om dit te bespreken. Volgens de verpleegkundige was dat ook niet mogelijk omdat bij haar geen telefoonnummer en adres van klaagster bekend waren. Daarnaast stond klaagster volgens de verpleegkundige op het punt van bevallen waardoor de verpleegkundige, naar eigen zeggen, niet langer kon wachten met het doorgeven van de informatie aan de gynaecoloog.

De commissie oordeelt echter dat niet is gebleken dat sprake was van zodanige urgentie dat de verpleegkundige geen contact met klaagster kon opnemen. Weliswaar stond klaagster op het punt te bevallen, maar die bevalling was nog niet aangevangen en de verpleegkundige kon zich daar volgens de commissie dan ook niet achter verschuilen. Hierbij verwijt de commissie het de verpleegkundige dat zij ook niet had geprobeerd om met klaagster over het conflict van plichten in contact te treden. Zo had zij bijvoorbeeld contact met klaagster kunnen opnemen via de gynaecoloog, die klaagster op 18 december 2015 weer zou zien.

De commissie meent dan ook dat klaagster haar beroepsgeheim niet had mogen doorbreken en in zoverre is de klacht van klaagster gegrond. Het verzoek om schadevergoeding wordt echter afgewezen, nu klaagster het causale verband tussen de schade en het handelen van de zorgverlener onvoldoende heeft aangetoond en de schade ook voor het overige onvoldoende heeft onderbouwd.

mr. V.M.A. Vos

Instantie: Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 29-03-2018

Zaaknummer: 122094

RECHTSPRAAK

X/Y

Een door een patiënte ingediende klacht ex artikel 12 Sv wordt – ondanks een tijdsverloop van 2006-2018 – ontvankelijk geacht. De klacht wordt echter afgewezen omdat het hof een strafvervolgning niet haalbaar acht, nu niet gebleken is dat beklaagden anders hebben gehandeld dan wat verwacht mag worden van een redelijk en bekwaam handelend professional uit die beroepsgroep met de kennis van toen.

Feiten

Klaagster heeft in 2006 een diagnostische laparoscopie ondergaan, waarbij complicaties optraden die tot een levensbedreigende situatie leidden. Uit onderzoek van de IGZ van januari 2008 blijkt dat deze situatie te wijten was aan professionele beoordelingsfouten van de artsen. Klaagster heeft tegen hen een klacht ingediend bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG); deze klachten zijn in 2010 afgewezen.

In 2009 heeft klaagster reeds aangifte gedaan tegen de betrokken hulpverleners ter zake van poging tot doodslag c.q. zwaar lichamelijk letsel door schuld. In 2011 heeft de officier van justitie besloten de artsen niet te vervolgen.

Klaagster heeft vervolgens in 2016 wederom aangifte gedaan tegen de gynaecoloog, twee chirurgen en een internist/ intensivist ter zake valsheid in geschrifte, bestaande uit het vervalsen van het medisch dossier en het afleggen van valse verklaringen ten overstaan van het medisch tuchtcollege. Een en ander werpt naar het oordeel van klaagster een nieuw licht op haar eerdere aangifte, die zij voorts uitbreidt met het strafbare feit van verlating van een hulpbehoevende.

De officier van justitie heeft in 2016 (wederom) besloten niet tot vervolging over te gaan. Tegen deze beslissing richt zich de klacht van klaagster.

Oordeel

Ten aanzien van het tijdsverloop en het in verband daarmee gevoerde niet-ontvankelijkheidsverweer overweegt het hof dat weliswaar een lange periode is verstreken, maar dat daar tegenover staat dat klaagster diverse rechtsgangen heeft bewandeld waarin diverse schriftelijke stukken en verklaringen aan de orde zijn geweest en waarop klaagster zich heeft moeten herbezinnen. De verstreken periode is, gelet op die omstandigheden, niet zo lang geweest dat dit tot niet-ontvankelijkheid zou moeten leiden. Ook overigens blijkt niet van enige beperking in de ontvankelijkheid, aldus het hof.

Ten aanzien van de haalbaarheid van de strafvervolgning overweegt het hof dat, los van de vraag of mogelijk feiten verjaard zijn, geen succesvolle strafvervolgning van één of meer beklaagden ter zake van één of meer strafbare feiten mogelijk is. Het hof is namelijk niet gebleken dat beklaagden hebben gehandeld anders dan wat verwacht mag worden van een redelijk en bekwaam handelend professional uit die beroepsgroep met de kennis van toen.

Nadat klaagster en beklaagden in raadkamer zijn gehoord, wijst het hof de klacht af.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2934

Zaaknummer: K17/200322

Advocaten: A.S. ten Doesschate

Wetsartikelen: 225 Sr, 255 Sr, 257 Sr, 287 jo. 45 Sr, 308 Sr en 12 Sv

RECHTSPRAAK

Lamepro/VGZ

De geneesmiddelendistributeur Lamepro, eiser, stelt schade te hebben geleden doordat VGZ, gedaagde, onrechtmatig jegens hem zou hebben gehandeld door een ander dan Lamepro als preferent aan te wijzen zonder daarvoor een offerteprocedure te volgen, althans dat Lamepro met een grote onverkoopbare voorraad blijft zitten. De voorzieningenrechter oordeelt dat VGZ aanvaardbare gronden heeft aangevoerd om af te wijken van de offerteprocedure. Voorts oordeelt de rechtbank dat de zorgverzekeraar bij de wijziging van zijn preferentiebeleid wel degelijk rekening dient te houden met de belangen van derden. In het onderhavige geval heeft Lamepro echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de kans op het ontstaan van aanmerkelijke schade door onverkoopbare voorraden VGZ had moeten weerhouden van het toepassen van de gehanteerde termijnen.

Feiten

Lamepro exploiteert een onderneming die geneesmiddelen distribueert. In het preferentiebeleid van zorgverzekeraar VGZ staat dat VGZ preferente geneesmiddelen aanwijst door middel van een offerteprocedure. Uit het preferentiebeleid volgt ook dat de preferent voor langere periodes wordt aangewezen en dat de aanwijzing van de preferente geneesmiddelen in 2017 in 2018 doorloopt om de prijzen van de geneesmiddelen te laten dalen of lage prijzen te behouden.

VGZ heeft een andere leverancier dan Lamepro per 1 mei 2018 als preferent aangewezen voor methotrexaat. Na 31 mei 2018 wordt het door andere aanbieders, waaronder Lamepro, aangeboden methotrexaat niet meer door VGZ vergoed.

Lamepro vordert in kort geding dat: (i) VGZ de aanwijzing van het preferent middel voor methotrexaat-injecties onmiddellijk herroept, (ii) voor zover VGZ daarover een

preferentiebeleid wenst te voeren hij een nieuwe aanwijzingsprocedure dient te volgen conform zijn beleid, en (iii) VGZ al de betrokkenen informeert over de ongeldige aanwijzing en de nieuwe aanwijzingsprocedure.

Oordeel

Lamepro legt aan zijn vordering ten grondslag dat VGZ jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld door, in strijd met het ongeclausuleerde beleid van VGZ, ter zake een preferentiebeleid te gaan voeren zonder toepassing van een offerteprocedure, althans door dit preferentiebeleid op een zo korte termijn in werking te laten treden dat Lamepro met een grote voorraad injecties blijft zitten. Als gevolg hiervan stelt hij aanzienlijke schade te lijden.

De voorzieningenrechter oordeelt dat niet zonder meer kan worden aangenomen dat tussen leveranciers en VGZ een precontractuele rechtsverhouding bestaat die wordt beheerst door de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Bovendien kan er niet van worden uitgegaan dat VGZ volgens toepasselijke rechtsregels verplicht is een leverancier van een preferent middel te selecteren door middel van een openbare inschrijfprocedure. VGZ heeft in zijn preferentiebeleid wel bekendgemaakt dat hij preferente geneesmiddelen aanwijst door middel van een offerteprocedure. Deze bekendmaking kan niet anders worden opgevat dan dat zij is gericht tot aanbieders van geneesmiddelen. Zij bevat geen voorbehoud voor een andere aanwijzing van een preferent middel dan via een offerteprocedure. Echter, naar het oordeel van de rechtbank kan niet worden aangenomen dat VGZ zich door de bekendmaking onvoorwaardelijk contractueel jegens elke leverancier van geneesmiddelen heeft verbonden hem in de toekomst in elk geval in staat te stellen via een offerteprocedure mee te dingen naar de aanwijzing van een preferent middel.

De voorzieningenrechter overweegt dat, gezien de maatschappelijke en economische positie van een zorgverzekeraar, mag worden verwacht dat hij in beginsel leveranciers van geneesmiddelen of medische hulpmiddelen op een gelijke en transparante wijze behandelt. Dit betekent dat indien een zorgverzekeraar van een door hem zonder duidelijk voorbehoud bekendgemaakte manier van aanwijzen van een preferent middel via een offerteprocedure afwijkt ten gunste van een bepaalde leverancier, zonder dat daarvoor een goede grond bestaat, dit onrechtmatig kan zijn jegens andere leveranciers.

Als grond voor de afwijking voert VGZ aan dat de prijsvorming op de markt voor methotrexaat-injecties op slot zit en dat de nieuwe preferent een partij is die heeft bewezen dat zij blijvend haar prijzen op een aanvaardbaar laag niveau houdt. Mede gelet op het grote maatschappelijke belang van het in de hand houden van de zorgkosten, zou, volgens het oordeel van de voorzieningenrechter, hierin een reden gelegen kunnen zijn die afwijking van

de offerteprocedure aanvaardbaar maakt.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat niet kan worden aangenomen dat een zo onevenredig groot, niet tot zijn risicosfeer behorend, verlies dreigt voor Lamepro dat dit afgezet tegen de belangen van VGZ in ieder geval vergt dat Lamepro alsnog in staat gesteld moet worden via een offerteprocedure mee te dingen naar de aanwijzing van een preferent middel. Het alsnog moeten houden van een offerteprocedure nu al een preferent is aangewezen en iedereen daarover is ingelicht, leidt tot moeite die gedaan moet worden voor het terugdraaien daarvan en tot onduidelijkheid. Bovendien biedt het alsnog houden van een offerteprocedure geen enkele garantie maar slechts een kans dat het middel van Lamepro alsnog als preferent zal worden aangewezen.

Lamepro stelt tevens dat hij schade lijdt doordat hij door de plotselinge aanwijzing van een andere preferent met een grote voorraad blijft zitten. De rechtbank overweegt in dat kader het volgende.

Van VGZ mag worden verwacht dat hij bij het bepalen van de datum met ingang waarvan hij een preferentiebeleid met betrekking tot een bepaald geneesmiddel gaat voeren rekening houdt met een voorzienbare kans op grote schade voor leveranciers wier middel niet als preferent wordt aangewezen en dus niet langer wordt vergoed. Door Lamepro is echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat op korte termijn ook andere zorgverzekeraars een preferentiebeleid gaan voeren en dat hij daardoor de voorraden niet kan afzetten. De kans op het ontstaan van aanmerkelijke schade door onverkoopbare voorraden is, aldus de rechtbank, niet zodanig dat VGZ een langere termijn had moeten hanteren. De voorzieningenrechter wijst de subsidiaire vordering daarom af.

mr. B. Wallage

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:2490

Zaaknummer: C/05/336151/KG ZA 18-153/57/512

Advocaten: F.W.E. Eijsvogels, A.T.H.J. Mingels en K.G.J.B. van Oosten

Wetsartikelen: 18 Geneesmiddelenwet

RECHTSPRAAK

X/Y

Cliënte voert aan dat na een medische ingreep in het ziekenhuis een deel van een zogenoemde sheath in haar lichaam is achtergebleven, dat het ziekenhuis niet wil meewerken aan een verder onderzoek naar de aard en herkomst van het materiaal, dat het ziekenhuis geen aansprakelijkheid erkent en cliënte naar de producenten verwijst. Cliënte stelt het ziekenhuis aansprakelijk en verlangt een vergoeding van € 16.000. Het ziekenhuis voert aan dat al het mogelijke is gedaan om de producent van de sheath te achterhalen. Het ziekenhuis wijst aansprakelijkheid af omdat de hulpverlener geen verwijt kan worden gemaakt, er is lege artis gehandeld. Het is aan cliënte om de producenten van de sheath aan te spreken. Dit leidt het ziekenhuis af uit de Parlementaire Geschiedenis van artikel 6:77 BW. De Geschillencommissie Ziekenhuizen oordeelt dat de hulpverlener erop mocht vertrouwen dat de gebruikte sheath geschikt was voor de operatie, dat niet aannemelijk is dat de hulpverlener een medische fout heeft gemaakt, dat het ziekenhuis voldoende medewerking heeft verleend bij het achterhalen van de herkomst van het materiaal, dat het ziekenhuis niet kan worden verweten dat het niet tot erkenning van aansprakelijkheid is overgegaan en dat het ziekenhuis cliënte naar de producenten van de sheath mocht verwijzen op grond van risicoaansprakelijkheid. De geschillencommissie verklaart de klachten ongegrond en wijst de gevorderde schadevergoeding af.

Feiten

Cliënte voert aan dat een bij haar verrichte operatie op 27 juli 2015 in het ziekenhuis

onzorgvuldig is uitgevoerd. Een deel van het bij de operatie gebruikte materiaal (*peelable sheath* van een *guide wire*) is in haar lichaam achtergebleven. Hierdoor kreeg zij fysieke klachten. Op 27 april 2017 is een deel van de sheath verwijderd en heeft cliënte geen klachten meer. Cliënte stelt dat het niet anders kan dan dat dit materiaal na de operatie op 27 juli 2015 is achtergebleven; vóór deze datum was op röntgenfoto's geen lichaamsvreemd voorwerp te zien. Cliënte beklaagt zich erover dat het ziekenhuis geen onderzoek wil doen naar de aard en herkomst van het materiaal en geen aansprakelijkheid erkent vanwege het ontbreken van een medische fout. Tevens beklaagt cliënte zich over het feit dat zij door het ziekenhuis naar de producent van de sheath is verwezen, terwijl zij niet weet welk materiaal is gebruikt.

Cliënte verlangt een vergoeding van € 16.000 voor de door haar geleden letselschade en gemaakte kosten in het kader van verleende rechtsbijstand.

Het ziekenhuis voert aan dat cliënte op 27 juli 2015 een endo-epicardiale ablatie heeft ondergaan; de ingreep kende een normaal verloop. Bij cliënte is een controle verricht op 28 oktober 2015. Op 27 januari 2017 meldt cliënte zich met buikklachten bij de Spoedeisende Hulp (SEH) van het Elisabeth TweeSteden Ziekenhuis. Een buikoverzichtsfoto liet de aanwezigheid zien van een dense draad tussen lever en maag. Cliënte wendde zich met deze bevindingen tot het ziekenhuis, waar de informatie is beoordeeld door een team van cardiologen en hartchirurgen van ziekenhuis. Het team heeft een relatie tussen het corpus alienum en de ablatie als uitermate onwaarschijnlijk beoordeeld. Van deze sheath worden er jaarlijks duizenden gebruikt, een breuk daarvan heeft zich tot nu toe bijna nooit voorgedaan: de medische literatuur spreekt twee of drie keer over een breuk van een sheath. Een productiefout wordt door het ziekenhuis niet uitgesloten. Voor een behandelaar is niet te zien wat zich in de holte van sheath bevindt, een breuk is dan ook niet te zien. Het ziekenhuis kan niet aangeven hoe een deel van de sheath is terechtgekomen in de vrije buikholte en stelt dat de ingreep zorgvuldig en lege artis is uitgevoerd.

Met cliënte is afgesproken dat het ziekenhuis de producenten van de sheaths inlicht over het voorval met het verzoek het materiaal te onderzoeken om te achterhalen van welke fabrikant de sheath afkomstig is. Vervolgens heeft een gesprek plaatsgevonden met één producent. Hieruit kwam naar voren dat voor het achterhalen van de herkomst van de sheath het lotnummer noodzakelijk is. Het is echter niet gebruikelijk en niet wettelijk verplicht het lotnummer van een sheath bij de verslaglegging van de ablatie te vermelden; dit heeft dan ook niet plaatsgevonden bij cliënte. Cliënte heeft vervolgens verzocht om een onafhankelijk onderzoek over de aard van het corpus alienum en de relatie daarvan met de producten die het ziekenhuis gebruikt. Het ziekenhuis stelt dat een dergelijk onderzoek meer duidelijkheid kan geven over het type plastic, maar niet over de vraag van welke producent het afkomstig is. Daarvoor is het lotnummer nodig. Het ziekenhuis stelt dat het al het mogelijke heeft gedaan

om de producent te achterhalen.

Het ziekenhuis voert aan dat getoetst is of de hulpverlener heeft gehandeld met een zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend hulpverlener in dezelfde omstandigheden mocht worden verwacht, waarbij het ziekenhuis mocht uitgaan van het feit dat het product de hoedanigheid bezat die van een dergelijk deugdelijk disposable product mag worden verwacht. Gebleken is dat geen sprake is van een menselijke fout, er is lege artis gehandeld. Het ziekenhuis wijst aansprakelijkheid af, de hulpverlener kan geen verwijt worden gemaakt.

Het ziekenhuis voert aan dat het primair aan cliënte is om de producenten aan te spreken en leidt dit af uit de Parlementaire Geschiedenis (MvA I, p. 271-272) van artikel 6:77 BW; aansprakelijkheid voor hulpzaken. Wat nogmaals is bevestigd bij de invoering van de Wgbo (MvT, *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 44). Gesteld wordt dat niet vaststaat dat er een relatie bestaat tussen het corpus alienum en de ablatie. Voor zover dat wel het geval is, is sprake van een zeer zeldzame, niet verwijtbare complicatie. Een grondslag voor toekenning van schadevergoeding ontbreekt.

Oordeel

Er is sprake van een geneeskundige behandelingsovereenkomst in de zin van artikel 7:446 BW. Naast deze overeenkomst gelden tussen partijen – voor zover van toepassing – de bepalingen van het BW. Cliënte stelt dat de cardioloog bij de uitvoering van de overeenkomst niet zorgvuldig heeft gehandeld omdat na de medische ingreep een deel van het gebruikte materiaal is achtergebleven. Cliënte houdt het ziekenhuis hiervoor aansprakelijk op grond van artikel 7:462 BW, welke (mede)aansprakelijkheid tevens betreft de tekortkomingen van de hulpverleners die betrokken zijn geweest bij de behandeling van cliënte. Voor aansprakelijkheid is vereist dat voldoende aannemelijk is dat de cardioloog is tekortgeschoten in de uitvoering van de overeenkomst, welke aan hem verweten moet kunnen worden en cliënte daarvan nadeel heeft ondervonden.

De Geschillencommissie Ziekenhuizen (hierna: de commissie) wijst op het principe van goed hulpverlenerschap op grond van de bepalingen van het BW inzake de Wgbo. De cardioloog neemt bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht en handelt daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard. Deze zorgplicht houdt in dat de cardioloog die zorg moet betrachten die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot/hulpverlener in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht.

De verplichting voortkomend uit een geneeskundige behandelingsovereenkomst wordt

aangemerkt als een inspanningsverplichting, omdat het bij een geneeskundige behandeling niet mogelijk is een bepaald resultaat te garanderen. Van een tekortkoming is dan sprake als de hulpverlener zich onvoldoende heeft ingespannen of bij de inspanning een fout heeft gemaakt.

Door cliënte is niet gesteld dat de cardioloog zich onvoldoende heeft ingespannen, wat ook niet blijkt uit de overlegde stukken en het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling. De commissie dient derhalve te beoordelen of sprake is van een fout van de cardioloog gemaakt tijdens de operatie van cliënte. Vaststaat dat cliënte een ingreep heeft ondergaan op 27 juli 2015 in het ziekenhuis en dat op 27 april 2017 een lichaamsvreemd voorwerp uit haar lichaam is verwijderd. De oorzaak van deze aanwezigheid is niet achterhaald; de commissie acht het niet onaannemelijk dat het voorwerp afkomstig is van de ingreep van 27 juli 2015. De aanwezigheid van het voorwerp betekent echter niet dat de cardioloog bij de ingreep een fout heeft begaan. De commissie stelt dat de cardioloog erop mocht vertrouwen dat de gebruikte sheath geschikt was voor het medische doel. Zeker gelet op het feit dat jaarlijks duizenden sheaths door de cardioloog en collega's worden gebruikt en zich nog nooit een breuk heeft voorgedaan; ook in de medische literatuur wordt slechts twee- of driemaal een dergelijke breuk vermeldt. Dit zou anders zijn als er concrete aanwijzingen waren dat de sheaths niet voldoen aan de gestelde eisen. Van dergelijke omstandigheden is niet gebleken. De cardioloog heeft de sheath gedemonstreerd tijdens de mondelinge behandeling; hieruit werd duidelijk dat de cardioloog niet had kunnen weten of de gebruikte sheath gebrekkig was.

De commissie heeft in het medisch dossier en in de door partijen overlegde stukken geen aanwijzingen voor een onjuiste werkwijze door de cardioloog gevonden. Het is niet aannemelijk geworden dat de cardioloog een medische fout heeft gemaakt en/of niet de zorg heeft betracht die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht. Van een toerekenbare tekortkoming is geen sprake. Er is geen aansprakelijkheid van de cardioloog en/of (mede)aansprakelijkheid van het ziekenhuis.

De commissie oordeelt dat het ziekenhuis voldoende medewerking heeft verleend met betrekking tot het achterhalen van de producent van het materiaal. Voor zover de klacht betrekking heeft op het niet willen verrichten van een onafhankelijk onderzoek voert de commissie aan dat het ziekenhuis hiervoor een plausibele reden heeft gegeven; het lotnummer is niet bekend om daarmee producent te achterhalen.

De commissie oordeelt dat van het ziekenhuis geen aansprakelijkheid kan worden verlangd in een geval waarin het ziekenhuis stelt geen tot aansprakelijkheid leidende gedraging te hebben verricht. Het ziekenhuis kan niet worden verweten deze erkenning achterwege te hebben

gelaten.

Een (productie)gebrek in de sheath wordt niet uitgesloten. Het ziekenhuis mocht cliënte verwijzen naar de producenten van de betreffende sheath, gelet op de risicoaansprakelijkheid. Cliënte kan niet vaststellen welke materialen zijn gebruikt, kennelijk doelend op het niet registreren van het lotnummer. Dit maakt het oordeel van de commissie echter niet anders. Het is niet gebruikelijk en/of wettelijk verplicht dit nummer op te nemen in de verslaglegging van de ablatie. Het niet registreren betekent niet dat onzorgvuldig is gehandeld, het ziekenhuis kan dit niet worden verweten.

Voor schadevergoeding is minimaal vereist dat (de cardioloog van) het ziekenhuis toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen. Daarvan is geen sprake. Dit betekent dat cliënte geen aanspraak op schadevergoeding toekomt. De commissie acht de klachten ongegrond en wijst de gevorderde schadevergoeding af.

mr. D.F.A. Kikken

Instantie: Geschillencommissie ziekenhuizen

Datum uitspraak: 31-05-2018

Zaaknummer: 115736

ANNOTATIE

De Beroepscodes en artikel 7:450 lid 2 BW in de jeugdhulp.**mr. C.G. Versteeg****1. Inleiding**

Artikel 7:450 lid 1 BW bepaalt dat voor verrichtingen ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst de toestemming van de patiënt vereist is. Volgens artikel 7:450 lid 2 BW geldt dit uitgangspunt ook voor een patiënt met de leeftijd van 12 tot 16 jaar. Er is dan tevens toestemming nodig van de ouders die gezag over het kind uitoefenen (of van zijn of haar voogd). Een uitzondering is vastgelegd voor de situatie waarin de verrichting kennelijk nodig is om ernstig nadeel voor het kind te voorkomen, *alsmede* wanneer het kind ook na weigering van toestemming de behandeling weloverwogen blijft wensen. In dat geval kan deze verrichting zonder de toestemming van de ouder(s) of voogd worden uitgevoerd.

In deze uitspraak van het College van Toezicht van de Stichting Kwaliteitsregister Jeugd (SKJ) heeft een psycholoog, werkzaam als gedragswetenschapper bij een Jeugd- en Opvoedorganisatie, en als jeugdhulpverlener geregistreerd bij het SKJ, verder te noemen: de psycholoog, ondanks de uitdrukkelijke weigering van de gezaghebbende vader besloten toch hulp in de vorm van een IQ-test en vragenlijsten aan zijn destijds 15-jarige zoon te gaan bieden. Zij heeft vader daarover niet zelf geïnformeerd, maar dit naar eigen zeggen overgelaten aan de gezinsvoogd. Volgens het College van Toezicht was er geen zwaarwegend belang op grond waarvan de uitzondering van artikel 7:450 lid 2 BW van toepassing zou zijn en had vader door de psycholoog geïnformeerd moeten worden.

Er wordt een maatregel van berisping opgelegd.

In beroep bij het College van Beroep pakte het anders uit. Het College van Beroep concludeerde dat de psycholoog gerechtvaardigd op grond van de uitzondering van artikel 7:450 lid 2 BW, namelijk dat de zoon de behandeling weloverwogen bleef wensen na de weigering van vader, had gehandeld. Omdat de psycholoog hiermee heeft afgeweken van de toepasselijke Beroepscode voor Psychologen (NIP), verder te noemen: de Beroepscode, die deze uitzondering niet benoemt, had zij echter vooraf overleg moeten hebben met collega's.

Het College van Beroep oordeelde dat de psycholoog dit ook heeft gedaan. Anders dan het College van Toezicht zijn volgens het College van Beroep de bepalingen van de Beroepscode omtrent informed consent niet geschonden. Hoewel de psycholoog wist dat vader geen toestemming gaf, had zij vader wel zelf moeten informeren. Dit noemt het College van Beroep een basale verplichting van de psycholoog zelf, die zij niet aan een ander had mogen overlaten. Het College stelt dat daarmee artikelen – andere dan die volgens het College van Toezicht – van de Beroepscode zijn geschonden, maar trekt de maatregel van berisping in.

Aangezien een verschil van mening tussen beide ouders, al dan niet na een echtscheiding, in het kader van inzet van jeugdhulp aan het kind met regelmaat voorkomt, is dit een interessante beslissing. Uit de feiten wordt duidelijk welke barrières er zijn voordat jeugdhulp, zelfs een onderdeel in een relatief lichtere vorm, kan worden geboden. De vraag is waar de scheidslijn ligt tussen de keuze om in bepaalde omstandigheden, ondanks een weigering van een van de gezaghebbende ouder(s), wel of niet alsnog hulp te verlenen.

In de beslissingen van beide Colleges wordt stilgestaan bij de overwegingen die een psycholoog dient te maken wanneer wordt afgeweken van de toepasselijke Beroepscode. Door beide Colleges wordt geoordeeld dat zelfs indien deze afwijking gebaseerd is op de dwingendrechtelijke bepalingen van de WGBO tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld kan zijn, door schending van de bepalingen van de Beroepscode. Dat daarover ook na een grondige toets van de feiten aan de toepasselijke wet- en regelgeving ten minste anders gedacht kan worden, blijkt wel uit het verschil in uitkomst en de motivering daarvan door het College van Beroep.

Allereerst worden onder 2 het geschil en het oordeel van het College van Toezicht besproken. Onder 3 volgt een analyse van het oordeel van het College van Beroep.

2. Het geschil en het oordeel van het College van Toezicht

Klager is vader, verder te noemen: vader, van een zoon geboren in 2000. Het ouderlijk gezag berustte – na een scheiding – zowel bij vader als moeder. Vanwege grote zorgen over zijn gedrag zowel thuis als op school en omdat de ouders het niet eens werden over de inzet van hulp, was de zoon onder toezicht (OTS) gesteld. Deze OTS werd uitgevoerd door een gezinsvoogd van een gecertificeerde instelling. De gezinsvoogd had de opdracht van de rechtbank om de communicatie tussen de ouders in het belang van de zoon te verbeteren en tevens de hulpverlening voor de zoon te organiseren.

Na een afgifte van een bepaling Jeugdhulp op 20 januari 2016, voor een combinatie van hulp zowel thuis bij moeder als ook op school, werd de zoon op 21 januari 2016 aangemeld bij de Jeugd- en opvoedhulporganisatie. Deze acute vorm van hulp werd uitgevoerd door een

jeugdzorgwerker van het team Onderwijs Zorg Combinaties (OZC). In februari 2016 zou de zoon na een schorsing van school gestuurd worden. De school wilde de zoon nog wel een kans geven indien op korte termijn hulp door de Jeugd- en opvoedhulporganisatie zou worden gestart. Op 1 maart 2016 vond in dat verband een afstemmingsgesprek plaats op school met moeder, zoon, de gezinsvoogd, vertegenwoordigers van school, de jeugdzorgwerker en de psycholoog. Vader was hierbij niet uitgenodigd. Volgens de psycholoog heeft de gezinsvoogd daarna met vader contact onderhouden en uitte vader geen bezwaren tegen het traject. Dit traject verliep vervolgens voorspoedig en in de maanden daarop ging het beter op school met de zoon.

De psycholoog werd vervolgens gevraagd om een aanvullend onderzoek uit te voeren bestaande uit een IQ-test en vragenlijsten met het oog op de vraag of en welke ondersteuning nodig was op school na het eindexamen. De psycholoog verzocht de gezinsvoogd om vader daarvoor toestemming te vragen. Vader liet op 26 september 2016 weten geen toestemming te verlenen. Desalniettemin werd het onderzoek na een gesprek op 5 oktober 2016 met zoon en moeder door de psycholoog gepland op 26 oktober 2016. Kort daarvoor, op 18 oktober 2016, diende vader een klacht in bij zowel de Jeugd- en Opvoedhulporganisatie als bij het College van Toezicht. Omdat de zoon niet tegen de wens van zijn vader wilde ingaan, trok hij vervolgens zijn toestemming in en werd het geplande onderzoek afgelast. De OTS werd kort daarna, na de zestiende verjaardag van zoon, afgesloten.

Vader verwijt de psycholoog in de kern (i) zonder zijn toestemming een behandelrelatie met zijn zoon te zijn aangegaan. Volgens vader stelt de psycholoog ten onrechte dat voor het onderzoek geen toestemming van beide ouders nodig was. Daarnaast klaagt vader dat de psycholoog (ii) ten onrechte stelt dat de zoon daarvoor wel toestemming zou hebben gegeven en dat (iii) zij vader voorafgaand aan het onderzoek niet heeft geïnformeerd.

Het College van Toezicht stelt vast dat er vanaf 1 maart 2016 sprake was van een behandel- en professionele relatie tussen de psycholoog en de zoon in het kader van Boek 7 titel 7, afdeling 5, BW (ook wel WGBO) en in het kader van artikel 1.3 van de Beroepscode. Dit was de datum van het startgesprek op school in verband met het OZC-traject, waarbij ook het team en de psycholoog aanwezig waren.

De psycholoog geeft aan, na overleg met onder andere haar leidinggevende en een jurist na afweging van het belang van de zoon, ondanks afwezigheid van toestemming van vader, op basis van artikel 7:450 lid 2 BW toch tot het onderzoek op 26 oktober 2016 te hebben besloten. Zowel moeder als zoon had hiervoor toestemming gegeven. De zoon had aan de jeugdzorgwerker kenbaar gemaakt het onderzoek te willen en dit in het gesprek op 5 oktober 2016 aan de psycholoog herhaald. De zoon was geschorst en zou, als hulp langer uitbleef, van

school moeten, naar een Orthopedisch Didactisch Centrum (OPDC). Dit zagen moeder en zoon niet zitten. Het geplande onderzoek was in lijn met de lopende hulpverlening en het gezinsplan, waar vader van op de hoogte was. Vader wilde niet meewerken, maar het was belangrijk voor de zoon dat zijn vader hem steunde en dat vader zich daartoe uitgenodigd bleef voelen. De psycholoog had in haar rol als gedragswetenschapper de jeugdzorgwerker in dat verband op de achtergrond geadviseerd en tevergeefs geprobeerd om alsnog toestemming te krijgen voor het onderzoek.

Het College van Toezicht stelt voorop dat gezien de leeftijd van de zoon van 15 jaar het uitgangspunt gold van toestemming van beide gezaghebbende ouders. Ook op het moment dat het team (bestaande uit gezinsvoogd, de jeugdzorgwerker en de gedragswetenschapper) besluit dat het goed is voor een jeugdige om zich binnen het kader van de OTS te laten behandelen, is het aan de psycholoog een zelfstandig besluit te nemen over de vraag of aan de voor haar geldende voorwaarden is voldaan, aldus het College. Het College oordeelt dat vaststaat dat vader echter uitdrukkelijk geen toestemming gaf, terwijl niet gebleken is 'van een zwaarwegend belang' ingevolge artikel 7:450 lid 2 BW op grond waarvan die toestemming niet noodzakelijk zou zijn. Dit onderdeel verklaart het College daarom gegrond. Omdat niet gebleken is dat de psycholoog ten onrechte heeft beweerd dat de zoon toestemming had gegeven voor een behandelrelatie, wordt dit onderdeel ongegrond verklaard.

De psycholoog erkent dat zij vader vooraf niet zelf heeft geïnformeerd over haar behandelrelatie met de zoon en het aanvullende onderzoek dat zij zou verrichten. De gezinsvoogd had vader geïnformeerd over het onderzoek door de psycholoog en, op haar verzoek, om zijn akkoord gevraagd. Omdat de reactie van vader heftig was, werd besloten hem niet erover in te lichten dat het onderzoek zou doorgaan. Dit zou de situatie en het onderzoek nog moeilijker maken, aldus de psycholoog. Het is volgens het College van Toezicht echter de eigen verantwoordelijkheid en taak van de psycholoog om hierover zelfstandig te informeren. Dit klachtonderdeel wordt daarom gegrond verklaard.

Het College wijst op artikel 2 van de Beroepscode, waarin is vastgelegd dat de psycholoog zich bij haar beroepsmatig handelen moet laten leiden door de verplichtingen uit de Beroepscode. Dit heeft de psycholoog volgens het College niet gedaan door niet in overeenstemming met artikel 7 van de Beroepscode te handelen. Daaruit volgt dat de uit de Beroepscode voortvloeiende verplichtingen jegens de zoon en diens beide gezaghebbende ouders hadden moeten worden nagekomen en dat daarvoor dan gerichte toestemming van beide gezaghebbende ouders had moeten zijn. In geval van een conflict van plichten had de psycholoog overleg moeten plegen met een – niet bij de professionele relatie betrokken – ervaren collega gedragsdeskundige en/of haar beroepsvereniging. Tevens had de psycholoog de onverenigbare belangen en haar eigen positiekeuze in dezen, namelijk behandeling en

onderzoek versus de ontbrekende toestemming hiervoor van vader, ingevolge artikel 49 van de Beroepscode, in een zo vroeg mogelijk stadium aan alle betrokkenen dienen te expliciteren. Hoewel het College van oordeel is dat de psycholoog met de beste intenties heeft gehandeld, is zij op deze punten in gebreke gebleven. Dit is in strijd met artikel 15 van de Beroepscode, dat voorschrijft dat jegens cliënten zorgvuldig gehandeld dient te worden.

Daarnaast is onvoldoende rekening gehouden met de professionele standaard genoemd in artikel 16 van de Beroepscode en het uitgangspunt verwoord in artikel 63 van de Beroepscode en de richtlijnen jeugdhulp en jeugdbescherming dat informatie over het aangaan en het voortzetten van de professionele relatie moet worden gegeven. Door geen zelfstandige informatie te geven en geen gerichte toestemming te vragen althans te krijgen bij het aangaan en voortzetten van deze professionele relatie heeft de psycholoog volgens het College in strijd met laatstgenoemd artikel respectievelijk de artikelen 7, 61 en 62 althans 1.12 van de Beroepscode gehandeld.

Het College laat bij de beslissing meewegen dat de psycholoog op de zitting desgevraagd heeft geantwoord dat zij geen kennis had van de voor haar geldende Beroepscode en deze bij het maken van haar afweging binnen de behandeling en conflict van plichten niet had geraadpleegd. De psycholoog veronderstelde slechts onder de beroepscode Jeugdzorgwerker te vallen. Zij bevestigde zich niet bewust te zijn geweest dat het doorzetten zonder toestemming van vader strijdig was met haar Beroepscode. De psycholoog heeft aangegeven ook geen kennis te hebben van de richtlijnen jeugdhulp en jeugdbescherming en deze niet te hebben gebruikt. Omdat zij zich niet bewust heeft getoond van haar eigen verantwoordelijkheid als psycholoog, op basis van de Beroepscode en de professionele standaard in het algemeen, binnen het team waarin zij werkte, wordt de maatregel van berisping opgelegd.

3. 1. Analyse oordeel College van Beroep

Ten aanzien van het ontbreken van toestemming van vader respectievelijk van zoon

De psycholoog stelt tijdig beroep in tegen het oordeel van het College van Toezicht bij het College van Beroep van de Stichting Kwaliteitsregister Jeugd. Primair behelst de grief tegen het eerste klachtonderdeel dat de psycholoog in de veronderstelling was dat het onderzoek, de IQ-test en vragenlijsten, binnen de reeds bestaande hulpverlening van het OZC-traject viel. Tegen dit hulpverleningstraject had vader na informatie door de gezinsvoogd volgens de psycholoog geen bezwaren geuit. Voor zover het onderzoek beschouwd dient te worden als een nieuwe behandelovereenkomst meent de psycholoog dat zij conform de uitzondering in artikel 7:450 lid 2 BW heeft gehandeld: de hulpverlening aan de zoon was noodzakelijk om ernstig nadeel,

waaronder het vroegtijdig verlaten van school zonder diploma, te voorkomen. Bovendien was het passend om na jaren van weigeren van toestemming door vader in dit geval de weloverwogen wens van de zoon te volgen.

De psycholoog wijst erop dat uit artikel 7:468 BW volgt dat de bepalingen van de WGBO, in tegenstelling tot de bepalingen van de Beroepscode, van dwingend recht zijn zodat daarin niet ten nadele van de bepalingen van de WGBO kan worden afgeweken. Uit artikel 5 van de Beroepscode volgt dat ernaar gestreefd moet worden de overige bepalingen te volgen als de wettelijke bepalingen daarvan afwijken. Voor zover deze wettelijke verplichting volgens het College niet zou bestaan, beroept de psycholoog zich op artikel 4 van de Beroepscode waarin is bepaald dat bij uitzondering kan worden afgeweken van de Beroepscode na overleg met de beroepsvereniging of een vakgenoot die niet rechtstreeks bij de behandeling is betrokken. Daarnaast stelt de psycholoog bij de afweging over de uitvoering van de behandelingsovereenkomst de zorgvuldigheid in acht te hebben genomen conform artikel 2 en 15 van de Beroepscode.

Het College van Beroep volgt de psycholoog in de stelling dat de bepalingen van de WGBO van dwingend recht zijn. Anders dan het College van Toezicht oordeelt het College van Beroep dat van de uitzondering in artikel 7:450 lid 2 BW wel sprake was. Omdat de zoon de behandeling aanvankelijk, en ook toen vader daar niet mee instemde, weloverwogen bleef wensen, mocht de psycholoog de behandelingsovereenkomst aangaan. De intrekking van zijn toestemming nadien doet daar volgens het College van Beroep niets aan af.

Vooropgesteld wordt echter dat op basis van de registratie bij het SKJ ingevolge artikel 3.1. van het Tuchtreglement het handelen ruimer getoetst dient te worden aan de professionele standaard, die naast de regels van dwingend recht ook de Beroepscode en de richtlijnen jeugdhulp en jeugdhulpverlening betreft. In artikel 7 van de Beroepscode staat dat de toegekende rechten aan minderjarigen tot 12 jaar worden uitgeoefend door zijn wettelijk vertegenwoordiger(s), *'tenzij de psycholoog gegronde redenen heeft om aan te nemen dat de belangen van de cliënt ernstig zouden worden geschaad door de betrokkenheid van de wettelijk vertegenwoordiger(s) bij de professionele relatie'* en dat voor een minderjarige tussen de 12 en 16 jaar de verplichtingen nagekomen dienen te worden jegens zowel de cliënt als jegens diens/de wettelijk vertegenwoordigers.

Nu de Beroepscode de uitzonderingen van artikel 7:450 lid 2 BW niet kent, was er sprake van een afwijking van de Beroepscode. De psycholoog diende zo veel mogelijk de overige bepalingen daarvan in acht te nemen. In tegenstelling tot het College van Toezicht oordeelt het College van Beroep – op basis van de stellingen van de psycholoog in dit verband – dat de psycholoog wel degelijk voorafgaand aan het aangaan van de behandelingsovereenkomst met

collega's overleg had gevoerd. Dat dit collega's van dezelfde instelling waren vindt het College van Beroep niet bezwaarlijk, aangezien deze niet rechtstreeks bij de behandelingsovereenkomst betrokken waren. Hiermee wordt een ruimere invulling gegeven aan 'niet-rechtstreeks betrokken bij de professionele relatie' in artikel 4 van de Beroepscode. Dit lijkt enigszins in contrast te staan met het oordeel van het College van Toezicht, die op basis van het teamoverleg op school met dezelfde collega's op 1 maart 2016 concludeerde dat vanaf dat moment een behandel- of professionele relatie was aangevangen. De conclusie van het College van Beroep is dat de psycholoog door de uitzondering van artikel 7:450 lid 2 BW en artikel 4 en 5 van de Beroepscode toe te passen niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De grief tegen het eerste klachtonderdeel slaagt.

Het handelen van de psycholoog wordt door het College van Beroep getoetst aan de professionele standaard: de WGBO, de Beroepscode en de richtlijnen jeugdhulp en jeugdhulpverlening. In dit verband zij opgemerkt dat de WGBO ook geldt voor jeugdhulp bestaande uit geneeskundige behandelingen, voor zover er sprake is van andere vormen van jeugdhulp dan opvoedondersteuning, die niet onder de Jeugdwet vallen. Over dit onderscheid wordt door het College niet gerept. De conclusie dat de WGBO geldt als toetsingskader impliceert dat het onderzoek volgens het College van Beroep valt onder een behandeling op grond van de WGBO. Relevant is dat de bepalingen in de Jeugdwet over informatie aan en toestemming van minderjarigen vergelijkbaar zijn met die van de WGBO.

In artikel 7:450 BW wordt onderscheid gemaakt tussen drie groepen minderjarigen, tot 12 jaar, van 12 tot 16 jaar en vanaf 16 jaar. De wettelijke regeling voor de tweede groep is voor de praktijk het meest ingewikkeld. Hiervoor geldt dat dubbele toestemming is vereist voor een behandeling, namelijk van zowel het kind zelf als van de gezaghebbende ouders. Als de toestemming van ouders ontbreekt kan een bepaalde behandeling of verrichting bij uitzondering ingevolge artikel 7:450 lid 2 BW in twee situaties toch worden uitgevoerd: wanneer het achterwege laten daarvan tot ernstig nadeel voor de minderjarige zou kunnen leiden, *alsmede* indien de minderjarige ook na weigering door de ouders de verrichting weloverwogen blijft wensen. Deze uitzonderingen zijn ondanks het woord 'alsmede' niet cumulatief maar alternatief aan elkaar.

Van een gerechtvaardigd beroep op deze uitzonderingen was volgens het College van Toezicht geen sprake, omdat '*niet gebleken is van een zwaarwegend belang ingevolge artikel 7:450 lid 2 BW op grond waarvan die toestemming niet noodzakelijk zou zijn*'. Hiermee lijken de twee uitzonderingen door het College van Toezicht te worden geschaard onder een en dezelfde noemer van 'zwaarwegend belang'. Opmerkelijk is dat het College van Toezicht het tweede klachtonderdeel weliswaar afwijst en oordeelt dat de psycholoog niet ten onrechte heeft beweerd dat de zoon toestemming had verleend voor het onderzoek, maar vervolgens

achterwege laat te beoordelen of met een beroep op deze uitzondering voortzetting van de behandeling wellicht wel gerechtvaardigd was.

Het College van Beroep doet dit wel en verbetert het oordeel van College van Toezicht in zoverre door deze uitzondering afzonderlijk te benoemen en daaraan te toetsen. Volgens het College van Beroep had de psycholoog de behandeling mogen starten aangezien gebleken was dat de zoon ook na de weigering van vader het onderzoek weloverwogen bleef wensen. De zoon had deze wens immers zowel aan de jeugdwerker als aan de psycholoog in het persoonlijk gesprek op 5 oktober 2016 geuit, waarna dit onderzoek op 26 oktober 2016 door de psycholoog was gepland. Als een minderjarige een behandeling weloverwogen blijft wensen heeft deze wens voorrang boven die van de ouder(s).[1]

In beroep wordt niet ingegaan op het oordeel van het College van Toezicht dat al vanaf 1 maart 2016 een behandelrelatie bestond met de psycholoog, noch op het onderdeel van de grief dat het onderzoek binnen het OCZ-traject viel. Als de klacht van vader was dat geen toestemming aan hem was gevraagd, zou artikel 7:466 lid 2 BW in dit verband nog relevant kunnen zijn geweest. Daaruit volgt dat bij ingrepen van niet-ingrijpende aard de toestemming van de ouders als bedoeld in artikel 7:450 BW mag worden verondersteld. Dit leidt ertoe dat in bepaalde omstandigheden dan ook zonder uitdrukkelijke toestemming van ouders dan wel met toestemming van maar een van de ouders kan worden behandeld.[2]

De hulpverlener zal niet zonder meer iedere wilsuiting van de ouder met gezag hoeven te volgen.[3] Een dergelijke weigering kan onder omstandigheden op basis van goed hulpverlenerschap, ingevolge artikel 7:465 lid 4 BW worden gepasseerd.[4] De (kennelijke) motivering van de weigering speelt daarbij een rol. Wanneer een ouder met gezag niet uitsluitend het belang van het kind (b)lijkt te dienen, maar zich laat leiden door subjectieve waardeoordelen, kan en mag diens optreden voor de hulpverlener niet bindend zijn. Deze afweging past bij de eigen verantwoordelijkheid van de hulpverlener,[5] maar verschaft de hulpverlener echter geen vrijbrief om het eigen inzicht te volgen. De wetgever heeft het overrulen van de vertegenwoordiger willen beperken tot uitzonderlijke gevallen.[6] Dit sluit aan bij het uitgangspunt van het familie- en jeugdrecht dat ouders met gezag, ook na een echtscheiding, beslissingsbevoegd zijn ten aanzien van de verzorging en opvoeding van het kind en samen met het kind recht hebben op een ongestoord familieleven.[7]

De reden van weigering door vader van het onderzoek door de psycholoog volgt niet uit de beslissingen. Dat vader geen bezwaar had tegen de hulpverlening in de vorm van het OCZ-traject, zowel thuis bij moeder als op school, maar wel tegen de IQ-test en vragenlijsten van de psycholoog met het oog op het beoordelen van de capaciteiten en vaardigheden van de zoon en zo nodig passende ondersteuning op school, lijkt in ieder geval niet met elkaar te rijmen. In

dit verband heeft de psycholoog aangevoerd dat afzonderlijk toestemming werd gevraagd om conform de wens van de zoon zijn vader zo veel mogelijk bij de hulpverlening te betrekken. Deze op zichzelf zorgvuldige actie betekent echter nog niet dat een vervolgens gebleken weigering alsnog terzijde kan worden geschoven. Na een expliciete weigering is het veronderstellen van toestemming immers een gepasseerd station. Net als het College van Toezicht oordeelde het College van Beroep dat vast was komen te staan dat vader voor het onderzoek door de psycholoog geen toestemming had verleend. Daarmee was het uitgangspunt dan dat een behandeling niet kon worden gestart, tenzij een van de uitzonderingen in artikel 7:450 lid 2 BW gold.

Het onderdeel van de grief van de psycholoog dat hulp noodzakelijk was om ernstig nadeel te voorkomen, komt in de beoordeling van het College van Beroep terecht niet meer aan bod. Gezien de omstandigheden van de casus lijkt een beroep op de laatste uitzonderingsgrond voor het onderzoek overigens geen hout te snijden.

De wetsgeschiedenis maakt niet duidelijk wanneer een behandeling kennelijk noodzakelijk is om ernstig nadeel te voorkomen. Als voorbeeld wordt genoemd een behandeling die op heel korte termijn moet plaatsvinden.[8] In februari 2016 was de school kennelijk van plan om de zoon te schorsen tenzij op korte termijn hulp zou worden gestart. In dat verband werd vanaf 1 maart 2016 een acute vorm van jeugdhulp door middel van het OCZ-traject gestart. Het aanvullend onderzoek had als doel vast te stellen of en welke ondersteuning nodig zou zijn bij de keuze voor vervolgonderwijs. Een noodzakelijke of acute behandeling lijkt dit niet. Dat deze ondersteuning (op heel korte termijn) nodig was of dat de school dit concrete onderzoek eiste om de zoon op school te kunnen houden is niet gebleken. Uit de memorie van antwoord volgt in ieder geval dat een loutere indicatie niet volstaat, maar dat deze tevens gericht moet zijn op het voorkomen van ernstig nadeel.[9] Tegen de tijd dat de psycholoog op 5 oktober 2016 (bij aanvang van het nieuwe schooljaar) besloot dat het onderzoek zonder toestemming van vader kon doorgaan, ging het inmiddels beter op school. Hoe het op dat moment stond met de (mogelijke) schorsing respectievelijk overplaatsing naar OPCD-onderwijs – een bovenschoolse voorziening die diensten biedt ter ondersteuning van leerlingen op scholen – is niet duidelijk. Aanwijzingen dat de zoon door deze overplaatsing ernstig zou worden benadeeld of dat het onderzoek van de psycholoog de overplaatsing zou hebben kunnen voorkomen blijken niet. Dat zoon en moeder niets voelden voor overplaatsing, zoals de psycholoog heeft gesteld, maakt dit niet anders. Het argument van de psycholoog dat vroegtijdig verlaten van de school zonder diploma daarmee zou zijn voorkomen, strookt niet met het specifieke doel van het aanvullend onderzoek. Bovendien zou de zoon inmiddels of kort daarna al de leeftijd van 16 jaar hebben bereikt, waarna toestemming van de ouders geen vereiste meer zou zijn.

Ten aanzien van het niet informeren van vader

In de grief met betrekking tot het derde klachtonderdeel wordt aangevoerd dat via de gezinsvoogd is gepoogd om toestemming te krijgen van vader voor het onderzoek. De reden daarvoor was dat communiceren met vader moeizaam ging en de gezinsvoogd wel contact met vader kreeg. De psycholoog betwist de artikelen 1.12, 7, 61 en 62 (over informed consent bij een minderjarige) van de Beroepscode te hebben geschonden, maar merkt op het te betreuren dat zij haar eigen positiekeuze onvoldoende naar alle betrokkenen heeft geëxpliciteerd en dat zij dit in de toekomst zorgvuldiger zal oppakken.

Hoewel de psycholoog al wist dat vader geen toestemming gaf voor de behandeling, had zij naar het oordeel van het College van Beroep wel vader zelf moeten informeren over de behandeling. Het College kan wel begrip opbrengen voor het feit dat zij dit aan de gezinsvoogd heeft gevraagd omdat deze beter met vader bleek te kunnen communiceren, maar beschouwt het – eventueel uitsluitend schriftelijk – informeren van de gezaghebbende ouders toch als een basale verplichting van de psycholoog zelf. Het oordeel van het College van Toezicht over het derde klachtonderdeel wordt dan ook gehandhaafd. Anders dan het College van Toezicht stelt het College van Beroep zich op het standpunt dat hierdoor echter niet de artikelen 1.12, 7, 61 en 62 van de Beroepscode zijn geschonden, maar de artikelen 2, 11 (integriteit) en 15 (zorgvuldig handelen). In dit verband wordt de motivering aangepast. Volgens het College van Beroep zijn de eerstgenoemde bepalingen niet geschonden, omdat het geschil rondom de toestemming al is beoordeeld in het eerste klachtonderdeel en het derde klachtonderdeel alleen ziet op het feit dat de psycholoog vader niet goed heeft geïnformeerd.

De uitzonderingsgrond van weloverwogen toestemming van de minderjarige in artikel 7:450 lid 2 BW staat los van de uitzonderingsgrond dat geen toestemming nodig is indien de verrichting kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de minderjarige te voorkomen. Van een beroep op weloverwogen toestemming van de minderjarige kan pas sprake zijn nadat een ouder toestemming weigert. Artikel 7:450 lid 2 BW bepaalt immers *‘indien de patiënt ook na de weigering van de toestemming, de verrichting weloverwogen blijft wensen’*. Om gerichte toestemming te kunnen geven of weigeren, zal een ouder geïnformeerd moeten zijn over de behandeling.

De conclusie dat de gezinsvoogd niet degene was die vader informatie kon geven past bij het standpunt dat de collega's van het team als niet-rechtstreeks betrokken collega's beschouwd kunnen worden, aan wie dergelijke verplichtingen dan niet kunnen worden gedelegeerd. Dat vader niet geïnformeerd was door de psycholoog zelf leidt volgens het College van Beroep, anders dan het College van Toezicht, echter niet tot een schending van de bepalingen in de Beroepscode omtrent informed consent. Nu de psycholoog dat niet zelf heeft gedaan, is vader

evenwel ‘niet goed’ althans ‘niet voldoende’ geïnformeerd, aldus het College. Dit roept niet alleen de vraag op of vader dan wel gerichte toestemming kan zijn gevraagd en waarop zijn weigering dan gebaseerd was. De vraag is ook of dan wel aan de voorwaarde voor een beroep op de weloverwogen wens van de zoon kon zijn voldaan.

Het College van Toezicht oordeelde dat er al vanaf 1 maart 2016 sprake was van een behandel- en professionele relatie met de psycholoog. Op dat moment vond afstemming over het OCZ-traject plaats met het team waarbij de psycholoog betrokken was. Vader was hierbij niet aanwezig en werd eveneens door de gezinsvoogd over het OCZ-traject geïnformeerd. Uit de beslissing van het College van Beroep volgt dat vader uitdrukkelijk kenbaar had gemaakt *‘het standpunt en/of beleid van de Jeugd- en opvoedhulporganisatie met betrekking tot het OCZ-traject’* niet tuchtrechtelijk te willen laten toetsen. Het College van Beroep gaat hier verder niet concreet op in. Hoe de verplichting om vader persoonlijk te informeren zich verhoudt tot de betrokkenheid van de psycholoog bij het OCZ-traject blijft daarom onduidelijk. Impliceert deze verplichting dat zij op dat moment, als betrokkene van het team, vader ook al zelf had moeten informeren over het OCZ-traject? Of mocht dit toen wel worden overgelaten aan de gezinsvoogd en was dit pas vereist in verband met het afzonderlijk onderzoek door de psycholoog?

In beroep betwist de psycholoog dat zij geen kennis zou hebben van de voor haar geldende Beroepscode NIP, zoals zij tijdens de zitting bij het College van Toezicht kenbaar had gemaakt. Tevens erkent zij zelf verantwoordelijk te zijn voor het handelen vanuit deze Beroepscode. Ook voegt de psycholoog eraan toe dat de maatregel van berisping geen passende maatregel is vanwege de aard, ernst en mate van verwijtbaarheid en gelet op de getoonde reflectie en erkenning. Er wordt verwezen naar vergelijkbare tuchtuitspraken over de schending van de informatieverplichting en het niet vragen van toestemming aan ouders van een minderjarige, waarin is volstaan met een waarschuwing. Het College van Beroep geeft aan dat de psycholoog weliswaar de motivering van haar handelen bij het College van Toezicht niet goed heeft weten over te brengen, maar dat deze aan het College van Beroep wel duidelijk is geworden. Daarom ziet dit College af van het opleggen van een maatregel. De berisping wordt ingetrokken.

Conclusie

In de praktijk van de jeugdhulpverlening suggereert het vragen van toestemming voor een ouder al gauw dat een weigering vervolgens ook dient te worden gevolgd. Dit kan alleen al anders zijn als een minderjarige van 12 jaar of ouder desalniettemin en weloverwogen de behandeling toch wenst. De overweging om een ouder steeds expliciet toestemming te vragen, rekening houdend met de mogelijke loyaliteitsconflicten en het belang van (een snelle) start

van hulpverlening, is voor een hulpverlener doorgaans lastig. Zo ging de psycholoog er hier naar eigen zeggen van uit dat haar onderzoek onderdeel uitmaakte van het traject dat door de gemeente was gefinancierd. Gezien het feit dat vader hiertegen kennelijk geen bezwaren had geuit, althans tegen de minder ingrijpende aard van het onderzoek door de psycholoog, was het enerzijds maar de vraag of een afzonderlijk verzoek om zijn toestemming wel vereist was. Anderzijds leek het betrekken van vader juist vanwege zijn eerdere weigerachtige houding in het belang van de hulpverlening en conform de wens van de zoon. Het niet veronderstellen maar vragen om toestemming leidde er in dit geval toe dat de zoon uiteindelijk alsnog de weigering van zijn vader volgde en van behandeling afzag.

Deze casus illustreert dat het voor hulp- en zorgverleners in de praktijk een complexe taak kan zijn om tussen uiteenlopende wensen van ouders, minderjarigen en binnen een team met andere hulpverleners de meest passende hulp op een zorgvuldige wijze te bieden. Hiertoe is niet alleen het bewustzijn en kennis van de inhoud van de op ieder van hen toepasselijke beroepscode, wetgeving en de onderlinge verschillen daartussen vereist. Uit deze beslissing volgt dat ook wanneer dwingend recht wordt nagevolgd, de beroepscode nog bijzondere verplichtingen kan geven als in dat verband een afwijking althans iets anders dan in de wet in de beroepscode staat verwoord.

Voor hulp- en zorgverleners reden te meer om hun eigen taak en verantwoordelijkheden ongeacht de setting waarbinnen ze werkzaam zijn zorgvuldig tegen het licht te houden. Bij het bieden van hulp of zorg in trajectvorm en in steeds verschillende rollen binnen een teamverband zal de hulpverlener zich altijd bewust moeten blijven van de Beroepscode en richtlijnen die op hem of haar van toepassing zijn. Dit geldt ook voor de daarin vermelde extra stappen in het geval van afwijken van de Beroepscode, zelfs wanneer deze afwijking overeenkomt met wettelijke bepalingen van dwingend recht, zo blijkt uit deze beslissing van het College van Beroep. Zo zal bijvoorbeeld een casusregisseur, die door een gemeente wordt ingezet om regie te voeren op de in te zetten hulpverlening door andere instellingen zich ook daarbij moeten houden aan de op hem of haar toepasselijke beroepscode. In ieder geval heeft dat bewustzijn van de Beroepscode, na behandeling van de klacht en aanvankelijk een berisping bij het College van Toezicht, en met name de verheldering daarvan door de psycholoog aan het College van Beroep, voor deze psycholoog tot een goede afloop geleid.

Noten

[1] MvT wetsvoorstel 21651, 3, p. 21.

[2] Zie ook CTG 24 mei 2011, *Stcrt.* 2011, 9437; CTG 24 mei 2011, *Stcrt.* 2011, 9439.

[3] MvT, *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 48.

[4] Zie ook KNMG Wegwijzer dubbele toestemming gezagdragende ouders voor behandeling van minderjarige kinderen (2011).

[5] V.E.T. Dörenberg, annotatie bij Rb. Dordrecht 21 maart 2012, *TvGr* 2012, 4, p. 359.

[6] Nadere MvA, *Kamerstukken II* 1991/92, 21561, p. 36.

[7] M.R. Bruning, 'Zorg om het kind. Bescherming van minderjarigen en het gezondheidsrecht', *TvGr* 2013, 2, p. 115-135.

[8] MvT wetsvoorstel 21651, 3, p. 32.

[9] MvA II wetsvoorstel 21561, 6, p. 48.

RECHTSPRAAK

X/Y

Het handelen van een bedrijfsarts (verweerder) staat in deze zaak centraal. Een werknemer (klager) verwijt de desbetreffende bedrijfsarts dat deze geen goede verzuimbegeleiding heeft gevoerd, dat hij onjuiste rapportages heeft opgesteld, dat hij niet onafhankelijk heeft geoordeeld en dat hij medische informatie met betrekking tot de werknemer naar diens werkgever heeft gelekt. Het RTG is van oordeel dat twee klachtonderdelen gegrond zijn. De bedrijfsarts heeft in het kader van de verzuimbegeleiding een te afwachtende houding aangenomen, daar waar hij een rol als procesbegeleider heeft. Daarnaast heeft de bedrijfsarts medische informatie opgenomen in een Actueel Oordeel en deze verstrekt aan de werkgever, terwijl dit niet mocht. De bedrijfsarts heeft op dat punt in strijd gehandeld met zijn geheimhoudingsverplichting. Nu de bedrijfsarts na het ontdekken van deze schending direct passende maatregelen heeft genomen en het RTG meeweegt dat de afwachtende houding voortkomt uit het feit dat de verzuimbegeleiding van werknemer pas onlangs door de bedrijfsarts is overgenomen van collega's acht het RTG de maatregel van een waarschuwing passend.

Feiten

Een werknemer, klager, was sinds maart 2015 uitgevallen voor zijn werk wegens psychische klachten. Verweerder, bedrijfsarts, heeft in maart 2016 de verzuimbegeleiding van klager overgenomen van een collega-bedrijfsarts. Klager was in ieder geval tot en met de zomer van 2016 dusdanig ernstig ziek dat contact tussen klager en zijn werkgever niet mogelijk was. Dit werd verweerder ook meegedeeld door de behandelend psychiater van klager. In vervolg hierop heeft telefonisch overleg plaatsgehad met de behandelend psychiater. Verweerder heeft

klager begin april 2016 voor het eerst op consult gezien. Verweerder concludeert naar aanleiding van het consult dat de psychische problematiek sterk arbeidsgebonden is en stelt vast dat er op dat moment geen duurzaam beschikbare mogelijkheden zijn. Verweerder plande een telefonisch vervolgconsult voor zes weken later. Klager was echter niet bereikbaar en om die reden heeft verweerder een vervolgconsult ingepland begin juni 2016. De zus van klager liet daags voor dit consult weten dat klager daartoe niet in staat was. Op 15 juli 2016 heeft het UWV op verzoek van de werkgever van klager een deskundigenoordeel opgesteld. Op 26 juli 2016 heeft verweerder telefonisch contact gehad met klager en concludeerde dat er geen wijzigingen waren opgetreden in het medisch beeld en de belastbaarheid. In oktober 2016 zag verweerder klager wederom op het spreekuur met zijn GGZ-trajectbegeleidster. Er werd een geleidelijke verbetering van de medische situatie vastgesteld en klager sprak de wens uit om in overleg te treden met zijn werkgever, met daarbij het verzoek aan verweerder dit kenbaar te maken aan werkgever. Op 8 november 2016 heeft verweerder een Actueel Oordeel bij de probleemanalyse WIA opgesteld. Op 9 februari 2017 heeft een verzekeringsarts van het UWV in het kader van de WIA-beoordeling een FML en een rapportage over klager opgesteld, waarbij klager beperkt werd geacht in zijn werktijd. Verweerder had een spreekuurcontact gepland in april 2017, waar klager zich voor heeft afgemeld. Klager heeft later een klacht ingediend bij de werkgever van verweerder, omdat hij had ontdekt dat in het door verweerder op 8 november 2016 opgestelde Actueel Oordeel medisch-inhoudelijke informatie was vermeld. Verweerder heeft deze fout intern gemeld aan zijn teammanager en regiodirecteur, klager per brief van 25 september 2017 excuses aangeboden en het Actueel Oordeel herzien in die zin dat hij de medisch-inhoudelijke informatie onder 'Verloop van de ongeschiktheid tot werken' heeft verwijderd. Verweeders werkgever heeft dit voorval voorts als datalek gemeld aan de Autoriteit Persoonsgegevens.

Klacht

Klager is van mening dat verweerder tekort is geschoten in de verzuimbegeleiding, niet onafhankelijk heeft geoordeeld over klager, onjuiste rapportages heeft opgesteld met onjuiste informatie en medische informatie over klager aan de werkgever van klager heeft gelekt.

Oordeel

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) stelt allereerst vast dat verweerder klagers verzuimbegeleiding heeft overgenomen van collega's van een andere arbodienst toen klager al ruim een jaar arbeidsongeschikt was wegens ziekte. Het RTG stelt op grond van de overgelegde stukken in de tweede plaats vast dat klager in ieder geval tot en met de zomer van 2016 dusdanig ernstig ziek was dat contact tussen klager en zijn werkgever niet mogelijk was. In het deskundigenoordeel van 15 juli 2016 wordt vermeld dat er regelmatig

contactmomenten waren tussen klager of klagers contactpersoon en verweerder en tussen verweerder en klagers behandelaar. Er bestaat dan ook geen aanleiding te veronderstellen dat verweerder in de periode tot en met de zomer van 2016 is tekortgeschoten in klagers verzuimbegeleiding. Vermelding verdient daarbij dat op verweerder in die periode de niet eenvoudige taak rustte om enerzijds uitvoering te geven aan de verplichtingen op grond van de Wet verbetering poortwachter en anderzijds rekening te houden met de signalen vanuit klagers behandelaars die erop neerkwamen dat klager – kort gezegd – met rust gelaten diende te worden. Verweerder heeft wat betreft die periode terecht gesteld dat hij klager niet onnodig wilde pushen. Naar het oordeel van het RTG vond tijdens het spreekuurcontact op 20 oktober 2016 echter een omslagpunt plaats. Hoewel klager op dat moment nog niet direct kon re-integreren, heeft hij verweerder toen in het bijzijn van zijn GGZ-trajectbegeleidster duidelijk laten weten dat hij weer contact wilde met zijn werkgever met de vraag of verweerder daarin een bemiddelende rol zou kunnen vervullen. Verweerder heeft na dit advies pas weer in maart 2017 een aantekening gemaakt in het dossier van klager. Het RTG acht deze afwachtende, passieve houding niet juist en tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerder is als bedrijfsarts procesbegeleider en op hem rust een algemene zorgplicht. Op grond van die zorgplicht diende verweerder zich proactief op te stellen door ten minste bij de werkgever te informeren of het door hem geadviseerde overleg tussen de werkgever en klager had plaatsgevonden en zo ja, wat de uitkomst daarvan was en zo nee, waarom niet. Daarbij merkt het RTG op dat verweerder, gelet op zijn positie als procesbegeleider, blijk heeft gegeven van een te beperkte taakopvatting door te stellen dat hij buiten de opvolging van zijn advies door de werkgever staat en afgesproken was dat verweerder zich op de achtergrond zou houden tot klager zelf zou aangeven dat hij weer kon werken.

Het is naar het oordeel van het RTG echter niet gebleken dat verweerder zich niet onafhankelijk heeft opgesteld.

Wat betreft een onjuist gestelde diagnose door verweerder is het RTG van mening dat uit het medisch dossier blijkt dat verweerder deze diagnose niet zelf heeft gesteld, maar deze in het medisch dossier heeft weergegeven als mededeling gedaan door psychiater 2 tijdens een telefoongesprek met verweerder. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Wat betreft het laatste klachtonderdeel is het RTG van mening dat verweerder in strijd heeft gehandeld met de ingevolge artikel 88 van de Wet BIG voor hem geldende geheimhoudingsverplichting door ten onrechte medische informatie over klager op te nemen in het Actueel Oordeel, dat onder meer naar klagers werkgever is gezonden. Op grond van de 'KNMG-code Gegevensverkeer en samenwerking bij arbeidsverzuim en re-integratie' en de 'Leidraad bedrijfsarts en privacy' mocht verweerder in het Actueel Oordeel enkel functionele beperkingen, restmogelijkheden, de verwachte duur van het verzuim en de mate van

arbeidsongeschiktheid opnemen, evenals eventuele aanpassingen of werkvoorzieningen, het verwachte einddoel van de re-integratie en werkgerelateerde oorzaken voor arbeidsongeschiktheid.

Het RTG acht ten aanzien van de twee gegrond bevonden klachtonderdelen een zware maatregel passend, maar merkt op dat het meeweegt dat de verzuimbegeleiding buiten de schuld van verweerder al niet ideaal was en dit wellicht aanleiding was voor de terughoudende opstelling van verweerder. Ook weegt het RTG mee dat verweerder bij het ontdekken van het datalek passende maatregelen heeft genomen en lering heeft getrokken uit deze schending. Om die reden acht het RTG een waarschuwing passend.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 05-07-2018

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2018:64

Zaaknummer: 1838

RECHTSPRAAK

X/Y

Het ontbreken van de bereidheid tot vrijwillig verblijf kan niet zonder meer worden afgeleid uit het feit dat de betrokkene geen eigen woning heeft en nergens anders heen kon. Voor het aannemen van een dergelijk ontbreken van de bereidheid moet eerst worden vastgesteld of de betrokkene ter zake wilsbekwaam is en of hij een welbewuste keuze heeft gemaakt om vrijwillig in het ziekenhuis te verblijven.

Feiten:

De rechtbank verleende op 26 juni 2017 een voorlopige machtiging (VM) voor de betrokkene voor opname in een verpleeginrichting, welke VM liep tot en met 26 december 2017.

Op 29 december 2017 verzocht de officier van justitie een machtiging tot voortgezet verblijf (MVV), welk verzoek op 17 januari 2018 door de rechtbank werd toegewezen.

Op 2 februari 2018 (dus pas nádat de opvolgende MVV was verleend oor de rechtbank) vernietigde de Hoge Raad de voorafgaande VM van 26 juni 2017 omdat die beslissing door de rechtbank was genomen zonder dat de betrokkene werd bijgestaan door een advocaat.

Van de MVV-beschikking ging de betrokkene in cassatie met twee stellingen:

(i) Ten onrechte heeft de rechtbank uit het feit, dat betrokkene geen eigen woning had en nergens anders heen kon, geconcludeerd dat de betrokkene niet bereid was tot vrijwillig verblijf in het verpleeghuis.

(ii) Ten onrechte heeft de rechtbank een (opvolgende) MVV verleend. Omdat de Hoge Raad de voorafgaande VM heeft vernietigd kon een opvolgende MVV volgens de wet niet worden verleend.

Oordeel:

De Hoge Raad spreekt zich enkel uit over stelling (i). De Hoge Raad oordeelt dat uit de (vastgestelde) omstandigheid dat de betrokkene geen eigen woning had en nergens anders heen kon niet zonder meer kan worden geconcludeerd dat de betrokkene niet bereid is om vrijwillig in het verpleeghuis te verblijven. Daaruit kan dus ook niet worden geconcludeerd dat een MVV noodzakelijk was.

De Hoge Raad acht het niet uitgesloten dat de betrokkene een weloverwogen keuze heeft gemaakt voor een vrijwillig verblijf in het verpleeghuis, mede omdat de rechtbank niet heeft vastgesteld dat de betrokkene door de bij hem vastgestelde geestesstoornis wilsonbekwaam is ten aanzien van het maken van zo'n keuze.

De Hoge Raad vernietigt de MVV en komt niet toe aan stelling (ii).

A-G Langemeijer wijdt in zijn conclusie wel de nodige beschouwingen aan stelling (ii).

In het systeem van de Wet Bopz is het niet mogelijk een MVV te verlenen zonder dat daaraan een VM voorafgaat. Of van zo'n situatie sprake is, moet worden beoordeeld naar het moment dat de rechtbank een beslissing neemt op het MVV-verzoek, onafhankelijk van de materiële en formele aspecten van de voorafgaande beslissingen. Op het moment van de MVV-beslissing was in dit geval de VM door de Hoge Raad nog niet vernietigd en dus bestond de VM nog op dat moment en dus mocht de rechtbank een opvolgende MVV verlenen.

Wanneer, zoals hier, de betrokkene een rechtsmiddel heeft aangewend, kan deze in het uiterste geval de rechtbank verzoeken om de beslissing op het MVV-verzoek aan te houden totdat is beslist op het (cassatie)beroep tegen de voorafgaande beslissing. Dat wordt overigens lastig, omdat de Bopz-rechter binnen vier weken na de indiening van het MVV-verzoek moet beslissen (art. 17 lid 2 Wet Bopz).

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1114

Zaaknummer: 18/01137

Advocaten: G.E.M. Later

Wetsartikelen: 2 lid 3 sub a Wet Bopz en 15 lid 1 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

X/Y

Omdat de betrokkene binnen een maand na de toewijzing van het primaire verzoek tot MVV beschermd zal gaan wonen buiten het ziekenhuis en hij zich akkoord heeft verklaard met de gestelde voorwaarden leest de rechtbank – heel praktisch – de verzoeken van de OvJ niet als alternatieve, maar als cumulatieve verzoeken (mede omdat alle belanghebbenden het hiermee eens zijn). De rechtbank wijst de gevraagde machtiging tot voortgezet verblijf toe voor de duur van één maand en wijst ook het verzoek tot een voorwaardelijke machtiging toe, ingaande op het moment dat de machtiging tot voortgezet verblijf is verstreken en voor de duur van vijf maanden.

Feiten

De OvJ verzoekt primair een machtiging tot voortgezet verblijf (MVV) en subsidiair een voorwaardelijke machtiging (Vrwm). Tijdens de mondelinge behandeling van deze verzoeken bleek dat de betrokkene een maand na die mondelinge behandeling buiten het psychiatrisch ziekenhuis, waar hij gedwongen was opgenomen, kan gaan wonen in een beschermde woonvorm. Verder stelt de rechtbank vast dat het aanwezige gevaar na de verhuizing naar de beschermde woonvorm alleen kan worden afgewend door het stellen en naleven van voorwaarden.

Oordeel

De rechtbank stelt vast dat de OvJ heeft beoogd slechts één machtiging te vragen: hetzij een MVV, hetzij een Vrwm. De rechtbank komt – strikt genomen – niet toe aan de beoordeling van het subsidiaire verzoek om een Vrwm, omdat er gronden zijn het primaire verzoek om een MVV toe te wijzen.

Omdat vaststaat dat de betrokkene binnen een maand het ziekenhuis zal verlaten en nu tevens vaststaat dat het noodzakelijk is om voor de periode na de verhuizing een Vrwm te

verlenen, vat de rechtbank het verzoek van de OvJ op als een verzoek om een MVV voor een beperkte periode (namelijk tot het moment dat de betrokkene vanuit het ziekenhuis verhuist naar de beschermde woonvorm), en een verzoek om een VrwM ingaande direct na afloop van de beperkte geldigheidsduur van de verleende MVV, te meer nu betrokkene zich bereid heeft verklaard de gestelde voorwaarden na te leven. De af te geven VrwM wordt dan beperkt in tijd tot vijf maanden.

De rechtbank ziet geen grond – gelet op de formulering door de OvJ van zijn verzoek – om artikel 8a Wet Bopz (terugverwijzing naar de OvJ om hem tevens een VrwM te laten aanvragen) toe te passen, mede ook omdat alle betrokkenen het eens zijn met deze oplossing en daarmee een voor betrokkene mogelijk belastende nieuwe mondelinge behandeling wordt voorkomen.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2505

Zaaknummer: C/16/459792 / FA RK / 18-2540

Advocaten: W.J. de Vries-Mulder

Wetsartikelen: 15 Wet Bopz en 14a Wet Bopz

RECHTSPRAAK

X/Y

Deze zaak betreft de aansprakelijkheid van het Erasmus MC voor het ongefundeerd, althans onvoldoende geverifieerd doen van uitlatingen over het (dis)functioneren en de bekwaamheid van een (deels) elders werkende neurochirurg, jegens de op dat moment betrokken andere werkgever van de bedoelde neurochirurg. Er is sprake van aansprakelijkheid op grond van een tekortkoming van de nakoming van de uit hoofde van een vaststellingsovereenkomst op het Erasmus MC rustende verplichting. Het hof stelt als uitgangspunt dat het alleen aan de betrokken arts is om te bepalen of hij heeft voldaan aan het bekwaamheidsvereiste uit artikel 36 lid 15 Wet BIG.

Feiten

Appellant is neurochirurg (hierna: 'de neurochirurg') en sinds 1 juli 2001 werkzaam bij het Erasmus Medisch Centrum (hierna 'Erasmus MC'), eerste geïntimeerde in deze appèlprocedure. Tweede geïntimeerde in deze procedure was in 2010 een van de leden van de raad van bestuur van het Erasmus MC (hierna: 'het bestuurslid van Erasmus MC'). In 2007 zijn Erasmus MC en de neurochirurg een vaststellingsovereenkomst aangegaan om een tussen hen destijds bestaand conflict op te lossen. In die vaststellingsovereenkomst is onder meer bepaald:

'5. Medewerker beëindigt zijn werkzaamheden in het kader van de Neuro-oncologie, inclusief de neuro-oncologische chirurgie in het Erasmus MC, per 1 mei 2007.7. Ten behoeve van de werkzaamheden t.b.v. het Erasmus MC zal medewerker gedurende tenminste 30 en ten hoogste 36 uur werkzaam zijn, waarvan in beginsel 3 dagen per week in het Erasmus MC.

9. Het is medewerker ongeclausuleerd toegestaan nevenwerkzaamheden te verrichten zolang deze nevenwerkzaamheden de goede naam van het Erasmus MC en/of een goede functie-uitoefening niet schaden. Medewerker zal het afdelingshoofd bij aanvang informeren over aard en omvang van

deze werkzaamheden. Het bepaalde in artikel 9.3 CAO UMC is niet van toepassing.

10. Het Erasmus MC en Medewerker spreken af, dat partijen de onderhavige kwestie afsluiten, daaromtrent geen ruchtbaarheid geven en de inhoud van deze overeenkomst geen onderwerp van gesprek zullen laten zijn met derden met inbegrip van (ex-)personeelsleden van het Erasmus MC. Een en ander behoudens wettelijke verplichtingen dan wel de handhaving in rechte van de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen.

11. Medewerker en het Erasmus MC zullen zich nu en in de toekomst onthouden van het via de pers of op andere wijze doen van negatieve uitlatingen, in woord of geschrift, over het Erasmus MC, (ex-)personeelsleden van het Erasmus MC en/of de Medewerker. Het Erasmus MC zal zo veel mogelijk bevorderen dat zijn (ex-)personeelsleden zich overeenkomstig gedragen.'

Bij e-mailbericht van 16 juni 2010 heeft de neurochirurg bericht dat hij per 21 juni 2010 op de twee dagen dat hij niet in het Erasmus MC werkt aan de slag gaat in het Rugcentrum bij het Waterlandziekenhuis. Op 25 oktober 2010 heeft het bestuurslid van het Erasmus MC aan de bestuursvoorzitter van het Waterlandziekenhuis een brief gestuurd, waarin onder meer staat vermeld dat de neurochirurg zich vanaf 2007 niet meer zou bezighouden met neuro-oncologische zorg en neuro-oncologische operaties. Dit laatste vanwege onvoldoende vaardigheden. De neurochirurg heeft het Erasmus MC en het bestuurslid van het Erasmus MC aansprakelijk gesteld voor de door hem ondervonden schade als gevolg van voornoemde berichtgeving aan de bestuursvoorzitter van het Waterlandziekenhuis. De neurochirurg heeft gesteld schade te lijden doordat hij door deze berichtgeving niet langer werkzaam kan zijn in het Waterlandziekenhuis. Dat komt neer op € 1.800.000 aan inkomensschade (ervan uitgaande dat hij tot zijn zeventigste had kunnen blijven werken) en € 25.000 aan immateriële schade. In eerste aanleg heeft de Rechtbank Rotterdam in haar tussenvonnis van 12 juni 2013 geoordeeld dat het Erasmus MC jegens de neurochirurg toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen voortvloeiende uit de vaststellingsovereenkomst, meer specifiek het bepaalde in artikel 11. Dit, door de neurochirurg (feitelijk) te verhinderen (neven)werkzaamheden in het Waterlandziekenhuis voort te zetten. In dit verband heeft de rechtbank van belang geacht dat in de vaststellingsovereenkomst wat betreft de nevenwerkzaamheden geen enkele beperking wordt opgelegd: ingevolge artikel 9 van de bedoelde vaststellingsovereenkomst is het 'ongeclausuleerd toegestaan om nevenwerkzaamheden te verrichten, zolang deze de goede naam van het Erasmus MC en/of een goede functie-uitoefening niet schaden'. Ook is hier volgens de rechtbank van belang dat de e-mail van de neurochirurg van 16 juni 2010, inhoudende de mededeling dat hij elders zou gaan werken, weliswaar bondig is geweest, maar dat meer dan het informeren van het afdelingshoofd ingevolge artikel 9 van de vaststellingsovereenkomst ook niet was vereist. Daar staat tegenover dat er tussen 16 juni 2010 tot 25 oktober 2010 ruim vier maanden zijn

verstrekken voordat het contact tussen het (voormalig) bestuurslid van het Erasmus MC en het Waterlandziekenhuis plaatsvond. Volgens de rechtbank is er dus voor het Erasmus MC wel voldoende tijd geweest om de neurochirurg hierover te bevragen, maar is dat nagelaten. Dit, terwijl het Erasmus MC ten tijde van het contact met het Waterlandziekenhuis wel wist dat de neurochirurg intussen aan de slag was gegaan in het Waterlandziekenhuis. Door het Erasmus MC is in dit verband verder nog gewezen op artikel 36 lid 15 Wet BIG, waarin het bekwaamheidsvereiste – tot het uitvoeren van voorbehouden handelingen – is opgenomen. Volgens het Erasmus MC is het weliswaar aan een beroepsbeoefenaar zelf om te bepalen of hij bekwaam is (voorbehouden) (be)handelingen uit te voeren, maar dient hij dit wel objectiveerbaar te doen. Daar is de rechtbank in eerste aanleg niet in meegegaan: volgens de rechtbank heeft te gelden dat uit artikel 36 lid 15 Wet BIG zulks immers niet volgt, en het (primair) aan de arts zelf is om te bepalen of hij redelijkerwijs mag aannemen dat hij beschikt over de bekwaamheid die is vereist voor het behoorlijk verrichten van, in dit geval, chirurgische handelingen. Aan dit wettelijke uitgangspunt kan niet afdoen de beperking van de werkzaamheden in het Erasmus MC en evenmin de bepalingen van de vaststellingsovereenkomst. De rechtbank heeft in eerste aanleg voorts – na bewijslevering – bij tussenvonnis van 6 januari 2016 geoordeeld dat tussen de neurochirurg en het Waterlandziekenhuis sprake was van een tijdelijke overeenkomst, voor de duur van zes maanden. Volgens de rechtbank was niet bewezen dat sprake zou zijn van een overeenkomst voor onbepaalde tijd, waardoor de neurochirurg (dus) nog tien jaar werkzaamheden zou verrichten in het Waterlandziekenhuis. Tegen dit oordeel richt zich het principaal appèl. Nu in het principaal appèl niet is gegriefd tegen het oordeel van de rechtbank, dat de bestuurder van het Erasmus MC niet in privé aansprakelijk is voor zijn handelen, wordt de neurochirurg niet-ontvankelijk verklaard voor zover zijn appèl zich ook tegen de bestuurder van het Erasmus MC heeft gericht.

Het incidenteel appèl

Het door het Erasmus MC ingestelde incidenteel appèl wordt, gelet op de inhoud en (meest verre) strekking daarvan, het eerst besproken. Het Erasmus MC komt in het incidenteel appèl op tegen het door de rechtbank in rechtsoverweging 2.7 van het tussenvonnis van 12 juni 2013 overwogene, waarin onder meer is geoordeeld dat de neurochirurg conform de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst ongeclausuleerd nevenwerkzaamheden mocht (gaan) verrichten, zolang de goede naam van het Erasmus MC of een goede functie-uitoefening niet zou worden geschaad. De rechtbank heeft bij dit oordeel (mede) betrokken het uitgangspunt dat het aan de betrokken arts is om te bepalen of hij heeft voldaan aan het bekwaamheidsvereiste uit artikel 36 lid 15 Wet BIG. Het Erasmus MC betoogt in appèl (opnieuw) dat de rechtbank een onjuiste uitleg heeft gegeven aan de betekenis en strekking

van de vaststellingsovereenkomst en onvoldoende rekening heeft gehouden met de voorgeschiedenis en wijze van totstandkoming daarvan. Daarnaast en daarbij zou de rechtbank volgens het Erasmus MC een onjuiste invulling hebben gegeven aan artikel 36 lid 15 Wet BIG door te oordelen dat het louter en alleen aan de neurochirurg was om vast te stellen of hij voldoende bekwaam was tot het verrichten van heelkundige voorbehouden handelingen. Een chirurg die een lange tijd niet opereert, verliest zijn vaardigheden, waardoor zijn bekwaamheid in de zin van artikel 36 lid 15 Wet BIG in de knel kan komen, aldus het Erasmus MC. Vast zou staan dat de neurochirurg in de drie jaar voorafgaande aan zijn werkzaamheden in het Rugcentrum bij het Waterlandziekenhuis in het geheel geen operaties had uitgevoerd en al gedurende tien jaren geen rugoperaties meer. Daarnaast verrichtte de neurochirurg al sinds 2005 geen activiteiten meer zoals het verlenen van acute zorg buiten kantooruren, patiëntenoverdracht, calamiteitenbesprekingen en nascholingsactiviteiten op het gebied van rugchirurgie. Hierdoor zou de neurochirurg redelijkerwijs niet zonder meer mogen aannemen dat hij zonder zorgvuldig inwerkplan en de nodige begeleiding over voldoende bekwaamheid beschikte om het type chirurgische handelingen die in het Rugcentrum werden uitgevoerd te verrichten. Dit had de neurochirurg volgens het Erasmus MC wel met het Waterlandziekenhuis moeten delen, zodat mogelijk adequate begeleiding kon worden verzorgd. Door dit niet te doen, heeft het Erasmus MC het risico op negatieve berichtgeving gelopen. Het hof volgt de rechtbank echter in haar oordeel en verwerpt de eerste grief van het Erasmus MC. Aan de motivering van de rechtbank wordt nog toegevoegd dat de neurochirurg gemotiveerd heeft gesteld dat wel degelijk een inwerkprogramma is overeengekomen. Dat hij zonder enkele begeleiding weer aan het werk zou gaan, is daarom niet aannemelijk geworden. Zelfs al zou de achtergrond van de vaststellingsovereenkomst gelegen zijn in een disfunctioneren dan wel een gemankeerde samenwerking aan de zijde van de neurochirurg, dan zou dat dit oordeel niet anders hebben gemaakt. Met de tweede grief betoogt het Erasmus MC dat van doorslaggevend belang voor het Waterlandziekenhuis bij de beëindiging van de samenwerking was dat de neurochirurg een eigen afweging had gemaakt over zijn operatievaardigheden zonder anderen daarbij te betrekken. Het hof verwerpt ook deze grief en overweegt daarbij dat het zeer aannemelijk is dat de brief van 25 oktober 2010 de reden is geweest voor het Waterlandziekenhuis om de samenwerking met de neurochirurg op 27 oktober 2010 per direct op te zeggen. In zijn derde grief betoogt het Erasmus MC dat het te ver zou gaan om te concluderen dat sprake is van een zodanige schending van artikel 11 van de vaststellingsovereenkomst dat dit tot aansprakelijkheid van het Erasmus MC moet leiden. Het Erasmus MC meent dat het op grond van de billijkheid vrijgesteld zou moeten worden van het betalen van schadevergoeding. Het zou zich vanuit zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid genoodzaakt voelen duidelijkheid te krijgen over de aard van de nevenwerkzaamheden van de neurochirurg, om er zeker van te zijn dat er geen sprake zou

zijn van een risico voor patiëntveiligheid. Ook deze grief wordt verworpen. Het hof volgt het oordeel van de rechtbank dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming van het Erasmus MC in zijn verplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst. De door de (voormalig) bestuurder van het Erasmus MC aan het Waterlandziekenhuis verstrekte informatie over de kennis en vaardigheden van de neurochirurg was onvoldoende zorgvuldig beschreven, en had in elk geval niet buiten medeweten van de neurochirurg mogen worden verstrekt. In dit verband wordt door het hof voorts overwogen dat het Erasmus MC vanuit zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid voor de patiëntveiligheid ook anders had kunnen handelen. Gesteld nog gebleken is dat er sprake was van een dermate zorgwekkende en spoedeisende situatie dat van het Erasmus MC redelijkerwijs niet gevergd kon worden om, voordat hij het Waterlandziekenhuis benaderde, eerst informatie in te winnen bij de neurochirurg over de situatie. Dat de neurochirurg bij zijn sollicitatie bij het Waterlandziekenhuis geen open kaart heeft gespeeld over zijn recente operatie-ervaring is niet een gegeven van zodanig ernstige aard (of: fout) ten opzichte van de fout van het Erasmus MC, dat toepassing van de billijkheidscorrectie is aangewezen. Voor toepassing van de door het Erasmus MC bepleite billijkheidscorrectie ex artikel 6:101 BW acht het hof geen gronden aanwezig.

Het principaal appèl

De in het principaal appèl geformuleerde grieven richten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat vast is komen te staan dat sprake is geweest van een tijdelijke overeenkomst van de neurochirurg met het Waterlandziekenhuis voor de duur van zes maanden, maar dat niet bewezen is dat de neurochirurg voor onbepaalde tijd zou worden toegelaten en dat de neurochirurg nog tien jaar werkzaamheden zou verrichten in het Waterlandziekenhuis. Het hof komt na waardering van het beschikbare bewijsmateriaal tot het oordeel dat de neurochirurg niet heeft bewezen dat hij met het Waterlandziekenhuis was overeengekomen dat hij voor onbepaalde tijd zou worden toegelaten, en dat hij nog tien jaar werkzaamheden zou verrichten in het Waterlandziekenhuis. Op grond van getuigenverklaringen kon en kan wel worden aangenomen dat het de intentie van het Waterlandziekenhuis was om, als de samenwerking goed zou bevallen en na een succesvolle inwerkperiode, met de neurochirurg een overeenkomst te sluiten voor onbepaalde tijd. Enkel deze intentie is volgens het hof echter onvoldoende om de gevorderde vergoeding van tien jaar inkomensschade op te stoelen.

Beslissing

Het hof verklaart de neurochirurg niet-ontvankelijk in zijn appèl voor zover het de bestuurder van het Erasmus MC betreft en bekrachtigt de bestreden vonnissen van de Rechtbank Rotterdam.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1175

Zaaknummer: 200.189.850/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.A. Joustra en B.R. ter Haar

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en E.J. Eijsberg

RECHTSPRAAK

X/Y

Cliënt heeft een aantal klachten over de procesgang omtrent zijn aanmeldprocedure en de behandeling daarna. De klachten hebben onder meer betrekking op de afgenomen vragenlijsten, de gebruikte aanhef in de e-mail door de behandelaar, de houding en het niet bereikbaar zijn van de behandelaar en de bejegening door de receptioniste. Cliënt verlangt een vergoeding van € 25.000, gebaseerd op immateriële en materiële schade. De zorgaanbieder voert aan dat de interne klachtencommissie de klachten over de onpersoonlijke aanhef en de onbereikbaarheid gegrond heeft verklaard, de andere klachtonderdelen zijn ongegrond verklaard. De Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg sluit zich aan bij het oordeel van de klachtencommissie en verklaart de klachten deels gegrond. Aangezien de klachten op minimale onderdelen gegrond zijn verklaard, is er geen ruimte voor het toekennen van een schadevergoeding.

Feiten

Cliënt is gediagnosticeerd met een autismespectrumstoornis (ASS) en heeft zich gewend tot de autismepoli van de zorgaanbieder. Cliënt stelt dat sprake is van een onzorgvuldige procesgang bij de aanmelding. Tijdens de intakeprocedure werden vragenlijsten met betrekking tot ADHD doorlopen, terwijl bij cliënt al de diagnose ASS was gesteld door een gerenommeerd instituut. Daarnaast stelt cliënt dat sprake is van een ontoereikende infrastructuur en faciliteiten van de poli en zijn er geen prikkelarme spreek- en werkkamers. Cliënt voert verder aan dat de behandelaar niet empathisch was door tijdens het eerste gesprek op te merken dat cliënt dankbaar moet zijn voor zijn leven in Zuid-Afrika. Cliënt beklaagt zich over het ontvangen van een e-mail van behandelaar met de onpersoonlijke aanhef L.S., dat de reactie van cliënt op deze mail werd geblokkeerd en dat de behandelaar tijdens het eerste gesprek aangaf niet te weten hoe de zorgaanbieder hem kon helpen.

Daarnaast had de behandelaar aangegeven altijd gebeld te kunnen worden, echter in een daaropvolgende crisissituatie (op een vrijdag) was deze niet bereikbaar. Cliënt heeft een klacht over de houding van de receptioniste toen hij haar aan de lijn kreeg toen cliënt in een crisissituatie verkeerde. De receptioniste verbrak op een gegeven moment de verbinding, maar verbond hem nadien door met een waarnemer. De receptioniste heeft het telefoontje van cliënt opgevat als een bedreiging. Het laatste klachtonderdeel heeft betrekking op de afhandeling van zijn klacht door de klachtencommissie van de zorgaanbieder. Cliënt stelt dat hij onvoldoende steun van de klachtenfunctionaris heeft ervaren. Verder stelt hij dat de zorgaanbieder niet naar de individuele cliënt kijkt, maar zich verschuilt achter protocollen: de oorspronkelijk ingediende klachten zijn opgeknipt, van vijf in negen klachten, waardoor aansluiting in de communicatie ontbreekt. Hierdoor is bij cliënt het gevoel ontstaan dat zijn klachten gebagatelliseerd worden. Daarnaast wordt gebruikgemaakt van ambtelijke en juridische taal, die moeilijk te begrijpen is. Verder is pas in een later stadium een posttraumatische stressstoornis geconstateerd. Deze late diagnose heeft veel leed bij cliënt en zijn gezin veroorzaakt. Tot slot kwam, na lang aandringen, zeven weken na de uitspraak van de klachtencommissie, de reactie van de raad van bestuur, welke nietszeggend en formeel was.

Cliënt verlangt een schadevergoeding van € 25.000 wegens emotionele schade, materiële schade en gederfde inkomsten. Cliënt stelt dat hij veel emotionele schade heeft opgelopen door het uitblijven van een adequate behandeling. De problematiek, die al minimaal zes maanden bekend was bij de huisarts en POH-GGZ is verergerd met als gevolg continu crisismanagement. Cliënt heeft verder schade aan persoonlijke eigendommen, als gevolg van het afreageren van frustratie. Ook heeft hij geruime tijd niet kunnen werken en is hij niet in staat geweest om via zijn eigen onderneming inkomsten te genereren.

De zorgaanbieder voert aan dat de ADHD-vragenlijsten worden afgenomen vanwege de grote overlap van ADHD met autisme. Vanwege geldende regels is de zorgaanbieder verplicht deze vragenlijsten af te nemen, aan de diagnose van het gerenommeerde instituut wordt niet getwijfeld. Met betrekking tot de infrastructuur en faciliteiten voert de zorgaanbieder aan dat de behandelaar cliënt zelf heeft ontvangen en naar buiten heeft begeleid en dat de kamer van de therapeut uit persoonlijke zaken bestaat. De zorgaanbieder houdt daar rekening mee, maar de inrichting van de kamer kan niet alleen op cliënt worden afgestemd. De behandelaar kan zich de door hem gemaakte opmerking over het leven van cliënt in Zuid-Afrika niet herinneren, maar als hij dit heeft gezegd, heeft hij dit niet denigrerend bedoeld. De behandelaar heeft wat betreft de behandelmogelijkheden niet de beperkingen benoemd, maar geprobeerd geen valse hoop te creëren. De behandelaar heeft gekozen voor de aanhef L.S. omdat hij cliënt nog niet eerder had ontmoet. Tevens heeft de behandelaar zich niet gerealiseerd dat er problemen zouden kunnen zijn met het spamfilter. Uit het eerste gesprek

bleek dat sprake was van financiële problemen bij cliënt; de zorgaanbieder was op dat punt afhankelijk van een andere instantie. Derhalve heeft de behandelaar zich voorzichtig uitgelaten over de mogelijkheden. Vervolgens voert de behandelaar aan dat bij het afgeven van zijn kaartje hij niet zal hebben gezegd dat hij altijd bereikbaar is, maar alleen dat hij op een bepaald nummer bereikbaar is. De behandelaar werkt niet op vrijdag, dit stond onjuist op het kaartje en is inmiddels aangepast.

De receptioniste voert aan dat ze alleen kon zeggen dat de behandelaar afwezig was; cliënt bleef echter verzoeken om contact met hem en maakte vervolgens een bedreigende opmerking. De receptioniste heeft op een gegeven moment de verbinding verbroken. Uiteindelijk heeft cliënt aangegeven doorverbonden te willen worden met een andere behandelaar, dit heeft plaatsgevonden.

De interne klachtencommissie van de zorgaanbieder heeft de klachten over de aanhef L.S. en de niet-bereikbaarheid van de behandelaar gegrond verklaard. De overige klachtonderdelen werden ongegrond geacht. De zorgaanbieder voert aan het vervelend te vinden hoe de zaken gelopen zijn. De zorgaanbieder heeft getracht het probleem helder te krijgen en te zorgen voor een effectieve aanpak; cliënt heeft de behandeling echter stopgezet. De zorgaanbieder acht de overige klachten niet terecht en daarmee ongegrond.

Oordeel

De Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg (hierna: de geschillencommissie) oordeelt dat de zorgaanbieder volgens de haar geldende professionele normen heeft gehandeld bij het proces omtrent aanmelding; het invullen van de ADHD-vragenlijsten is daarbij noodzakelijk. De geschillencommissie stelt dat met betrekking tot de infrastructuur en faciliteiten niet van de zorgaanbieder verlangd kan worden dat de inrichting van spreek- en behandelkamers op de individuele cliënt wordt afgestemd. De geschillencommissie ziet verder onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat de poli slecht bereikbaar is. Wat betreft de klacht over de uitlating jegens cliënt over diens verblijf in Zuid-Afrika oordeelt de geschillencommissie dat deze opmerking niet negatief is bedoeld. Het wordt correct geacht dat de behandelaar heeft gewezen op de beperkingen van de GGZ om cliënt te helpen. Ook van de receptioniste kan niet gezegd worden dat zij op enig moment is tekortgeschoten. Wat betreft de gestelde diagnose en de klachtafhandeling is de geschillencommissie eveneens van oordeel dat geen sprake is van een tekortkoming door de zorgaanbieder.

Wel had de zorgaanbieder zich meer kunnen verplaatsen in de cliënt ten aanzien van de onpersoonlijke aanhef in de mail, het feit dat cliënt geen reactie kon geven vanwege blokkering van zijn e-mail en de onbereikbaarheid van de behandelaar op een dag waarop hij

had aangegeven bereikbaar te zijn. De geschillencommissie is van oordeel dat sprake is van enige verwijtbaarheid door de zorgaanbieder en verklaart voornoemde klachten gegrond. Ten aanzien van de verlangde schadevergoeding wordt geoordeeld dat de klacht op dusdanige minimale onderdelen gegrond is verklaard, dat er geen ruimte is voor toekenning van schadevergoeding. De schadevergoeding wordt daarom afgewezen. Op grond van het voorgaande oordeelt de geschillencommissie de klacht deels gegrond. De zorgaanbieder dient aan cliënt het klachtengeld van € 52,50 te vergoeden. Het meer of anders verzochte wordt afgewezen.

mr. D.F.A. Kikken

Instantie: Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 07-02-2018

Zaaknummer: