

## Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 01, 2019

Nummer 1, 2019

*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:2018:2203](#) 30-11-2018

X/Staatssecretaris van Financiën

#### Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5304](#) 20-12-2018

Huisartsenposten Midden-Brabant/bestuurder

#### Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:15162](#) 12-12-2018

X/rechter

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8693](#) 06-12-2018

werknemer/arbodienst-werkgever

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:5529](#) 05-11-2018

Officier van justitie/X

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5152](#) 24-10-2018

X/Y

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:5097](#) 06-08-2018

Officier van justitie/X

#### Tuchtcolleges

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:5](#) 10-01-2019

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:6](#) 10-01-2019

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:11](#) 08-01-2019

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:4](#) 08-01-2019

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:12](#) 08-01-2019

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2019:3](#) 07-01-2019

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2018:192](#) 21-12-2018

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen, ECLI:NL:TGZRGRO:2018:77](#) 18-12-2018

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2018:186](#) 11-12-2018

X/Y

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven, ECLI:NL:TGZREIN:2018:84](#) 15-11-2018

X/Y

## **Uitspraken zonder ECLI**

[Scheidsgerecht Gezondheidszorg](#) 27-12-2018

zieke specialist/ziekenhuis

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

[Geschillencommissie ziekenhuizen](#) 15-11-2018

X/Y

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

[Scheidsgerecht Gezondheidszorg](#) 08-05-2018

kinderarts/ziekenhuis

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

- onbekend -

Goodlife Fertility/Menzis

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Geschillencommissie Gehandicaptenzorg** 12-10-2018

X/Y

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Annotatie**

**Noot bij CTG 31 mei 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:158.**

*mr. C. Velink en F.W. Jansen*

## RECHTSPRAAK

### zieke specialist/ziekenhuis

***Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg oordeelt dat het ziekenhuis verplicht is om de arbeidsovereenkomst met een langdurig zieke medisch specialist op te zeggen. Het is in strijd met goed werkgeverschap om het dienstverband slapende te houden en om, door niet op te zeggen, zodoende de betaling van de transitievergoeding te ontlopen. De mogelijkheid dat vooral de nagelaten betrekkingen van de specialist van die vergoeding zullen profiteren is niet relevant. Ook is het geen bezwaar om een zo vergaande beslissing te nemen in een kortgedingprocedure.***

#### *Feiten*

Eiser (geboren in 1959) heeft vanaf 1993 op basis van een arbeidsovereenkomst gewerkt als medisch specialist bij de stichting (werkgever). Sinds 4 januari 2016 is eiser arbeidsongeschikt vanwege een ernstige ziekte. Per januari 2018 is door het UWV een loondoorbetalingsverplichting opgelegd tot 13 december 2018 omdat werkgever onvoldoende had gedaan voor de re-integratie. De UWV-deskundige stelde eind 2018 vast dat er geen duurzaam benutbare mogelijkheden zijn en bij beslissing van 1 november 2018 is door het UWV per 13 december 2018 aan eiser een IVA-uitkering toegekend. Eiser is blijvend niet meer in staat de bedongen arbeid te verrichten en de stichting is niet langer gehouden tot betaling van loon. De arbeidsovereenkomst is daarmee inhoudsloos geworden. Partijen hebben wel gesprekken gevoerd over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst met betaling van de (wettelijke) transitievergoeding van € 144.659. De stichting weigert echter de transitievergoeding te betalen en is daarom niet bereid de arbeidsovereenkomst te beëindigen door opzegging of ontbinding. Indien eiser het initiatief neemt tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging of ontbinding dan heeft hij op grond van artikel 7:673 lid 1 onder b BW alleen aanspraak op een transitievergoeding indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de stichting. Omdat werknemer waarschijnlijk niet lang meer te leven heeft en een door hem te starten ontbindingsprocedure enerzijds wellicht te laat

komt en anderzijds hoogstwaarschijnlijk geen transitievergoeding oplevert, start de specialist op 13 december 2018 een kortgedingprocedure om de stichting te dwingen de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Reeds op 19 december 2018 vond de zitting plaats en op 27 december 2018 werd vonnis gewezen.

### *Overwegingen*

Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg overweegt dat het sinds de invoering van het nieuwe ontslagrecht een verschijnsel is geworden dat werkgevers een arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid niet beëindigen om de transitievergoeding niet te hoeven betalen. Over de wenselijkheid en betamelijkheid daarvan is een maatschappelijk debat gaande. Daarover zijn naar aanleiding van een artikel in *de Volkskrant* reeds in 2015 Kamervragen gesteld. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft in antwoord op die vragen onder andere verklaard: 'Als de enige reden voor het onbetaald in dienst houden van een werknemer is het niet willen betalen van een transitie vergoeding dan getuigt dat in mijn ogen niet van fatsoenlijk werkgeverschap.' De minister wees er toen op dat de werknemer zichzelf tot de rechter kan wenden indien hij van mening is dat de werkgever zijn verplichtingen niet nakomt en dat indien de rechter tot de conclusie komt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever aanspraak bestaat op de transitievergoeding (*Kamerstukken II* 2014/15, 3304, Aanhangsel). Pogingen van werknemers om langs die weg ontbinding met een transitievergoeding van een dergelijke 'slapende' arbeidsovereenkomst te krijgen zijn in de rechtspraak gestrand (o.a. Hof Den Haag 14 oktober 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3036).

Inmiddels is tot stand gekomen de Wet houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Wet van 11 juli 2018, *Stb.* 2018, 234), verder kortweg aan te duiden als Wet compensatie transitievergoeding. De wet voorziet in een toevoeging aan afdeling 9 van titel 10 van boek 7 BW van een artikel 673e waarin wordt geregeld dat de werkgever die wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid door ontbinding, opzegging of met wederzijds goedvinden een transitievergoeding heeft betaald, daarvoor in beginsel volledig wordt gecompenseerd door het UWV vanuit het Werkloosheidsfonds. De wet geeft ook aanspraak op compensatie van transitievergoedingen die (sinds 2015) zijn betaald vóór de inwerkingtreding van de wet mits het verzoek om compensatie binnen bepaalde tijd na inwerkingtreding wordt ingediend. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de gedachte achter de regeling is dat werkgevers het vaak als onbillijk ervaren dat zij na twee jaar doorbetaling van loon ook nog een transitievergoeding moeten betalen. Verder blijkt uit de bespreking van de opties om daaraan tegemoet te komen dat de wetgever onverkort eraan wil vasthouden dat werknemers ook (in geval van beëindiging van

de arbeidsovereenkomst) na twee jaar arbeidsongeschiktheid recht hebben op een transitievergoeding, ongeacht of zij geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend arbeidsongeschikt zijn (MvT *Kamerstukken II* 2016/17, 34699, 3). Hoewel dat in de memorie van toelichting zelf niet met zoveel woorden is terug te vinden moet worden aangenomen dat de regeling bedoeld is om het laten voortbestaan van een ‘slapende’ arbeidsovereenkomst na twee jaar arbeidsongeschiktheid teneinde te voorkomen dat een transitievergoeding moet worden betaald, tegen te gaan. Dat wordt bijvoorbeeld uitgedragen op de website van de Rijksoverheid bij vragen en antwoorden over ontslag na twee jaar ziekte, waarin staat dat het kabinet met de Wet compensatie transitievergoeding slapende dienstverbanden wil tegengaan en dat de maatregel ervoor moet zorgen dat werkgevers sneller het dienstverband beëindigen na twee jaar loon doorbetalen. Ook de Minister van Sociale zaken en Werkgelegenheid heeft in een brief van 7 november 2018 aan de Tweede Kamer bij herhaling geschreven dat de compensatieregeling de prikkel moet wegnemen om slapende arbeidsovereenkomsten in stand te houden (*Kamerstukken II* 2018/19, 34352, 136).

In het licht van dit een en ander moet worden aangenomen dat de werkgever op grond van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) onder omstandigheden verplicht kan zijn om tot beëindiging van de slapende arbeidsovereenkomst over te gaan en, zo hij die verplichting niet nakomt, daartoe kan worden veroordeeld. Voor dat laatste bestaat in de bijzondere omstandigheden van dit geval grond. Eiser is ernstig ziek. Het is aannemelijk dat hij nog maar kort heeft te leven, mogelijk slechts enkele maanden. Namens de stichting is verklaard dat er geen redenen zijn om daaraan te twijfelen. De stichting heeft geen enkel belang bij het laten voortduren van de arbeidsovereenkomst behalve het voorkomen dat zij een transitievergoeding moet betalen. Zo dit ooit een honorabel belang is geweest, is het dat thans in beginsel niet meer omdat aangenomen moet worden dat de werkgever de transitievergoeding te zijner tijd volledig krijgt vergoed op grond van de Wet compensatie transitievergoeding. De stichting heeft zich erop beroepen dat het nog niet zeker is dat zij een vergoeding zal krijgen voor de betaalde transitievergoeding omdat de Wet compensatie transitievergoeding nog niet in werking is getreden. Dat laatste is op zichzelf juist. Er moet nog een koninklijk besluit worden genomen, waarin de datum van inwerkingtreding wordt bepaald. De overheid, waaronder het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, laat er geen misverstand over bestaan dat die datum 1 april 2020 zal zijn. Ondertussen heeft de regeling al wel kracht van wet. Zij is door de Eerste en Tweede Kamer aangenomen en in het Staatsblad geplaatst. De kans dat de wet in het geheel niet in werking zal treden, moet bijzonder gering worden geacht. De wet biedt ook geen enkel aanknopingspunt voor de gedachte dat een vergoeding van de betaalde transitievergoeding door het UWV zou kunnen worden geweigerd omdat de werkgever via een procedure door de rechter of een arbiter tot beëindiging door opzegging van de arbeidsovereenkomst is veroordeeld.

Afgezien van het voorgaande heeft de stichting geen enkele goede reden kunnen aanvoeren waarom zij niet tot beëindiging wenst over te gaan. Duidelijk is in ieder geval dat door stilzitten van de stichting de tijd op korte termijn zijn werk zal doen. Door de dood van eiser eindigt de arbeidsovereenkomst en is geen transitievergoeding verschuldigd. Dat maakt omgekeerd dat eiser een dringend spoedeisend belang heeft om nog voor zijn overlijden de arbeidsovereenkomst beëindigd te krijgen teneinde zijn aanspraak op een transitievergoeding geldend te kunnen maken. Dat eiser in geval van uitbetaling van de transitievergoeding daarvan niet lang zelf profijt zal hebben, doet niet af aan het uitgangspunt dat ook de blijvend arbeidsongeschikte werknemer wiens dienstverband na twee jaar wordt beëindigd aanspraak heeft op een transitievergoeding. De mogelijkheid dat daarvan vooral nagelaten betrekkingen zullen profiteren is daaraan inherent. De stichting heeft zich er nog op beroepen dat eiser dan maar op korte termijn ontbinding van de arbeidsovereenkomst in een bodemprocedure had moeten vorderen. Het is maar de vraag of eiser daartoe nog voldoende tijd rest, maar het is ook de vraag of eiser aanspraak op een transitievergoeding langs de weg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de stichting zou kunnen verwezenlijken. Bij al het voorgaande komt dan nog dat eiser er ook een emotioneel belang bij heeft dat er in zijn laatste levensfase op korte termijn duidelijkheid komt over de afwikkeling van de arbeidsovereenkomst met een stichting voor wie hij nagenoeg zijn hele werkzame leven heeft gewerkt.

### *Oordeel*

Het is om al deze redenen dat de werkgever in de omstandigheden van dit geval op grond van goed werkgeverschap verplicht is om op korte termijn langs de weg van opzegging de arbeidsovereenkomst te beëindigen en wel zonder inachtneming van een opzegtermijn en onder de toezegging tot betaling van de transitievergoeding. Anders dan namens de werkgever is betoogd, gaat een dergelijke veroordeling het kader van een (arbitraal) kort geding niet te buiten. Die veroordeling is slechts een voorlopige voorziening die geen nadeel aan de zaak ten gronde toebrengt. Anders dan de werkgever kennelijk meent, richt het bepaalde in artikel 257 Rv zich niet tot de rechter/arbiter in kort geding maar tot de bodemrechter. De (enige) betekenis daarvan is dat de bodemrechter in het geheel niet aan de voorlopige voorziening is gebonden en dus alsnog anders kan beslissen. Dat een maatregel in kort geding feitelijk onomkeerbare gevolgen heeft, staat niet aan de bevoegdheid van de kortgedingrechter/arbiter tot het treffen van die maatregel in de weg en ontnemt aan die maatregel niet het karakter van een voorlopige voorziening, zoals blijkt uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad (o.a. HR 8 februari 1946, *NJ* 1946/166, HR 11 februari 1994, *NJ* 1994/651 en HR 25 oktober 2013, *NJ* 2015/178). Anders dan de stichting meent, houdt de veroordeling evenmin een niet toegestaan declaratoir vonnis in, immers niet een verklaring voor recht.

Gezien de houding van de stichting en de spoedeisendheid ziet het Scheidsgerecht aanleiding om aan de veroordeling een dwangsom te verbinden en zal de stichting de kosten van het Scheidsgerecht moeten dragen. De stichting wordt bevolen de arbeidsovereenkomst met eiser op te zeggen op grond van artikel 7:669 lid 3 sub b BW in dier voege dat de werkgever binnen twee werkdagen na betekening van dit vonnis een verzoek indient bij het UWV om de arbeidsovereenkomst met eiser wegens langdurige arbeidsongeschiktheid op te zeggen onder toezegging van een transitievergoeding ten bedrage van € 144.659 op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5000 voor iedere dag dat de stichting nalaat aan de inhoud van dit vonnis te voldoen met een maximum van € 150.000.

*mr. J.J.W. van Mens*

---

**Instantie:** Scheidsgerecht Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 27-12-2018

**Zaaknummer:** KG 18/24

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Verweerster is huisarts en goede vriendin van de ex-echtgenote van klaagster. Verweerster heeft in de echtscheidingsprocedure van klaagster en haar ex-echtgenote een verklaring opgesteld over een tweetal door klaagster in het geding gebrachte medische stukken. Zij heeft daarbij ten onrechte de schijn gewekt als onafhankelijk medisch deskundige te adviseren. De klacht is gegrond. Het CTG verwerpt het beroep***

*Feiten*

Verweerster is bevriend met de voormalige echtgenote van klaagster. Verweerster is huisarts, maar heeft met klaagster, noch met de voormalige echtgenote van klaagster een behandelrelatie. Op 24 juli 2014 is er ruzie geweest tussen klaagster en haar toenmalige echtgenote, die is uitgelopen op een handgemeen. Verweerster heeft die avond de toenmalige echtelijke woning bezocht. Klaagster is bij het hiervoor bedoelde handgemeen gewond geraakt en door een vriendin van haar naar een huisartsenpost gebracht. Daar is onder meer een bijtewond van 1,5 cm in haar linkeroor geconstateerd. Klaagster is ter plaatste behandeld. In het verslag van de huisartsenpost staat bij de Urgentie classificatie vermeld 'Routine (U4)'. Klaagster en haar echtgenote zijn nadien een echtscheidingsprocedure gestart. In die procedure heeft verweerster een verklaring ingebracht over wat zij van de relatie tussen betrokkenen heeft waargenomen. Klaagster heeft in de procedure ter onderbouwing van haar standpunt over haar arbeidsvermogen een tweetal medische stukken in het geding gebracht, te weten een MRI-verslag en een brief van een neuroloog. Deze stukken zijn door de voormalige echtgenote van klaagster aan verweerster ter hand gesteld. Verweerster heeft vervolgens een (tweede) verklaring opgesteld waarin een kopie van beide stukken was verwerkt, met daaronder een verklaring van de medische termen die daarin voorkwamen, op sommige plaatsen onderbouwd met literatuur. Daarnaast heeft zij een neuroloog, een neuroloog in opleiding en een radioloog gevraagd of zij op basis van de (geanonimiseerde) uitslag van de MRI en de (eveneens geanonimiseerde) brief van de neuroloog iets kunnen zeggen over de

mate en ernst van de klachten, de eventuele beperkingen en belastbaarheid van de betrokkene. Verweerster stelt in de afsluitende passage van de verklaring dat zij zich nadrukkelijk onthoudt van het geven van een mening.

#### *Klacht*

Klaagster verwijt verweerster dat:

- (i) zij op 24 juli 2014 niet de noodzakelijke hulp aan haar heeft gegeven;
- (ii) zij zich heeft gemengd in een prive|-kwestie door een verklaring af te leggen in de echtscheidingsprocedure tussen klaagster en haar toenmalige echtgenote;
- (iii) zij een ‘vertaling’ heeft gemaakt van op klaagster betrekking hebbende medische stukken en die stukken ook heeft voorgelegd aan andere medici, die geen recht op inzage hadden in de medische gegevens van klaagster.

#### *Beoordeling Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) oordeelde dat de handelingen van verweerster op 24 juli 2014 in de privésfeer vallen nu de verwonding van klager een dermate lage urgentieclassificatie had dat verweerster niet gehouden was om direct de op dat moment noodzakelijke hulp te verlenen. Op het moment van de ruzie op 24 juli 2014 handelde verweerster dus niet in haar hoedanigheid van huisarts. Omdat handelingen in de privésfeer in beginsel niet onder het tuchtrecht vallen, is klaagster wat betreft dat klachtonderdeel niet-ontvankelijk. Ook de door klaagster in de echtscheidingsprocedure in het geding gebrachte verklaring heeft verweerster niet in haar hoedanigheid van huisarts afgelegd. Zij refereert in die verklaring ook niet aan haar beroep. Dat klaagster zich niet herkent in de weergave van de gebeurtenissen zoals die door verweerster wordt gegeven maakt niet dat verweerster om die reden geacht moet worden als medicus te handelen. Anders ligt het echter ter zake het laatste klachtonderdeel: verweerster heeft op klaagster betrekking hebbende medische gegevens niet alleen ‘vertaald’ in ook voor niet-medici begrijpelijke termen, maar heeft deze gegevens ook ter kennis gebracht van derden, teneinde een oordeel hierover te krijgen. De mogelijkheid voor verweerster om een dergelijk oordeel te verkrijgen kan niet los worden gezien van haar hoedanigheid als arts. Verweerster heeft ook verklaard dat zij de informatie tijdens werktijd heeft verkregen. Het betreft hier derhalve geen handelen van verweerster als prive|-persoon. Volgens het RTG heeft verweerster ten onrechte de schijn gewekt als een onafhankelijke deskundige te adviseren. Verweerster had, gelet op haar betrokkenheid bij het geschil tussen

klaagster en haar ex-echtgenote, haar vriendschap met de ex-echtgenote en de door haar in de echtscheidingsprocedure reeds afgelegde verklaring, onvoldoende distantie tot partijen om als onafhankelijk professional een oordeel te kunnen geven. Verweester heeft ter zitting toegelicht dat de ontvangen medische informatie van klaagster pas op een laat tijdstip in het geding werd gebracht, zodat de tijd ontbrak om een tegenadvies van een deskundige in te brengen. Door vervolgens zelf een verklaring op te stellen met het oog op de betreffende procedure heeft zij ten onrechte de schijn gewekt als onafhankelijk medisch deskundige te adviseren. Zij had zich van het wekken van die schijn dienen te onthouden. Haar handelen is daarom tuchtrechtelijk verwijtbaar. Het RTG oordeelde dat verweester zich onvoldoende toetsbaar heeft opgesteld nu zij niet meer weet wie haar informanten destijds waren. Om die reden kan er ook niet worden vastgesteld in welke mate verweester de privacy van klaagster heeft gewaarborgd. Het RTG legt een berisping op.

#### *Beoordeling Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg*

Na de uitspraak van het RTG heeft verweester alsnog achterhaald wie een van de drie door haar geraadpleegde artsen is. Het gaat om een ANIOS Neurologie, werkzaam in een ziekenhuis te B. In beroep heeft verweester een schriftelijke verklaring van deze ANIOS Neurologie van 13 juni 2018 ingebracht. Hierin staat onder meer: 'Ik weet ook nog dat zij slechts een deel van de uitslag op een papieren vel had meegenomen, zodat er mijns inziens geen schending van privacy was'. Hoewel verweester geen verklaring heeft overgelegd van de andere twee artsen die zij heeft geraadpleegd, wil het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) aannemen dat zij de casus van klaagster geanonimiseerd heeft voorgelegd. Dat neemt niet weg dat deze artsen, van wie er één met name is genoemd, verweester informatie hebben verstrekt omdat zij zelf arts is. Willekeurige derden zijn immers niet in de gelegenheid om artsen met dergelijke verzoeken om informatie op informele wijze (telefonisch) te benaderen. Verweester heeft de haar verstrekte informatie verwerkt in een verklaring ten behoeve van een gerechtelijke procedure in de privésfeer. Ook het CTG is van oordeel dat zij daarbij ten onrechte de schijn heeft gewekt als een onafhankelijke medische deskundige te adviseren. Het CTG verwierpt het beroep.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 10-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2019:6

**Zaaknummer:**

**Advocaten:** M.C. Hazenberg

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 sub b Wet BIG

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***Klaagster dient een klacht in tegen haar broer (huisarts) over de behandeling van hun inmiddels overleden moeder. Om als rechtstreeks belanghebbende te kunnen worden aangemerkt moet klaagster met het indienen van haar klacht overeenkomstig de (veronderstelde) wil van haar moeder handelen. Het RTG oordeelde dat is vastgesteld dat klaagster geen nauwe band met haar moeder had, zij niet bekend kon zijn met haar (veronderstelde) wil en verklaart klaagster niet-ontvankelijk. Het CTG bevestigt dit oordeel en verwerpt het beroep.***

#### *Feiten*

Klaagster en verweerder zijn zus en broer. Zij hebben nog twee zussen en twee broers (H. en I.). De vader van klaagster en verweerder had in 1997 een testament gemaakt. Dit testament bevatte een zogenoemde 'ouderlijke boedelverdeling', waarbij de langstlevende (moeder) samen met de zes kinderen werden benoemd tot erfgenaam. De vader is in september 1999 overleden. De moeder is in 2001 getroffen door een hersenbloeding. In mei 2004 heeft zij een testament gemaakt. In dit testament heeft de moeder alle kinderen tot erfgenaam benoemd en haar zoon H. tot executeur/vereffenaar. Begin 2009 is zij opgenomen op een gesloten afdeling van een zorginstelling vanwege dementie. In 2010 volgde een ziekenhuisopname, waarna zij werd opgenomen in een verpleeghuis. De moeder van klaagster en verweerder is in januari 2011 overleden. H. is bij beschikking van 10 oktober 2016 van de kantonrechter van de rechtbank J. als executeur ontslagen. Verweerder was van 1985 tot 2010 (het moment van opname van de moeder in het verpleeghuis) huisarts van zijn moeder.

#### *Klacht*

Klaagster verwijt verweerder dat :

- (i) verweerder verschillende gedragsregels van de KNMG heeft geschonden door misbruik te

maken van de arts-patiëntrelatie (gedragsregel II.1) en door tijdens het leven van moeder geschenken aan te nemen die in onevenredige verhouding tot de gebruikelijke honorering staan (gedragsregel II.21);

(ii) verweerder misbruik heeft gemaakt van het feit dat patiënte na haar hersenbloeding in 2001 in toenemende mate kwetsbaar, beïnvloedbaar en dementerend was;

(iii) er zich een, door als zoon tevens als huisarts voor zijn moeder te fungeren, vermenging van rollen heeft voorgedaan. Van verweerder mocht worden verwacht dat hij zelfs de schijn van belangenverstrengeling vermijdt.

#### *Beoordeling Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg*

Centraal stond de vraag of klagster met haar klacht de wil van haar overleden moeder vertegenwoordigt. Als dit niet het geval is, moet klagster niet-ontvankelijk worden verklaard aangezien zij dan geen rechtstreeks belanghebbende is in de zin van artikel 65 lid 1 Wet BIG. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) stelde vast dat verweerder een nauwe band had met patiënte. Verweerder was sinds 1985 huisarts van patiënte en was ook privé nauw bij haar betrokken. Zo woonde patiënte, na haar hersenbloeding, gedurende ongeveer een half jaar bij verweerder en kwam zij nadien wekelijks bij hem thuis eten. Gelet op deze verhouding tussen verweerder en patiënte wordt verweerder geacht bekend te zijn met haar (veronderstelde) wil. Verweerder heeft gesteld dat patiënte nimmer zou hebben ingestemd met de thans voorliggende klacht. Dat ook klagster een goed contact had met haar moeder, kon door het RTG niet worden vastgesteld. Het RTG verwees in dit verband naar een verklaring van patiënte uit 2005 die is opgesteld ten behoeve van de kantonrechter in een verzoekprocedure tot benoeming van verweerder tot curator van I., waarin is vermeld: 'Mijn dochters hebben al jaren geleden het contact met mij verbroken (...)'. Klagster heeft hiertegenover enkel gesteld dat zij wel degelijk contact – in het geheim – met haar moeder onderhield. Klagster heeft nagelaten deze stelling te onderbouwen. Het RTG oordeelde dat de feiten en omstandigheden meebrengen dat het ervoor moet worden gehouden dat klagster met het voeren van deze tuchtprocedure niet de wil van de overleden patiënte vertegenwoordigt, zodat zij geen van de wil van patiënte afgeleid klachtrecht heeft. Klagster is derhalve niet-ontvankelijk in haar klacht.

#### *Beoordeling Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg*

Ter zitting worden enkele getuigen gehoord ter ondersteuning van de verklaringen van zowel klagster als verweerder. Een broer van verweerder heeft verklaard dat zijn moeder, die hij regelmatig zag, tegenover hem heeft verklaard dat haar wens was dat de in de familie bestaande problemen niet zouden leiden tot gerechtelijke procedures. Zijn moeder zou nooit hebben gewild dat deze tuchtprocedure wordt gevoerd, aldus de getuige. De door klagster naar de zitting in beroep meegebrachte getuigen, haar zus en echtgenoot, hebben uit eigen wetenschap niets kunnen verklaren over wat hun (schoon)moeder zou hebben gewild omdat zij de laatste jaren nauwelijks of beperkt contact hadden. Zij hebben slechts verklaard over de band die klagster en patiënte zouden hebben gehad, die in hun visie goed was, maar dat betekent nog niet dat klagster met het indienen van onderhavige tuchtklacht ook de wil van haar moeder (patiënte) vertegenwoordigt. Met het RTG is het CTG van oordeel dat niet kan worden aangenomen dat klagster met het voeren van deze tuchtprocedure de wil van de overleden moeder van partijen vertegenwoordigt, zodat zij geen van de wil van patiënte afgeleid klachtrecht heeft. Klagster is derhalve terecht niet-ontvankelijk verklaard in haar klacht. Het beroep wordt verworpen.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 10-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:TGZCTG:2019:5

**Zaaknummer:** C2018.144

**Advocaten:** I.M.B. Kramer en M.E.M. van Eeden

**Wetsartikelen:** 65 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

## **X/Staatssecretaris van Financiën**

***De vraag of een arts in opleiding de voordelen die voortvloeien uit de door haar uitgevoerde werkzaamheden mag kwalificeren als winst uit onderneming dient, in samenhang met het ondernemingsrisico en de continuïteit van de uitgevoerde werkzaamheden, aan de hand van het zelfstandigheids criterium beoordeeld te worden.***

### *Feiten*

Belanghebbende staat in het BIG-register ingeschreven als arts en tandarts. In 2012 was zij in dienstbetrekking werkzaam als arts in opleiding tot kaakchirurg bij ziekenhuis [A].

Naast de dienstbetrekking bij ziekenhuis [A] verrichtte belanghebbende medisch-specialistische werkzaamheden voor de maatschap mondziekten, kaak- en aangezichtschirurgie in ziekenhuis [B], waartoe belanghebbende met de maatschap had gecontracteerd.

Belanghebbende diende op naam van de maatschap de declaraties in voor de door haar uitgevoerde werkzaamheden in ziekenhuis [B]. Deze declaraties werden gecontroleerd, ondertekend en opgestuurd naar de zorgverzekeraar. Op basis van de verrichte medisch-specialistische handelingen kreeg belanghebbende van het ziekenhuis [B] vijftig procent van het gedeclareerde bedrag uitbetaald.

Anders dan belanghebbende heeft de inspecteur van de Belastingdienst bij het opleggen van de definitieve aanslag IB/PVV voor het jaar 2012 de opbrengsten uit de werkzaamheden in ziekenhuis [B] aangemerkt als resultaat uit overige werkzaamheden (ROW).

De rechtsvraag die in dit arrest centraal staat, luidt: dienen de voordelen die belanghebbende in 2012 heeft genoten uit haar werkzaamheden in ziekenhuis [B] aangemerkt te worden als winst uit onderneming?

De rechtbank en het hof hebben bovenstaande vraag ontkennend beantwoord, waarop

belanghebbende beroep in cassatie heeft ingesteld.

#### *Oordeel*

De Hoge Raad verwerpt de uitspraak van het hof. Het hof oordeelde dat de voordelen uit de werkzaamheden van belanghebbende niet als winst uit onderneming, maar als resultaat uit overige werkzaamheden gekwalificeerd dienden te worden. Het hof heeft zijn oordeel gebaseerd op de omstandigheden dat belanghebbende declareerde op naam van de maatschap en geen eigen declaratierecht had en dat zij van de gedeclareerde bedragen 'slechts' vijftig procent kreeg uitbetaald.

Het hof heeft in zijn oordeel ten onrechte de conclusie getrokken dat belanghebbende niet aan het zelfstandigheids criterium voldeed en heeft daarbij nagelaten de continuïteit van de werkzaamheden van belanghebbende te betrekken. Bovendien is door het hof niet gemotiveerd waarom er geen waarde kan worden gehecht aan het risico dat belanghebbende geen inkomsten genoot in het geval zij niet voor de werkzaamheden werd ingezet.

Het beroep in cassatie wordt gegrond verklaard en het geding wordt voor verdere behandeling en beslissing naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch verwezen.

*mr. C.W.M. Verberne*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 30-11-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:2203

**Zaaknummer:** 17/06138

**Wetsartikelen:** 3.5 Wet IB 2001

## ANNOTATIE

**Noot bij CTG 31 mei 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:158.*****mr. C. Velink en F.W. Jansen***

De uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen (RTG) van 26 september 2017, *GZR updates* 2017-0347, was ons al opgevallen. De overweging dat verweerster haar beroepsgeheim niet heeft geschonden, kon ons namelijk niet overtuigen. Reikhalzend keken wij dan ook uit naar de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) in dezelfde kwestie. Helaas laat ook deze uitspraak bij ons een onbevredigend gevoel achter. Het beroepsgeheim van verweerster is in beroep niet aan de orde, omdat tegen het desbetreffende klachtonderdeel simpelweg geen beroep is ingesteld. Ook heeft het CTG geen gebruikgemaakt van de mogelijkheid dit klachtonderdeel ambtshalve in de beoordeling te betrekken. En dat is jammer, omdat het oordeel van het RTG Groningen daarmee is komen vast te staan, terwijl dit oordeel naar onze mening niet juist is.

De casus nog even in het kort. Verweerster, een verpleegkundige, is werkzaam in een instelling voor geestelijke gezondheidszorg, forensische gezondheidszorg en ouderenzorg. Twee bewoners van deze instelling hebben een langdurige affectieve relatie, hetgeen binnen deze zorginstelling bekend is en ook wordt gefaciliteerd. Tijdens de verzorging neemt verweerster zonder toestemming en medeweten van deze twee bewoners, een gesprek van hen op: zij vindt het gesprek vertederend en wil dit binnen haar team delen met haar collega's. Verweerster heeft vervolgens de geluidsopname daadwerkelijk afgespeeld en gedeeld met haar collega's. Eén collega maakt daarbij kenbaar dat de geluidsopname grensoverschrijdend is. Er volgt een intern onderzoek, waarna verweerster wordt ontslagen en er een melding aan de IGJ wordt gedaan. De raad van bestuur van de instelling dient tevens een klacht in bij het tuchtcollege. Een van de klachten is dat verweerster door het maken en delen van de geluidsopname haar beroepsgeheim heeft geschonden en inbreuk heeft gemaakt op de privacy van deze bewoners. Ten aanzien van dit klachtonderdeel oordeelt het RTG dat verweerster een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt omdat zij inbreuk heeft gemaakt op de levenssfeer en privacy van de bewoners. Van schending van het beroepsgeheim is volgens het RTG geen sprake omdat 'niet is komen vast te staan dat verweerster de geluidsopname buiten haar afdelingsteam heeft afgespeeld of dat in het kader van een werkoverdracht niet had

mogen doen'. Een maatregel wordt niet opgelegd omdat dit niet meer doelmatig en gerechtvaardigd is, aldus het RTG.

Ingevolge artikel 88 Wet BIG is een zorgverlener verplicht geheimhouding in acht te nemen ten opzichte van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd, of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen of wat daarbij te zijner kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijke karakter behoorde te begrijpen. Een vergelijkbare bepaling staat in artikel 7:457, lid 1, BW op grond waarvan de zorgverlener geen inlichtingen over de patiënt, dan wel inzage in of afschrift van het medisch dossier verstrekt anders dan met toestemming van de patiënt. Uit deze bepalingen volgt dat de zorgverlener in beginsel niet alleen dient te zwijgen over medische gegevens maar ook over feiten waarvan de zorgverlener in zijn hoedanigheid kennis heeft gekregen en waarvan de openbaarmaking het vertrouwen zou kunnen beschamen dat patiënten met het oog op zijn hulpverlenende taak in hem moeten kunnen stellen; de zogenoemde niet-medische zaken.[1] De geluidsopnamen van de twee bewoners vallen ons inziens dan ook onder de geheimhoudingsplicht van de verpleegkundige.

De geheimhoudingsplicht is echter niet absoluut. De geheimhouding kan doorbroken worden indien de patiënt daarvoor toestemming geeft. De geheimhoudingsplicht mag daarnaast worden doorbroken als er sprake is van een therapeutische exceptie (art. 7:454, lid 3, BW), een conflict van plichten of een zwaarwegend belang, indien de wet daartoe verplicht (art. 7:457, lid 1, BW) of als de informatie gedeeld wordt met personen die rechtsreeks betrokken zijn bij de behandeling van de patiënt of die als vertegenwoordiger van de patiënt optreden (art. 7:457, lid 3, BW).[2] Men kan zich overigens afvragen of in deze casus bepalingen van Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW wel van toepassing zijn. Het lijkt er namelijk op dat de overeenkomst tussen de bewoners en de instelling niet kan worden gekwalificeerd als een 'overeenkomst inzake geneeskundige behandeling' in de zin van artikel 7:446 BW. Een geneeskundige handeling is gedefinieerd als een handeling rechtstreeks betrekking hebbend op een persoon en ertoe strekkende hem van een ziekte te genezen, hem voor het ontstaan van een ziekte te behoeden of zijn gezondheidstoestand te beoordelen. In deze casus was sprake van psychiatrische zorg voor volwassenen in een setting van begeleid wonen. De verpleegkundige was de persoonlijk begeleider van een van de twee bewoners. Dat sprake is van 'handelingen op het gebied van de geneeskunst' is dan ook niet vanzelfsprekend. Eén en ander neemt niet weg dat in de meeste zorg- of dienstverleningsovereenkomsten tussen instelling en cliënt de bepalingen uit het BW betreffende de geneeskundige behandelovereenkomst van overeenkomstige toepassing worden verklaard en het ook voor de hand ligt de desbetreffende normen te volgen nu het om algemeen aanvaarde patiëntenrechten gaat.[3]

De geheimhoudingsplicht geldt in beginsel ten opzichte van iedereen, dus ook ten opzichte

van andere zorgverleners. Artikel 7:457, lid 2, BW bepaalt echter dat de geheimhoudingsplicht niet geldt jegens degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst. Toestemming van de patiënt mag in deze situaties worden verondersteld.[4] Dit betekent echter niet, zoals regelmatig wordt verondersteld, dat zorgverleners onderling te allen tijde alle informatie die zij tot zich krijgen met elkaar mogen delen. Artikel 7:457, lid 2, BW kent namelijk een belangrijke beperking op het uitwisselen van informatie tussen zorgverleners onderling: dat mag alleen voor zover de verstrekking ervan noodzakelijk is voor de door de zorgverleners te verrichten werkzaamheden in het kader van de behandelingsovereenkomst.

Het RTG oordeelde in deze kwestie dat niet was komen vast te staan dat de verpleegkundige de opnamen buiten haar afdelingsteam had afgespeeld of dat in het kader van een werkoverdracht niet had mogen doen, zodat niet kon worden aangenomen dat de verpleegkundige haar beroepsgeheim had geschonden. Uit de uitspraak volgt echter duidelijk dat de verpleegkundige de geluidsopname heeft gemaakt omdat zij het gesprek tussen de bewoners vertederend vond en dat binnen haar team wilde delen (zie r.o. 2.4). Voor het delen van de desbetreffende informatie in het kader van de (zorg)overeenkomst bestond naar onze mening dan ook geen enkele noodzaak. Een rechtvaardiging voor de doorbreking van haar geheimhouding ontbreekt derhalve, waardoor, anders dan het RTG oordeelde, er wel degelijk sprake is van een schending van het beroepsgeheim.

De instelling heeft tegen de uitspraak van het RTG beroep ingesteld voor zover het eerste klachtonderdeel als ongegrond is afgewezen. Het oordeel van het RTG over het beroepsgeheim van verweester betrof echter het tweede klachtonderdeel waardoor dit klachtonderdeel in beroep niet meer aan de orde was. Wij vinden het jammer dat het CTG in deze casus geen toepassing heeft gegeven aan artikel 74, lid 4, Wet BIG. Op grond van deze bepaling kan het CTG mede oordelen over onderdelen van de beslissing van het RTG waartegen in het beroepschrift geen bezwaren zijn aangevoerd. Het CTG kan de beslissing van het RTG dus (nogmaals) in volle omvang toetsen. Dit kan ertoe leiden dat het CTG, op door de appellant niet aangevoerde gronden, tot vernietiging van de in eerste aanleg gegeven beslissing overgaat en de klacht alsnog ongegrond verklaart of juist gegrond en een maatregel kan opleggen of een door het RTG opgelegde maatregel verlichten of verzwaren.[5] Hoewel artikel 74, lid 4, Wet BIG met de nodige terughoudendheid zal worden toegepast, had wat ons betreft in deze casus hieraan toepassing kunnen worden gegeven teneinde de reikwijdte van artikel 7:457, lid 2, BW te verduidelijken. Het doel van het tuchtrecht is immers het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de zorg en gelet op de bestaande misverstanden over het delen van informatie tussen zorgverleners, zou een verduidelijking welkom zijn geweest. Wij vinden dit een gemiste kans.

*mr. C. Velink en mr. F.W. Jansen*

*Velink & De Die Advocaten*

### **Noten**

[1] H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridisch 2017, p. 153.

[2] Zie ook annotatie mr. C. Velink bij RTG Den Haag 12 juli 2016, *GZR-updates* 2016-0275.

[3] H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridisch 2017, p. 103.

[4] Zie o.a. H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridisch 2017, p. 152 en Stolker, *T&C Burgerlijk Wetboek*, artikel 7:457 BW, aant. 2.

[5] Zie ook: Kalkman-Bogerd, *T&C Gezondheidsrecht*, art. 74, lid 4 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, aant. 4.

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Cliënte vordert schadevergoeding van het ziekenhuis voor beenlengteverschil ontstaan na twee heupoperaties en het niet herkennen van een andere fractuur. Het ziekenhuis voert aan dat het niet medisch verwijtbaar heeft gehandeld. De Geschillencommissie Ziekenhuizen stelt dat niet is gebleken dat bij cliënte voorafgaand aan de operaties sprake was van een verschil; daarnaast is niet conform richtlijnen gecontroleerd op een beenlengteverschil. Op grond hiervan wordt aannemelijk geacht dat het beenlengteverschil is ontstaan na de operaties. De commissie kent cliënte een schadevergoeding toe en stelt deze vast naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Het niet herkennen van een andere fractuur is niet verwijtbaar, door vorming van weefsel in de herstelperiode is dat nu beter zichtbaar dan de fractuur zelf.***

*Feiten*

Cliënte is in maart 2015 in het ziekenhuis geopereerd aan een fractuur aan de rechterheup. Twee dagen later heeft opnieuw een operatie plaatsgevonden omdat schroeven uit de plaat waren weggeschoten. In november 2015 is vastgesteld dat het rechterbeen van cliënte 3,5 cm korter is dan het linkerbeen. Cliënte voert aan dat, gelet op dit beenlengteverschil, vooraf geen nauwkeurige inschatting is gemaakt van de grootte van de te plaatsen prothese met inachtneming van de sterkte van het bot. De inschatting is onvoldoende zorgvuldig geweest. Daarnaast stelt cliënte dat zij onvoldoende is voorgelicht over de operaties en complicaties die daarbij kunnen ontstaan en over eventuele alternatieve mogelijkheden. Cliënte heeft veel pijnklachten en is beperkt in lopen en staan. In juli 2016 heeft cliënt zich met forse pijnklachten bij het ziekenhuis gemeld. Er zou sprake zijn van een distorsie van de rechterheup waarop een behandeling is ingezet. Cliënte hield pijnklachten en heeft zich gewend tot een ander ziekenhuis. Daar werd in december 2016 vastgesteld dat sprake was van

een vier maanden oude fractuur. Cliënte acht het onzorgvuldig dat de artsen van het eerste ziekenhuis deze heupfractuur niet hebben herkend, dan wel onvoldoende diagnostiek hebben gepleegd. De pijnklachten en de beperking bij lopen en staan zijn toegenomen.

Cliënte verzoekt de Geschillencommissie Ziekenhuizen (hierna: de commissie) beide klachten te behandelen. Door cliënte wordt aangegeven dat het ziekenhuis aansprakelijkheid heeft afgewezen en niet wenste mee te werken aan een onafhankelijke expertise. Ook wilde men niet overleggen over een mogelijke regeling. Cliënte heeft vanwege fysieke onmogelijkheid geen gevolg gegeven aan een verzoek van het ziekenhuis voor lange beenopname.

Cliënte verlangt een schadevergoeding die zij matigt tot € 25.000. De schadevergoeding bestaat uit medische kosten (eigen risico, aangepast schoeisel, kleding, textiel en hulpmiddelen, aanpassing huis/verhuizing, diverse medicijnen), huishoudelijke hulp, smartengeld en wettelijke rente. Volgens de berekening van cliënte zou de schade uitkomen op € 53.794,70 met meerkosten. Ter zitting wordt door cliënte aangevoerd dat zij door de heupoperatie veranderd is van een actieve vrouw in een vrouw die zich ongelukkig voelt en weinig kan. Voorafgaand aan de zitting zijn stukken van de huisarts van cliënte aan het ziekenhuis overlegd. Na toestemming van de vertegenwoordiger van het ziekenhuis zijn deze ter zitting overlegd. Uit het dossier van de huisarts blijkt niet dat voorafgaand aan de operaties van 28 maart en 30 maart 2015 sprake was van een beenlengteverschil. Dit verschil wordt pas na de operatie in de stukken vermeld.

Het ziekenhuis voert aan dat de echtgenoot van cliënte in februari 2016 zijn onvrede over de behandeling heeft geuit en in maart 2016 een schadevergoeding vorderde van € 936,80 voor de aanschaf van twee paar schoenen. Het verzoek van het ziekenhuis tot het maken van een lange beenopname werd afgewezen evenals uitnodigingen voor bemiddelingsgesprekken. Een coulance-aanbod van het ziekenhuis van € 785,00 werd door cliënte afgewezen, evenals een tweede-coulance aanbod van € 2500 nadat cliënte een schade had gevorderd van € 8000.

Er staat niet vast dat het beenlengteverschil is veroorzaakt door verwijtbaar medisch handelen. De orthopedisch chirurg geeft aan een postoperatief beenlengteverschil van 3,5 cm bij een stabiele heup vreemd te vinden. Bij een dergelijke verkorting zou een instabiele heup worden verwacht. Volgens de orthopedisch chirurg moet al sprake zijn geweest van een aanwezig beenlengteverschil ergens anders in het been. De tweede betrokken orthopedisch chirurg geeft aan dat het breken van een plaat een zeldzame complicatie is, er werd een licht afwijkende stand geconstateerd de eerste dag na de operatie. Er is besloten tot een tweede operatie. Het ziekenhuis geeft aan dat cliënte voldoende informatie heeft gekregen over de operaties en de voor- en nadelen daarvan. Dit blijkt uit het medisch dossier. Cliënte heeft deze klacht niet

verder toegelicht en deze is ook niet eerder door cliënte ter sprake gebracht.

Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel, het missen van de fractuur, geeft het ziekenhuis aan dat voldoende diagnostiek is gepleegd. Op de gemaakte röntgenfoto waren geen fracturen te zien, ook blijken deze niet uit verricht CT-onderzoek. Cliënte stelt dat aanvullend beeldmateriaal van ander ziekenhuis beschikbaar is, het ziekenhuis heeft dit niet ontvangen. Dat er door een ander ziekenhuis een fractuur is geconstateerd, brengt niet met zich mee dat sprake is van verwijtbaar medisch handelen van dit ziekenhuis in juli 2016.

Voor zover de commissie zou oordelen dat sprake is van onzorgvuldig handelen wordt ten aanzien van de schadevordering opgemerkt de schades van beide klachtonderdelen apart te behandelen. Daarnaast ontbreekt een causaal verband, er zijn posten opgenomen die ook zouden zijn gemaakt zonder de vermeende fouten. Ter zitting geeft het ziekenhuis aan dat uit het dossier niet blijkt dat voor de operatie en na de operatie is bekeken of sprake is van een beenlengteverschil. Wat betreft de door het andere ziekenhuis geconstateerde fractuur wordt aangegeven dat deze ook in retrospectie niet te zien is op röntgenfoto en CT-scan. Het ziekenhuis verzoekt tot ongegrondverklaring van de klacht.

#### *Oordeel*

De vraag ligt voor of verwijtbare fouten zijn gemaakt bij de behandeling van cliënte. Voor aansprakelijkheid van het ziekenhuis is vereist dat voldoende aannemelijk is dat het ziekenhuis tekort is geschoten in het nakomen van de behandelovereenkomst. De aanwezigheid van een fout of nalaten is een vereiste voor aansprakelijkheid, deze tekortkoming moet aan het ziekenhuis kunnen worden toegerekend en cliënte moet hierdoor schade zijn toegebracht.

Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel, het verschil in beenlengte, wordt het volgende overwogen. Ter zitting zijn aanvullende stukken overgelegd, afkomstig uit het medisch dossier van de huisarts van cliënte. Deze stukken zijn voorafgaand aan de zitting naar het ziekenhuis gestuurd, waren grotendeels reeds bekend en het ziekenhuis is ter zitting hiermee akkoord gegaan. Uit dit dossier blijkt dat het beenlengteverschil pas na de operaties van 28 en 30 maart 2015 is geconstateerd. Dit is een aanzienlijk verschil dat bij cliënte voorafgaand aan deze operaties onder meer grote problemen met lopen zou moeten hebben opgeleverd. Daarvan is niet gebleken. De commissie stelt verder vast dat een eventueel beenlengteverschil niet conform de richtlijnen voor en na de operaties is gecontroleerd, dan wel niet is vastgelegd. Het is zeer aannemelijk dat het verschil is ontstaan als gevolg van de door het ziekenhuis uitgevoerde heupoperaties. De commissie oordeelt dat dit in medisch opzicht is aan te merken als een tekortkoming die aan het ziekenhuis kan worden toegerekend.

Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel acht de commissie het op basis van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting aannemelijk dat de breuk wel aanwezig was tijdens het maken van de röntgenfoto. Dit brengt echter niet met zich mee dat het aan het ziekenhuis is toe te rekenen dat de breuk niet is geconstateerd. De commissie acht het aannemelijk dat de fractuur niet te zien was in juli 2016 maar wel later in december 2016. Dit doordat de fractuur in de herstelperiode weefsel vormt dat op beeldvormend materiaal beter zichtbaar is dan de fractuur zelf. Het niet eerder constateren van de breuk maakt niet dat er sprake is van een medische tekortkoming. Dit klachtonderdeel wordt ongegrond verklaard.

Wat betreft de gevorderde schadevergoeding oordeelt de commissie, nu de klacht over het beenlengteverschil gegrond wordt geacht, dat cliënte aanspraak kan maken op vergoeding van de hierdoor geleden schade. Voor vergoeding komen alleen in aanmerking de kosten die direct in verband staan met het beenlengteverschil, een deel van de opgevoerde kosten zijn niet rechtstreeks daaraan toe te schrijven. Dit betreft kosten die ook zonder het beenlengteverschil waren gemaakt. De commissie stelt de schadevergoeding naar redelijkheid en billijkheid vast op een bedrag van € 6000. Dit is gebaseerd op kosten voor aangepast schoeisel, hulpmiddelen, huishoudelijke hulp en een deel van de gevraagde immateriële schadevergoeding. Tevens dient het ziekenhuis het door cliënte betaalde klachtengeld van € 127,50 te vergoeden.

*mr. D.F.A. Kikken*

---

**Instantie:** Geschillencommissie ziekenhuizen

**Datum uitspraak:** 15-11-2018

**Zaaknummer:** 117326

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Bij klager wordt een tumor in zijn long ontdekt. Omdat maligniteit van de tumor wordt vermoed vindt er een lobectomie plaats. Na pathologisch onderzoek blijkt dat de tumor benigne van aard was. Klager heeft klachten ingediend tegen twee longartsen en twee longchirurgen die bij de behandeling van klager betrokken waren. Onderhavige klacht heeft betrekking op de longarts die de behandeling heeft overgenomen. Hij krijgt een waarschuwing omdat hij een belangrijk telefoongesprek met klager niet in het dossier heeft genoteerd.***

### *Feiten*

Bij klager is op 8 april 2015 een CT-thorax gemaakt waarbij een tumor in zijn long is ontdekt door longarts X, een collega van verweerder. Om meer te kunnen zeggen over de aard van de tumor is op 15 april 2015 een CT-geleide punctie en een PET-scan uitgevoerd. Op 20 april 2015 besprak verweerder, vanwege afwezigheid van X, de uitslagen van de onderzoeken met klager. De conclusie van de radioloog van de PET-scan was dat er sprake was van een voor maligniteit verdachte afwijking in de linker bovenkwab, mogelijk doorgroeiend in de thoraxwand. Tijdens het multidisciplinair overleg (MDO) van 21 april 2015 is de casus van klager besproken. Uit dit overleg volgde dat de tumor operatief verwijderd diende te worden.

Klager nam op 24 april 2015 contact op met de afdeling longgeneeskunde en verzocht om contact met X. Die belde diezelfde dag terug en gaf uitleg. Van dit gesprek is geen notitie gemaakt in het dossier. Op 30 april 2015 kwam klager op poliklinisch consult bij de chirurg. Hij kreeg uitleg over de voorgenomen lobectomie en gaf zijn akkoord. De lobectomie vond plaats op 12 mei 2015. In de postoperatieve periode heeft klager veel last gehad van de gevolgen van de operatie. In die periode kreeg klager te horen dat uit pathologisch onderzoek was gebleken dat er geen sprake was geweest van een maligne tumor.

Op 18 juni 2015 belde klager met klachten van een branderig gevoel en benauwdheid. Er werd

en spoedafpraak gemaakt bij X. X zag klager op 1 juli 2015 voor het laatst (zij is eind juli uitgevallen vanwege ziekte).

Op 21 september 2015 zag verweerder klager met diverse klachten. Verweerder heeft bloedonderzoek en een volledig longfunctieonderzoek aangevraagd. Op 22 september 2015 vond een consult plaats waarbij verweerder uitleg heeft gegeven over wat er postoperatief is gebeurd. Tevens heeft hij uitgelegd dat de klachten van klager bekende klachten zijn na een lobectomie. Vanaf die datum was verweerder de hoofdbehandelaar van klager nadat collega longarts X was uitgevallen.

Op 3 december 2015 werd klager op de SEH gezien door de poortarts wegens klachten van hevige dyspnoe. Er werden verschillende onderzoeken gedaan en in overleg met verweerder werd het beleid bepaald. Op 4 januari 2016 kwam klager weer op consult. Hij vertelde dat hij in december agressief was geworden van benauwdheid.

Op 7 maart 2016 vond er weer een consult bij verweerder plaats. Klager meldde dat het ademen slechter leek te worden met traplopen en dat fietsen niet best ging. In overleg met klager werd afgesproken een CT-thorax en longfunctieonderzoek te verrichten. Op 11 maart 2016 werd een bronchoscopie verricht. Op 15 maart 2016 was de uitslag bekend. Er was een duidelijke aerodynamische verstoring van de linker stambronchus (een zogenoemde zwanenhals). Verweerder heeft dit besproken in het MDO. Het advies was om een perfusie/ventilatiescan te maken en om een fietsergometrie te doen. Op 6 mei 2016 heeft de fietsergometrie plaatsgevonden. Bij de start had klager enorm last van hyperventilatie, waardoor er geen maximale inspanning mogelijk was. Na afloop was er een consult bij verweerder. Klager was boos en gefrustreerd en had in niemand meer vertrouwen. Hij gaf verweerder een vragenlijst om in te vullen en is boos weggelopen waarna zijn echtgenote het gesprek heeft overgenomen. Verweerder heeft de huisarts van klager gebeld. Op 17 mei 2016 is de casus met de raad van bestuur besproken. De raad van bestuur heeft besloten een onderzoek te starten, waarvan op 18 juli 2016 een onderzoeksrapport is verschenen. Aanbevolen werd de aanmeldprocedure MDO strikt te volgen en de patiënteninformatiebrochure duidelijk te formuleren. Tevens is een melding gedaan bij de IGZ (thans IGJ).

#### *Klacht*

Klager verwijt verweerder het volgende:

(i) Verweerder heeft de in de richtlijn beschreven onderzoeken niet uitgevoerd. Beeldvorming (alleen PET-scan en CT-scan) laat niet toe te differentiëren tussen een ontsteking en een kwaadaardige tumor.

- (ii) Verweerder heeft zijn twijfels over het bestaan van een tumor niet besproken met de chirurgen en dit is ook niet in het MDO ter sprake geweest. Er is onvoldoende overleg geweest tussen verweerder en zijn collega longarts.
- (iii) Verweerder heeft klager niet besproken in een oncologisch team.
- (iv) Verweerder heeft klager op 20 april 2015 er niet over geïnformeerd dat het MDO op 21 april 2015 zou plaatsvinden.
- (v) Klager heeft na het eerste consult bij verweerder op 20 april 2015 geen gesprek of contact meer met hem gehad tot na de operatie.
- (vi) Verweerder heeft onnodig snel gehandeld door klager op de lijst voor 21 april 2015 te zetten. Klager noch zijn huisarts zijn betrokken bij de besluitvorming en bij de te kiezen behandeling. Het lijkt erop dat het MDO is afgeraffeld.
- (vii) Verweerder heeft onvoldoende contact gehad met zijn collega.
- (viii) Verweerder heeft, nadat hij hoofdbehandelaar is geworden, onvoldoende gedaan. Hij heeft geen onderzoek verricht. Verweerder heeft als behandelend arts de raad van bestuur niet geïnformeerd over een calamiteit.
- (ix) Er is sprake van gebrekkige dossiervoering.

#### *Oordeel*

Ten aanzien van de vraag of van het MDO toereikend verslag was gedaan, oordeelt het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) dat een uitgebreider verslag de voorkeur verdient maar dat verweerder, nu een korte verslaglegging zoals hier niet ongebruikelijk is, niet het tuchtrechtelijk verwijt treft dat hij deze wijze van verslaglegging heeft geaccepteerd.

Wat de uitgevoerde CT-scan in combinatie met een PET-scan betreft staat voorop dat verweerder niet het verwijt kan treffen dat hij opdracht heeft gegeven tot een *low-dose* CT-scan omdat hij die scans niet heeft aangevraagd. Voor zover de klacht zo moet worden gelezen dat verweerder zich heeft gebaseerd op ondeugdelijk beeldmateriaal, geldt dat de uitgevoerde scans de tumor voldoende duidelijk in beeld brachten.

Over de verslaglegging inzake het MDO oordeelt het RTG aanvullend op het voorgaande dat het beter was geweest als deze uitgebreider was, zodat kon worden nagegaan of verweerder de mogelijkheid dat er toch geen sprake was van een maligniteit daar heeft ingebracht, maar het RTG ziet geen aanleiding om niet van verweerder aan te nemen dat hij dit heeft besproken.

Het lijkt het RTG niet aannemelijk dat verweerder klager niet zou hebben laten weten dat het MDO op 21 april 2015 zou plaatsvinden.

In de gegeven bijzondere situatie (mogelijk was de tumor nog operabel) heeft het RTG er tevens begrip voor dat de casus van klager in diens belang op een maandag na 12.00 uur door verweerder is ingebracht in het MDO, met als gevolg dat de deelnemers niet als gebruikelijk de gegevens met betrekking tot de patiënt tevoren beschikbaar hadden. Met verweerder en de deskundigen neemt het RTG aan dat in een dergelijk geval voldoende tijd wordt genomen om de gegevens te beoordelen en dat bij gerede twijfel van ook maar een van de leden van het MDO niet (zonder aanvullend onderzoek) wordt besloten tot een operatie maar tot nieuw overleg in het eerstvolgende MDO.

Verweerder heeft, voor zover hij daarbij betrokken was, naar behoren onderzoek gedaan en beleid uitgezet om de diverse problemen die zich bij het genezingsproces na de lobectomie voordeden te behandelen. Nu volgens de deskundigen een zwanenhals een zeer zeldzame complicatie is en deze op het beeldvormend materiaal niet (goed) zichtbaar was, kan verweerder niet worden verweten dat hij die niet eerder heeft ontdekt. Naar het oordeel van het RTG is geen sprake geweest van een calamiteit die gemeld had moeten worden.

Wat betreft de klacht van klager inzake de dossiervorming merkt het RTG tot slot op dat het in algemene zin wel voorstelbaar is dat klager ontevreden is over de dossiervorming. Verweerder heeft het telefoongesprek met klager, dat plaatsvond op 21 april 2015, waarin verweerder de uitslag van het MDO aan klager heeft doorgegeven, niet genoteerd in het dossier. Het betreft hier onmiskenbaar een voor klager zeer belangrijk gesprek. Door het niet, althans niet duidelijk, noteren is tot aan de zitting onduidelijkheid blijven bestaan over de vraag of verweerder wel of niet gebeld heeft, nu ook de notitie van de assistente niet voldoende uitsluitsel geeft of daadwerkelijk is gebeld en klager duidelijk aangeeft dat hij niet is gebeld. Dit is dusdanig verwijtbaar dat de klacht op dit onderdeel gegrond is. Niet (goed) noteren is wel verwijtbaar, maar de aard van dit verzuim is van een andere orde dan het maken van een medische fout met in potentie grote consequenties. Het RTG waarschuwt verweerder.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

**Datum uitspraak:** 07-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRZWO:2019:3

**Zaaknummer:** 095/2018

**Advocaten:** V.C.A.A.V. Daniels en J.H. Stam

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Klager is door een bedrijfsarts (verweerder) arbeidsongeschikt verklaard. De bedrijfsarts stelt een plan van aanpak op voor de re-integratie van klager. Aanvankelijk herstelt klager gestaag. Na een paar maanden heeft hij echter een terugval. Klager wijt deze terugval aan het gegeven advies van verweerder. Het RTG oordeelt dat verweerder met het geven van zijn advies niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De klacht is kennelijk ongegrond.***

*Feiten*

Klager (geboren in 1987) heeft zich op 29 januari 2018 ziek gemeld bij zijn werkgever vanwege psychische klachten. Vanaf 12 februari 2018 is klager bij een bedrijfsarts (verweerder) op consult geweest. Naar aanleiding van het eerste consult op 12 februari 2018 heeft verweerder klager volledig arbeidsongeschikt verklaard. In het medisch dossier vermeldt verweerder onder meer dat klager is uitgevallen met medische beperkingen (hij lijdt aan de auto-immuunziekte myasthenie gravis) die zich manifesteren op mentaal vlak. Verweerder raadt op dat moment werkhervatting nog af. Hij stelt een plan van aanpak op voor re-integratie. Op 30 april 2018 is klager voor een tweede consult op het spreekuur van verweerder geweest. Verweerder noteert in het consultrapport dat het herstel de goede kant opgaat en de behandeling goede resultaten heeft. Verweerder adviseert werkhervatting van drie maal vier uur per week met als streven volledige werkhervatting.

Klager is op 15 juni 2018 bij een collega van verweerder op het spreekuur geweest. De collega van verweerder heeft klager volledig arbeidsongeschikt verklaard omdat de medische situatie van klager was verslechterd. Op 6 augustus 2018 is klager weer bij verweerder op consult geweest. Tijdens dit consult blijkt dat klager een terugval heeft gehad inzake zijn fysieke beperkingen. Dit had ook een negatieve invloed op de mentale gesteldheid van klager. Verweerder raadt werkhervatting af. Hij wijst klager op de mogelijkheid tot het aanvragen van een deskundigenoordeel bij het UWV. Na 6 augustus 2018 is klager niet meer bij verweerder op consult geweest.

### *Klacht*

Klager verwijt verweerder zakelijk weergegeven:|

(i) dat hij in zijn hoedanigheid als arts tekort is geschoten, in het bijzonder dat verweerder nergens mee heeft willen meewerken. Verweerder is niet nagegaan of er ook sprake was van een andere diagnose/ziekte bij klager. Verweerder had meer toelichting/informatie moeten opvragen bij de behandelend artsen;

(ii) dat hij klager niet serieus heeft genomen; |

(iii) medische nalatigheid;

|(iv) het ontkennen van de bedrijfsgerelateerdheid van de klachten; |

(v) dat hij weinig kennis heeft van medische aspecten; |

(vi) dat hij rapportages opmaakt voor de werkgever die niet berusten op feiten; |

(vii) het vertonen van onprofessioneel gedrag jegens klager; |

(viii) dat hij geen richtlijnen volgt en een eigen plan trekt;

|(ix) het bewust achterhouden/verwijderen van medische stukken uit het medisch dossier van klager. Zo is het spreekuur van 12 februari 2018 niet terug te vinden in het medisch dossier;

|(x) het onrechtmatig delen van medische gegevens met derden.

### *Oordeel*

Het RTG vindt in het dossier geen aanknopingspunten voor het verwijt dat klager verweerder maakt ten aanzien van zijn onwil om mee te werken. Verweerder heeft op verzoek van klager medische informatie willen aanvragen, de medische machtiging daartoe is op 9 augustus 2018 naar klager toegestuurd. Verweerder kan niet tuchtrechtelijk verweten worden dat hij tijdens het spreekuur op 6 augustus 2018 geen telefonisch contact heeft opgenomen met de behandelend neuroloog van klager, nu dit binnen de beroepsgroep van verweerder ook geen gebruikelijke werkwijze is. Het eerste klachtonderdeel is ongegrond.

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) kan uit het dossier ook niet opmaken dat verweerder klager niet serieus heeft genomen, of dat er sprake is van medische nalatigheid, dan wel onvoldoende kennis van medische aspecten. Het is aan verweerder als bedrijfsarts om de klachten en beperkingen bij een cliënt vast te stellen en op basis daarvan advies uit te brengen. Heel specifieke kennis van het onderliggend ziektebeeld (in dit geval

van de weinig voorkomende auto-immuunziekte myasthenia gravis) is daarbij niet altijd strikt noodzakelijk. Van een bedrijfsarts wordt kennis verwacht op het niveau van een generalist. Ook kan in het licht van de betwisting van verweerder niet worden vastgesteld dat verweerder zich onprofessioneel heeft gedragen jegens verweerder, of dat hij medische gegevens heeft gedeeld met derden. Ook voor deze verwijten kan het RTG geen aanknopingspunten vinden in het medisch dossier. Gelet op het voorgaande zijn de klachtonderdelen (ii) tot en met (viii) en klachtonderdeel (x) ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel (ix) is het RTG van oordeel dat verweerder zorgvuldig(er) moet omgaan met het opslaan van de gegevens van consulten, maar acht het handelen van verweerder op dit punt niet van dien aard dat er sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Klachtonderdeel (ix) is ongegrond.

Het RTG acht de klacht kennelijk ongegrond en wijst de klacht af.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

**Datum uitspraak:** 08-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRSGR:2019:12

**Zaaknummer:** 2018-196

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Klager is de zoon van patiënt. Patiënt is overleden aan de gevolgen van hartfalen. Klager verwijt huisarts (verweerder) dat deze de juiste diagnose heeft gemist. Verweerder heeft gebrekkig aantekeningen gemaakt in het medisch dossier met betrekking tot het consult met patiënt. Ook heeft verweerder nagelaten patiënt op te volgen, in die zin dat verweerder zich had moeten vergewissen van de uitslag van de onderzoeken en de toestand van de patiënt nadat hij had besloten tot beeldvormend onderzoek. Verweerder krijgt een berisping.***

*Feiten*

Klager is de zoon van patiënt. Patiënt is op 7 september 2017 bij verweerder (huisarts) op consult geweest omdat hij zich niet goed voelde. Verweerder heeft tijdens dit consult vastgesteld dat patiënt buikklachten had, welke zich onder meer uitten in een verharde en opgeblazen buik. Patiënt had als gevolg hiervan veel moeite met ademen. Verweerder heeft patiënt doorverwezen naar het ziekenhuis voor beeldvormend onderzoek door middel van een echo. De afspraak voor het maken van deze echo stond gepland op 11 september 2017. Patiënt heeft deze afspraak afgezegd. Op 19 september 2017 heeft een collega van verweerder een visite bij patiënt afgelegd naar aanleiding van telefonisch contact tussen de dochter van patiënt en de huisartsenpraktijk. De collega van verweerder trof patiënt in zeer slechte staat aan. Patiënt kon niets meer, zijn conditie was zeer slecht. Hij had geen eetlust meer en had nog steeds een opgeblazen buik. De collega van verweerder heeft patiënt diezelfde dag nog naar het ziekenhuis gestuurd. Patiënt is daar opgenomen op de afdeling cardiologie in verband met ischemische cardiomyopathie bij ernstig coronair lijden. Hij is in twee instanties afgewezen voor hartchirurgie. Wel heeft op 17 oktober 2017 een PCI (dotteren) plaatsgevonden. Op 18 november 2017 is patiënt aan de gevolgen van zijn aandoening overleden.

*Klacht*

Klager verwijt verweerder dat hij patiënt 'niet heeft onderzocht op 7 september 2017, terwijl patiënt na een hartaanval met intredend hartfalen en duidelijke symptomen daarvan voor een diagnose langskwam omdat hij zich heel ziek voelde en ook was'. Verweerder heeft, zo stelt klager, niet eens de 'basis' onderzoeken verricht (bloeddruk, luisteren naar het hart, enzovoort).

### *Oordeel*

Ten aanzien van de ontvankelijkheid oordeelt het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) dat niet is gebleken dat patiënt een levensgezel had ten tijde van zijn overlijden en dat klager dan ook als zoon van patiënt op grond van artikel 65, lid 1, sub a, Wet BIG gerechtigd is een klacht in te dienen.

Daarna overweegt het RTG dat op zich het missen van de juiste diagnose niet doorslaggevend behoeft te zijn voor het slagen van de klacht. De klacht is pas gegrond, als komt vast te staan dat de wijze waarop verweerder tot de onjuiste diagnose is gekomen in strijd is met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame beroepsgenoot mag worden verwacht.

Het RTG stelt eerst vast dat verweerder in strijd met artikel 7:454 BW gebrekkig aantekeningen heeft gemaakt in het medisch dossier met betrekking tot het consult van 7 september 2017. Verweerder heeft zijn bevindingen wat betreft het lichamelijk onderzoek (beluisteren longen, beluisteren hart, pols, saturatie, de aan- of afwezigheid van enkeloedeem) niet in het medisch dossier weergegeven. Evenmin blijkt uit het medisch dossier wat verweerders differentiaaldiagnostische overwegingen waren. Door het ontbreken van een deugdelijke verslaglegging wordt het voor het RTG bemoeilijkt om het onderzoek door verweerder te beoordelen.

Het is voor het RTG echter niet evident dat reeds voorafgaand aan het consult bij verweerder sprake is geweest van een hartinfarct. Wel is uit het later bij het ziekenhuis opgemaakte dossier duidelijk dat bij patiënt al gedurende lange tijd sprake is geweest van hartfalen en dat de lichamelijke toestand van patiënt slecht was. Juist door het langdurige hartfalen is het denkbaar dat verweerder bij auscultatie van hart en longen geen afwijkingen heeft waargenomen, aangezien er op 19 oktober 2017 over hart en longen geen afwijkingen bij auscultatie werden waargenomen terwijl op de op dezelfde dag vervaardigde X-thorax een duidelijk overvullingsbeeld werd gezien met pleuravocht beiderzijds. Onder die omstandigheden zou het verweerder niet kunnen worden aangerekend dat hij het hartfalen op 7 september 2017 heeft gemist.

Het nachtelijk hyperventileren van patiënt wordt volgens verweerder verklaard door de opgezette buik. Verweerder was zich wel bewust van de zorgelijke toestand van patiënt, gezien

het feit dat hij patiënt voor beeldvormend onderzoek op korte termijn (één dag) naar het ziekenhuis heeft verwezen. Verweerder heeft tijdens de zitting verklaard dat hij de gezwollen buik als ingangsklacht beschouwde, dat hij een maligniteit vermoedde en dat hij patiënt had willen verwijzen naar de MDL-arts, maar gezien de terughoudendheid van patiënt heeft besloten tot beeldvormend onderzoek. Het RTG is van oordeel dat verweerder, gezien die terughoudendheid bij patiënt, de volgens verweerder zorgwekkende toestand van patiënt en het feit dat patiënt zelden of nooit de huisarts bezocht, patiënt had moeten 'opvolgen', in die zin dat hij zich had moeten vergewissen van de uitslag van de onderzoeken en de toestand van patiënt. Hij heeft dat nagelaten.

Het ontbreken van een deugdelijke verslaglegging en het nalaten om patiënt op te volgen, terwijl het verweerder bovendien duidelijk was dat er mogelijk sprake was van een ernstig ziektebeeld gezien de zorgwekkende toestand van patiënt, leidt tot de conclusie dat verweerder in strijd heeft gehandeld met de zorg die hij ten opzichte van patiënt behoorde te betrachten. De klacht is dan ook gegrond. Het RTG legt de maatregel van berisping op.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

**Datum uitspraak:** 08-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRSGR:2019:11

**Zaaknummer:** 2018-187

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 sub a Wet BIG, 65 lid 1 sub a Wet BIG en 7:454 BW

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***De tandarts in deze casus heeft kwalitatief tekortschietend werk verricht. Hierdoor heeft het gebit van klaagster schade opgelopen. De tandarts wordt geschorst voor de duur van zes maanden waarvan drie maanden voorwaardelijk.***

*Feiten*

De klacht betreft de tandheelkundige behandeling van klaagster door verweerder. In 2017 hebben partijen afgesproken dat verweerder in de onderkaak van klaagster diverse kronen en bruggen zou plaatsen en dat de bovenkaak door hem geheel voorzien zou worden van kronen. Nadat het werk aan de onderkaak van klaagster klaar was en de bovenkaak voorzien was van noodkronen lukte de afdruk ten behoeve van de definitieve kronen tot tweemaal toe niet. Klaagster begon te twijfelen aan de deskundigheid van verweerder en heeft een second opinion ingewonnen bij een andere tandarts op 22 september 2017. Het oordeel van deze tandarts was dat de kronen van de onderkaak niet voldeden aan de eisen en dat, als deze niet snel vervangen zouden worden, er tandbederf zou ontstaan. Ditzelfde advies gold voor de bovenkaak. Klaagster wilde na dit advies de behandeling niet meer door verweerder laten uitvoeren dus heeft zij een andere tandarts bezocht om de kronen en noodkronen te laten verwijderen. Deze tandarts oordeelde dat er zware biologische schade aan het gebit van klaagster was toegebracht.

*Klacht*

Klaagster verwijt verweerder dat hij de werkzaamheden aan haar gebit slecht heeft uitgevoerd waardoor zij ontstekingen heeft opgelopen en alles opnieuw moet worden gedaan.

*Oordeel*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) heeft beoordeeld of verweerder als tandarts heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend zorgverlener mag worden verwacht. Het RTG onderschrijft na bestudering van de van het

dossier deel uitmakende mond- en röntgenfoto's de bevindingen van de door klaagster geconsulteerde tandartsen. Zowel in de onderkaak als in de bovenkaak van klaagster heeft verweerder kwalitatief zo zeer tekortschietend werk verricht dat het gebit van klaagster hierdoor schade heeft opgelopen en dat de gehele ingreep opnieuw zal moeten worden uitgevoerd. Het RTG constateert dat verweerder op vele vlakken onvakkundig heeft gehandeld. Hij heeft onder meer onvoldoende gecontroleerd of de door hem aangebrachte brug en kronen een goede pasvorm en randaansluiting hadden. Hem is immers niet opgevallen dat deze deels niet aansloten en deels overhingen. Zijn verweer dat hij op de tandtechnicus heeft vertrouwd voor wat betreft de door hem geplaatste kronen en brug, miskent zijn eigen verantwoordelijkheid. Ook heeft hij voorafgaand aan de behandeling geen nieuwe röntgenfoto's gemaakt.

Door zijn werkzaamheden heeft het gebit van klaagster schade opgelopen die door verweerder nog steeds niet wordt onder- en erkend. Ter zitting heeft verweerder er blijk van gegeven geenszins de ernst van zijn tekortschieten in te zien. Met zijn verweer dat klaagster plotseling de communicatie heeft gestaakt, gaat hij voorts voorbij aan het feit dat klaagster hem na de door haar ingewonnen second opinion een aangetekende brief heeft gestuurd, die hij ontvangen heeft, maar niet heeft beantwoord.

Het RTG acht de klacht gegrond en legt verweerder zes maanden schorsing op waarvan drie maanden voorwaardelijk. Hoewel verweerder geen tuchtrechtelijk verleden heeft, oordeelt het RTG dat zijn handelen dermate in strijd is met hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend zorgverlener mag worden verwacht dat een schorsing in de uitoefening van zijn praktijk aangewezen is. Aan het voorwaardelijke gedeelte wordt de algemene voorwaarde verbonden dat verweerder gedurende de te bepalen proeftijd van twee jaar niet opnieuw tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt, alsmede de bijzondere voorwaarde dat hij nadere scholing zal volgen. Met deze bijzondere voorwaarde wordt beoogd de vakvaardigheden van verweerder op een acceptabel niveau te brengen teneinde het risico dat hij ook in de toekomst tandheelkundige schade zal gaan aanrichten te beperken.

*mr. C. Velink*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

**Datum uitspraak:** 08-01-2019

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRSGR:2019:4

**Zaaknummer:** 2018-074

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Een arts brengt drie rapportages uit in het kader van een aanvraag van een gehandicaptenparkeerkaart. De arts geeft aan het einde van de derde rapportage er blijk van dat zij niet in staat is om een medisch advies uit te brengen in het kader van deze aanvraag, terwijl zij wel een advies geeft door te stellen dat zij haar eerdere conclusie niet kan verwerpen. Daarmee voldoet haar rapportage niet aan de daaraan te stellen eis dat de rapportage op inzichtelijke en consistente wijze uiteenzet op welke gronden de conclusies van het rapport steunen. De arts had er beter aan gedaan om de opdracht voor de derde keuring niet te aanvaarden. Zij krijgt een waarschuwing.***

### *Feiten*

Klager heeft een gehandicaptenparkeerkaart aangevraagd bij de gemeente. In het kader van deze aanvraag is klager doorverwezen naar verweerster, arts, voor medisch advies ter beoordeling van de beperkingen van klager.

Klager heeft het spreekuur van verweerster bezocht. Op grond van de anamnese, klinische waarneming en beschouwing van de algemene gezondheidstoestand van klager heeft verweerster onder meer gerapporteerd dat klager in staat is honderd meter te lopen met gebruik van alle mogelijke hulpmiddelen, waarbij hij niet continu afhankelijk is van hulp van de bestuurder.

Naar aanleiding van deze rapportage heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente de aanvraag voor een gehandicaptenparkeerkaart afgewezen. Klager heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Klager is door het college van burgemeester en wethouders opgeroepen opnieuw te verschijnen op het spreekuur van verweerster. Verweerster heeft klager opnieuw onderzocht en een tweede rapport opgemaakt. In die rapportage is opgenomen dat klager is gevallen en er een wond is ontstaan op de rechter knie die inmiddels

zo goed als genezen is en in de acute fase hinder en beperkingen heeft gegeven. Ook is opgenomen dat het krachtsverlies van zijn linker been al reeds langere tijd bestaat en niet is ontstaan/verergerd door de val. Verweester concludeerde dat sprake was van een tijdelijke situatie van meer beperkte mobiliteit die inmiddels nagenoeg verdwenen is. Er is geen nieuwe medische eindsituatie waarvoor haar conclusie van destijds gewijzigd zou moeten worden, aldus verweester in haar (tweede) rapportage.

Het bezwaarschrift is vervolgens door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente ongegrond verklaard. Het door klager ingestelde beroep tegen dit besluit is door de rechtbank ongegrond verklaard. Klager heeft hoger beroep ingesteld.

In oktober 2017 is geconstateerd dat klager lijdt aan longkanker. Klager is door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente opnieuw opgeroepen om bij verweester te verschijnen. Klager heeft in november 2017 het spreekuur van verweester bezocht: de zoon en schoondochter van klager waren bij dit bezoek aanwezig. In de derde rapportage heeft verweester onder meer vermeld: *'Observatie bij binnenkomst: geen tekenen van benauwdheid, pijn of ademnood. Nog steeds een normaal looppatroon passend bij de kalenderleeftijd. De stok is weliswaar bij aankomst vervangen door een rollator maar hij wil na afloop van het gesprek zonder zijn rollator vertrekken omdat hij zijn rollator vergeet. Als ik hem hierop wijs kan hij teruglopen naar de rollator zonder tempoverlies of wankelen waarbij hij zich probleemloos in de vrije ruimte beweegt.*

*Opvallend is daarna dat hij de 22 meter naar de lift ook zonder problemen en zelfs nog pratend met mij kan overbruggen in een tempo van rond de 3 kilometer per uur. Er zijn geen tekenen van overmatige vermoeidheid, pijnlijke grimassen of enige kortademigheid dan wel het gebruik van hulpademhalingsspieren te bespeuren.'*

Met inachtneming van informatie van de longarts concludeert verweester onder meer:

*'Ik concludeer dat ik medisch niet kan onderbouwen met feiten dat er op 17 november 2017 een loopbeperking bestond van minder dan 100 meter. Dit bij gebruik van alle mogelijke hulpmiddelen. In absolute zin kan ik mijn eerdere conclusie niet verwerpen.'*

Verder maakte verweester in de rapportage uitgebreid melding van contacten met de zoon en dochter en schoondochter van klager, die verweester als intimiderend heeft ervaren.

Klager verwijt verweester dat zij bij het opstellen van haar rapportage in het kader van de aanvraag van een gehandicaptenparkeerkaart geen dan wel onvoldoende kennis heeft genomen van de medisch objectieve informatie van klagers behandelende artsen. Ook verwijt klager verweester dat hij suggestieve en insinuerende uitlatingen in de rapportages heeft

gedaan. Bovendien heeft verweerster in strijd gehandeld met het Protocol gehandicaptenparkeervoorzieningen november 2008, door ten onrechte op te merken dat men er verzekeringstechnisch van uitgaat dat iemand die in staat is een normale trap in een keer op te gaan ook in staat is om honderd meter te overbruggen. Ook heeft verweerster in strijd met het protocol gehandeld door in de derde rapportage een opmerking te maken over de rijvaardigheid van klager. Ten slotte verwijt klager verweerster niet aangesloten te zijn bij een klachtencommissie. Verweerster is het niet met klager eens en voert verweer.

### *Oordeel*

Allereerst overweegt het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Eindhoven (RTG) dat volgens het protocol een gehandicaptenparkeerkaart wordt toegekend wanneer de loopafstand als gevolg van een medische aandoening beperkt is tot minder dan honderd meter. Doel van het door verweerster verrichte medisch onderzoek was derhalve het vaststellen van een fysieke loopbeperking, voortvloeiend uit onderliggende aandoeningen en niet het vaststellen van die onderliggende aandoening zelf. Naar het oordeel van het RTG mocht verweerster bij de eerste rapportage dan ook afgaan op de door haar afgenomen anamnese en het door haar verrichte onderzoek en behoefde zij, indien zij geen nadere vragen had aan de behandelend artsen die voor het beoordelen van de fysieke loopbeperking van belang waren, geen nadere navraag te doen bij die behandelend artsen. Vaststaat voorts dat verweerster bij het opstellen van de tweede en derde rapportage informatie heeft ingewonnen bij respectievelijk de behandelend neuroloog en de behandelend longarts en deze informatie ook heeft vermeld en meegewogen. Bij de beoordeling van het tweede klachtonderdeel stelt het RTG voorop dat de door verweerster opgestelde rapportages zijn aan te merken als een medisch keuringsadvies. Ingevolge de Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens van de KNMG dient de arts zich bij zijn adviestaak te beperken tot het verzamelen van die (medische) gegevens die strikt noodzakelijk zijn voor het doel van de keuring. In het verlengde hiervan dient ook het advies aan de opdrachtgever niet meer informatie te vermelden dan voor het doel van de keuring noodzakelijk is. Voorts benoemt het RTG de eisen waaraan rapportages moeten voldoen.

Voor zover klager klaagt over de in de eerste en tweede rapportage gemaakte opmerkingen is naar het oordeel van het RTG de klacht ongegrond. De door klager als insinuerend en beledigend aangemerkte opmerkingen in de eerste en tweede rapportage zijn naar het oordeel van het RTG niet als insinuerend of beledigend aan te merken, maar als een zakelijke weergave van de bevindingen van verweerster.

Met betrekking tot de derde rapportage overweegt het RTG dat verweerster daarin uitvoerig is ingegaan op de inhoud van gesprekken met de zoon en schoondochter van klager en zich dus

niet heeft beperkt tot het geven van informatie die voor het doel van de keuring noodzakelijk is. Ook acht het RTG de gronden van de conclusie van deze rapportage niet inzichtelijk en niet consistent, omdat zij er daarin enerzijds blijkt van geeft dat zij niet in staat is om een medisch advies uit te brengen naar aanleiding van het verrichte onderzoek, terwijl zij anderzijds wel een advies geeft door te stellen dat zij haar eerdere conclusie niet kan verwerpen. Dit klachtonderdeel acht het RTG in zoverre gegrond.

Naar het oordeel van het RTG heeft verweerster niet in strijd met het protocol gehandeld door ter onderbouwing van haar advies het beklimmen door klager van de trap van acht treden aan te houden, nu haar advies niet enkel was gebaseerd op het betreden van die trap, maar ook op andere gegevens zoals de opmerking van klager dat hij vijf minuten kon lopen en het bestuderen van het looppatroon van klager bij het betreden van de praktijkruimte van verweerster. Het RTG is voorts van oordeel dat de opmerking over de rijvaardigheid in de derde rapportage geen beoordeling van de rijvaardigheid inhoudt, maar slechts (onder de kop 'prognose') een algemene opmerking over een eventuele (her)beoordeling in de toekomst.

Verweerster is als keuringsarts, die in opdracht van de gemeente medisch advies verstrekt ter beoordeling van aanvraag tot afgifte van een gehandicaptenparkeerkaart, op grond van de uitzonderingsbepaling van artikel 4 van de Wkkgz, niet verplicht zich aan te sluiten bij een klachtencommissie.

Het RTG waarschuwt verweerster, waarbij wordt meegewogen dat verweerster er ter zitting blijk van heeft gegeven dat zij zich ervan bewust is dat zij er beter aan had gedaan indien zij de opdracht voor de derde keuring niet zou hebben aanvaard. Voorts geldt dat verweerster niet eerder met de tuchtrechter in aanraking is geweest.

*mr. M.F. Mooibroek*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

**Datum uitspraak:** 15-11-2018

**ECLI:** ECLI:NL:TGZREIN:2018:84

**Zaaknummer:** 1875

**Advocaten:** J.W.G. van der Wallen en M.C. Hazenberg

**Wetsartikelen:** 47 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

**Huisartsenposten Midden-Brabant/bestuurder**

***Een bestuurder van een de Stichting Huisartsenposten Midden-Brabant maakt met de raad van toezicht bespreekbaar dat haar relatie met de voorzitter van die raad van toezicht niet goed is. Kort daarna wordt de bestuurder op non actief gezet en start de werkgever een ontbindingsprocedure. Dat ontbindingsverzoek wordt toegewezen met toekenning van een billijke vergoeding van € 140.000. Beide partijen gaan daar tegen in hoger beroep. Het hof oordeelt dat de billijke vergoeding terecht is toegewezen wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever en gooit er nog een schepje bovenop door in totaal € 170.000 toe te kennen alsmede door daarnaast de transitievergoeding van ruim € 81.000 toe te wijzen. Het hof bepaalt dat de WNT weliswaar een relevante factor is bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding, maar het hof ziet in de WNT geen beletsel om naast een billijke vergoeding ook de transitievergoeding toe te kennen.***

*Feiten*

De Stichting is een instelling die voor Midden-Brabantse gemeenten weekend-, avond- en nachtzorg voor patiënten van deelnemende huisartsen organiseert. De organisatie van de instelling kent een ondernemingsraad en vier bestuursorganen: de raad van toezicht, de raad van bestuur, de huisartsenraad en de medische staf. Werkneemster is met ingang van 1 mei 2002 werkzaam als bestuurder (éénhoofdige raad van bestuur) van de Stichting. Op 23 januari 2017 heeft werkneemster in een vergadering van de raad van toezicht mededelingen gedaan over de problemen die zij ervaart in haar werkrelatie met de voorzitter van de raad van toezicht. Het vervolgesprek met werkneemster heeft plaatsgevonden op 7 februari 2017. Bij aanvang heeft de raad van toezicht aangegeven unaniem de voorzitter te steunen en dat werkneemster in feite aangaf geen vertrouwen te hebben in de voltallige raad van toezicht. In het op 20 februari 2017 met werkneemster gevoerde gesprek heeft de raad van toezicht haar

meegedeeld dat zij met onmiddellijke ingang is vrijgesteld van haar werkzaamheden c.q. op non actief is gesteld en dat haar dienstverband zou worden beëindigd. Als reden voor de beëindiging is aangevoerd een onherstelbare vertrouwensbreuk veroorzaakt door het opzeggen van het vertrouwen door werkneemster in de voltallige raad van toezicht. Werkneemster heeft daar tegen geprotesteerd.

Op 21 maart heeft de raad van toezicht de OR om advies gevraagd. Op 5 april werd dat advies uitgebracht. Volgens de OR kwam het voorgenomen besluit tot ontslag te vroeg en moest eerst nog worden onderzocht wat de mogelijkheden zouden zijn geweest voor een verdere samenwerking. De raad van toezicht heeft besloten het advies van de OR niet te volgen. Dat is voor de OR reden geweest het vertrouwen in de raad van toezicht op te zeggen. De Stichting heeft op 23 mei 2017 een verzoekschrift strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster ingediend. Dit verzoek is op 1 september 2017 door de kantonrechter afgewezen. Vrijwel de voltallige raad van toezicht is vervolgens vervangen. Tussen de raad van toezicht en werkneemster is overleg geweest over de terugkeer van werkneemster in haar bestuursfunctie en bij e-mail van 8 december 2017 is door de raad van toezicht aangegeven dat de non-activiteit per 1 januari 2018 zal worden opgeheven en werd werkneemster verzocht haar werkzaamheden op die datum te hervatten. Op 20 december 2017 heeft werkneemster de Stichting bericht dat zij een verzoekschrift tot ontbinding zal indienen omdat haar eis dat de voorzitter van de raad van toezicht dient op te stappen niet werd gehonoreerd en het haar beter lijkt de werkhervatting uit te stellen in afwachting van de beschikking van de kantonrechter, waarbij zij ervan uitgaat dat haar salaris wordt doorbetaald. Vanaf februari 2018 heeft de Stichting het salaris niet meer betaald. In de onderhavige procedure heeft werkneemster onder meer ontbinding onder toekenning van de transitievergoeding (€ 81.367) en een billijke vergoeding (€ 493.818), alsmede betaling van het achterstallig loon verzocht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden en een billijke vergoeding van € 140.000 bruto toegekend, alsmede de Stichting veroordeeld tot voldoening van het achterstallige salaris. Partijen kunnen zich niet met deze beslissing verenigen en zij zijn hiervan beiden in hoger beroep gekomen.

*Oordeel hof*

*Loonbetalingsverplichting*

In het onderhavige geval is niet gebleken van bereidheid van werkneemster het werk per 1 januari 2018 te hervatten. In casu heeft werkneemster werkhervatting afhankelijk gesteld van het honoreren van bepaalde voorwaarden (waaronder het vertrek van de voorzitter van de raad van toezicht). Van werkneemster had verwacht mogen worden dat zij het gesprek was aangegaan. Werkneemster is echter op de uitnodiging voor deze gesprekken niet ingegaan,

omdat zij reeds voor zichzelf de conclusie had getrokken dat een terugkeer in haar bestuursfunctie niet meer reëel was. Deze conclusie, komt het hof prematuur voor. In een geval als het onderhavige kan derhalve niet worden gezegd dat de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW, zodat werkneemster jegens de Stichting geen aanspraak heeft op doorbetaling van haar loon.

### *Billijke vergoeding*

Hoewel de weg die werkneemster heeft gekozen om de niet goed lopende samenwerking met de voormalig voorzitter van de raad van toezicht aan te kaarten en de wijze waarop zij dat heeft gedaan wellicht niet de schoonheidsprijs verdienen, is het hof niet gebleken dat werkneemster daarmee iets anders heeft beoogd dan de verstoorde relatie bespreekbaar te maken. Het hof acht de handelwijze van de Stichting naar aanleiding daarvan dan ook disproportioneel en geëigend te leiden richting een beëindiging van het dienstverband met werkneemster. Door aldus te handelen heeft de Stichting bovendien de Governancecode Zorg geschonden. De raad van toezicht heeft werkneemster te kennen gegeven de voormalig voorzitter van de raad van toezicht unaniem te steunen en hij heeft werkneemster erop gewezen dat haar standpunt en houding een einde van haar bestuurderschap met zich mee zou kunnen brengen. In het bijzijn van medewerkers van de Stichting is werkneemster op 20 februari 2017 naar huis gestuurd. Ook is direct het e-mailaccount van werkneemster gesloten en is zij met onmiddellijke ingang afgesloten van het digitale netwerk van de huisartsenposten waaraan zij leiding gaf. Door aldus te handelen heeft de Stichting ten onrechte het beeld gecreëerd dat werkneemster zich als bestuurder onbetamelijk heeft gedragen. De Stichting heeft de op non-actiestelling voorts gedurende bijna een jaar in stand gehouden terwijl gesteld noch gebleken is dat de verstoorde relatie met de voorzitter van de raad van toezicht het functioneren van werkneemster op negatieve wijze heeft beïnvloed. In de schriftelijke verklaringen die werkneemster in het geding heeft gebracht, laten voormalige collega's zich op uiterst positieve wijze uit over haar functioneren als bestuurder, hetgeen door de Stichting niet gemotiveerd is weersproken. Werkneemster heeft getracht haar moeilijke relatie met de voorzitter bespreekbaar te maken. Een dergelijk onderwerp dient in beginsel bespreekbaar te zijn. Sterker nog, de Governancecode Zorg gebiedt daarover transparant te zijn. Ook kan de raad van toezicht worden tegengeworpen dat zij niet is ingegaan op het voorstel van werkneemster om mediation in te zetten en dat zij ook het daartoe strekkende advies van de ondernemingsraad niet ter harte heeft genomen. In plaats daarvan is de raad van toezicht, met voorbijgaan aan het negatieve advies van de ondernemingsraad ter zake, op 23 mei 2017 een procedure gestart, waarin hij om ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht. Anders dan de Stichting stelt, heeft werkneemster niet het vertrouwen in de voorzitter van de

raad van toezicht, laat staan in de gehele raad van toezicht opgezegd. Verder is ook nog relevant dat de raad van toezicht in de adviesaanvraag heeft vermeld dat werkneemster het vertrouwen in (de voorzitter van) de raad van toezicht heeft opgezegd en dat daarop het ontbindingsverzoek en de op non-actiefstelling is gebaseerd. De raad van toezicht heeft dan ook werkneemster op onterechte gronden op non-actief gesteld, de ondernemingsraad onjuist geïnformeerd en zich met een gefingeerde ontslagreden tot de kantonrechter gewend. Gelet op al het voorgaande is naar het oordeel van het hof in dit geval sprake van een situatie dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van (de raad van toezicht van) de Stichting. Aan werkneemster dient dan ook een billijke vergoeding te worden toegekend.

Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. In dit geval acht het hof mede van belang dat de Wet normering topinkomens (hierna: de WNT) (onweersproken) op de arbeidsrelatie van toepassing is. Het hof is weliswaar niet gebonden aan de in de WNT opgenomen maximering, maar dat neemt niet weg dat het doel en de strekking van die wet wel als relevante omstandigheid in de overwegingen wordt betrokken. De WNT maximeert de salarissen en ontslagvergoedingen die werkgevers en topfunctionarissen van instellingen met een publieke taak kunnen overeenkomen, omdat het publiek geld betreft dat primair aangewend dient te worden voor de publieke taak, in dit geval de zorg. Ook de aan werkneemster te betalen billijke vergoeding wordt dus met publiek geld gefinancierd, wat er ook zij van de stelling van werkneemster dat de zorgverzekeraar die vergoeding kan verhalen op de Stichting en dat die daarvoor verzekerd is.

Het hof betreft voorts in de overwegingen dat de financiële gevolgen van het verlies van de arbeidsovereenkomst aanzienlijk zijn te noemen. Zij is teruggevallen van een directeurssalaris naar een WW-uitkering bepaald op het maximum dagloon. Naast deze inkomensschade lijdt zij pensioenschade. Tevens wordt meegewogen haar leeftijd (54 jaar) en kansen op de arbeidsmarkt. Ondanks haar ruime ervaring, onmiskenbaar aanwezige kwaliteiten en haar staat van dienst zal het voor haar toch moeilijk zijn om een (passende) andere functie met een vergelijkbaar salaris te vinden. Daarvan getuigen in ieder geval de verklaringen van ex-bestuurders en -directeuren van huisartsenposten omtrent hun ervaringen bij het zoeken naar ander werk, die werkneemster als producties in het geding heeft gebracht en het overzicht van sollicitatie-inspanningen in de periode april/mei 2018 tot oktober 2018. Daar komt bij dat de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd werkneemster in sollicitatieprocedures op een achterstand zal plaatsen ten opzichte van medekandidaten, al was het maar omdat de eerlijkheid gebiedt daarover tijdens sollicitatiegesprekken openheid van zaken te geven.

De periode van de (onterechte) op non-actiefstelling vormt geen reden de billijke vergoeding

naar beneden bij te stellen, omdat de omstandigheid dat in die periode geen arbeid is verricht naar het oordeel van het hof in overwegende mate aan de Stichting moet worden toegerekend. Daarbij neemt het hof mede in ogenschouw dat werkneemster op 23 februari 2017 tegen haar op non-actiefstelling heeft geprotesteerd en zich beschikbaar heeft gehouden voor haar werkzaamheden, maar de Stichting haar om onduidelijke redenen niet tot haar werkzaamheden heeft toegelaten. Dat werkneemster dan maar een kort geding had moeten starten, zoals de Stichting stelt, is naar het oordeel van het hof de omgekeerde wereld.

Voor wat betreft de periode na opheffing van de op non-actiefstelling per 1 januari 2018 tot 1 mei 2018, de datum waartegen de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft ontbonden, is het naar het oordeel van het hof in overwegende mate aan werkneemster te wijten dat het niet tot een werkhervatting is gekomen, hetgeen een drukkend effect dient te hebben op de hoogte van de billijke vergoeding.

Het hof stelt de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 170.000 bruto.

#### *Transitievergoeding*

Het hof ziet in (doel en strekking van) de WNT geen beletsel om naast de billijke vergoeding ook een transitievergoeding toe te kennen. Het hof merkt voorts nog op dat de werking van een dwingendrechtelijke bepaling zoals het recht van de werknemer op een transitievergoeding en een billijke vergoeding ook niet kan worden weggecontracteerd. Partijen zijn het eens over de hoogte van de transitievergoeding ad € 82.104,12 bruto. Dit bedrag is weliswaar hoger dan het WNT-maximum van € 75.000 bruto, maar de transitievergoeding wordt – als vallend buiten het toepassingsbereik van de WNT – daardoor niet gemaximeerd. De Stichting zal derhalve worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag aan transitievergoeding.

*mr. J.J.W. van Mens*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 20-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2018:5304

**Zaaknummer:** 200.241.639\_01

**Advocaten:** R.J.H. van den Dungen en H. Nieuwenhuizen

**Wetsartikelen:** 7:625 BW, 7:627 BW, 7:628 BW, 7:671b lid 8 aanhef en sub c BW, 7:671c lid 2 aanhef en sub b BW, 7:673 BW en WNT

## RECHTSPRAAK

### kinderarts/ziekenhuis

***Een kinderarts van 59 jaren oud is reeds vele jaren arbeidsongeschikt en kan om die reden geen nachtdiensten draaien en kan slechts een beperkt aantal uren werkzaam zijn. Na twee jaar arbeidsongeschiktheid wordt de re-integratie gestopt, de kinderarts op non-actief gezet, de loonbetaling beperkt c.q. gestaakt en streeft het ziekenhuis naar een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg oordeelt uiteindelijk dat het ziekenhuis voldoende mogelijkheden heeft om de kinderarts te laten werken en dat de kinderarts voldoende in staat is om haar werkzaamheden in een lager aantal uren en zonder nachtdiensten te verrichten. De gevraagde ontbinding wordt afgewezen, de door de kinderarts gevraagde wijziging van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen, de op non-actiefstelling wordt als onrechtmatig beoordeeld en het ziekenhuis moet loon over 2017 en 2018 vermeerderd met de wettelijke verhoging van twintig procent nabetalen en dient tevens een immateriële schadevergoeding van € 5000 te voldoen.***

#### *Feiten*

De specialist (59 jaar oud) is sinds 1 september 1999 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam in een door de stichting in stand gehouden ziekenhuis in de functie van medisch specialist (kinderarts). Op de arbeidsovereenkomst is de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten (AMS) van toepassing. De specialist is aangesteld voor 31,5 uur per week (0,7 fte, fulltime is 45 uur per week). Na langdurige arbeidsongeschiktheid ontstond er een geschil waarbij de stichting geen loon meer wilde betalen, de re-integratie tegenhield en de arbeidsovereenkomst wilde beëindigen. De specialist pikt dat niet en verzoekt het Scheidsgerecht Gezondheidszorg (hierna: het Scheidsgerecht) voor recht te verklaren dat de stichting onrechtmatig heeft gehandeld door de specialist vanaf 22 maart 2017 niet toe te laten

tot haar (re-integratie)werkzaamheden en tevens de stichting te veroordelen tot betaling van achterstallig loon, huidig en toekomstig loon, immateriële schadevergoeding (ter hoogte van € 100.000) en toelating tot haar werkzaamheden (met als aanpassing dat zij geen avond- en nachtdiensten hoeft te doen en aanpassing van de arbeidsduur naar 0,6 fte). De stichting heeft geconcludeerd tot afwijzing van de verzoeken van de specialist in conventie en tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen de stichting en de specialist in reconventie. Als grond voor de ontbinding heeft de stichting primair langdurige arbeidsongeschiktheid (de b-grond) en subsidiair een verstoorde arbeidsrelatie (de g-grond) aangevoerd.

Het Scheidsgerecht stelt de navolgende feiten en omstandigheden vast.

Op 17 december 2014 is de specialist om medische redenen uitgevallen voor het eigen werk. Tijdens het eerste ziektejaar zijn er geen mogelijkheden geweest het werk te hervatten. Tijdens het tweede ziektejaar is de specialist gestart met re-integratie in de eigen functie. Het UWV heeft in mei 2016 geoordeeld dat de re-integratie buiten de eigen organisatie (tweede spoor) niet hoefde te worden gestart zolang opbouw in het eigen werk niet stagneerde.

Vanaf mei 2016 is de specialist gaan werken in aangepaste taken van haar eigen functie. Met ingang van september 2016 zijn de uren in overleg met de bedrijfsarts opgebouwd en is gestart met patiënt-gerelateerde taken zoals polikliniek- en afdelingswerkzaamheden. Deze werkzaamheden zijn geleidelijk uitgebreid.

Op 20 september 2016 heeft de specialist bij het UWV een WIA-uitkering aangevraagd.

Omdat de overige leden van de vakgroep kindergeneeskunde geen vertrouwen hadden in de re-integratie van de specialist hebben in het najaar van 2016 enige gesprekken plaatsgevonden onder leiding van een mediator. Op 28 november 2016 heeft op verzoek van G., manager in het ziekenhuis van de stichting, een gesprek plaatsgevonden met de specialist over de re-integratie. Aanleiding was twijfel bij de collega kinderartsen over de haalbaarheid van het tijdpad van de re-integratie (in maart honderd procent beter exclusief diensten) en de mogelijkheid van terugkeer voor alle diensten en alle taken na 1 maart 2017.

In een advies van de bedrijfsarts van 15 december 2016 staat onder meer het volgende: 'Mevrouw re-integreert volgens schema. (...) Zoals ook al in eerdere terugkoppelingen in het actueel oordeel vermeld blijft het draaien van nachtdiensten een punt van zorg. (...) Belemmerende factor voor de verdere re-integratie is de ruis die ontstaan is rondom de re-integratie van mevrouw in het team. Het lijkt zinvol hier een interventie op te zetten om de samenwerking te verbeteren (tenzij voor andere oplossingen wordt gekozen). Mevrouw staat nog volledig arbeidsongeschikt in You Force. Dit weerspiegelt mi niet de werkelijkheid gezien de taken die mevrouw nu al verricht. Met een globale rekensom kom ik op ongeveer 40%

productie/loonwaarde, ik adviseer u mevrouw daarvoor arbeidsgeschikt te melden.'

Per 15 december 2016 heeft de stichting de specialist voor 35 procent beter gemeld bij het UWV. De specialist heeft zich per 1 januari 2017 veertig procent beter gemeld en per 31 januari 2017 vijftig procent.

Met een brief van 21 december 2016 heeft de stichting aan de specialist bericht dat de loonbetaling met ingang van 17 december 2016 stopt omdat zij op die dag twee jaar onafgebroken (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt was. In de periode daarna is tussen partijen een geschil ontstaan over de kwalificatie van de activiteiten van de specialist. Volgens de stichting waren deze activiteiten alleen therapeutisch van aard, volgens de specialist werkte zij geheel zelfstandig als kinderarts zonder achtervang of andere voorziening. Na december 2016 is toegewerkt naar hele dagen werken met normalisatie van de middagpauze.

Bij beschikking van 6 februari 2017 heeft het UWV de WIA-uitkering toegekend per 14 december 2016.

De verzekeringsarts van het UWV heeft op 19 december 2016 de functionele mogelijkheden van de specialist onderzocht. Deze arts heeft geoordeeld dat de specialist was aangewezen op werk zonder veelvuldige deadlines en/of productiepieken en met beperkt werken met toetsenbord en muis. Ook diende zij voldoende middagpauze te nemen. De verzekeringsarts heeft geen beperking ten aanzien van het aantal te werken uren geconstateerd. Wel is vermeld dat nachtdiensten niet zijn toegestaan.

De arbeidsdeskundige van het UWV heeft op basis van deze functionele mogelijkheden geoordeeld dat de specialist op de peildatum niet geschikt was voor de arbeid van kinderarts in het ziekenhuis van de stichting. Als reden daarvoor is vermeld: 'Belastingpunten zoals werken met deadlines en onregelmatige werktijden (nachtdiensten) zijn namelijk kenmerkend voor de eigen functie, terwijl zij op die punten juist beperkt is. Bovendien is er een medische noodzaak om voldoende middagpauze te nemen'. Over de gerealiseerde arbeid heeft de arbeidsdeskundige van het UWV het volgende gesteld: '(...) is gedeeltelijk werkzaam in eigen functie. Op de toetsdatum (16 december 2016) werkt zij 22 uur per week in aangepaste taken. Zij werkt dan alleen in dagdiensten met een langere middagpauze en een rustdag op woensdag. De taakaspecten relatiebeheer, beleid- en organisatieontwikkeling en opleiding doet zij nog niet en het belangrijke functieaspect van de curatieve zorg wordt nog niet volwaardig uitgeoefend. (...) Dit werkpakket is samengesteld in het kader van de re-integratie, maar kan niet duurzaam worden ingepast. De theoretische verdien capaciteit in gangbare arbeid is gewaardeerd op € 17,20 per uur. Afgezet tegen het uurloon als kinderarts van € 69,97 leverde dit een arbeidsongeschiktheidspercentage op van 75,41%. Dat heeft geleid

tot een arbeidsongeschiktheidsklasse van 35-80%.'

In een advies van de bedrijfsarts van 2 maart 2017 is onder meer het volgende opgenomen: '- Naar verwachting is mevrouw niet volledig geschikt voor haar bedongen arbeid binnen 26 weken - Ik verwacht geen volledig herstel mbt de bedongen arbeid ook niet in de toekomst - Blijvende beperkingen gelden mi in ieder geval het verrichten van nachtdiensten. Voor de toegenomen beperkingen, die recent zijn ontstaan is de prognose onduidelijk. Indien deze niet verbeteren geldt een beperking in energie en scherp en lang focussen.'

In een gesprek op 22 maart 2017 heeft de stichting aan de specialist opgedragen haar werkzaamheden binnen twee dagen te beëindigen. Verder is meegedeeld 'dat de stichting een nieuw arbeidsdeskundig onderzoek wil laten uitvoeren om te beoordelen wat passende arbeid is. (...). Om dat praktisch mogelijk te maken zal uw huidige takenpakket in het kader van uw re-integratie worden gestopt omdat dit niet leidt tot duurzame inpasbaarheid, en het onderzoeken en actieve bemiddeling vanuit het mobiliteitsbureau daardoor wordt belemmerd.(...) Dit betekent dat u via bemiddeling door het mobiliteitsbureau (...) voorrang heeft om ingezet te worden voor passende (tijdelijke) werkzaamheden.'

Onder protest en om verdere escalatie te voorkomen heeft de specialist haar werk neergelegd. Met een brief van 10 april 2017 heeft de gemachtigde van de specialist bezwaar gemaakt tegen het besluit om haar niet langer werkzaamheden als kinderarts te laten verrichten en verzocht haar toe te laten om haar werkzaamheden als kinderarts uit te voeren.

Bij brief van 25 april 2017 heeft de gemachtigde van de stichting meegedeeld dat nachtdiensten draaien bij de stichting een voorwaarde is om te kunnen functioneren als kinderarts. Over aanpassing van het eigen werk is bericht dat dit onmogelijk is vanwege de beperkte omvang van de vakgroep kindergeneeskunde, een gebrek aan bereidheid bij de collega's om nachtdiensten over te nemen en een gebrek aan financiële middelen om een extra kinderarts aan te stellen. Verder is bericht dat de collega kinderartsen zich onvoldoende betrokken hebben gevoeld bij de re-integratie en het gevoel hadden dat de specialist weinig moeite deed om zich in te leven in hun situatie en betrokkenheid te tonen. De onderlinge verstandhouding heeft volgens de stichting zo onder druk gestaan dat in september 2016 een mediationtraject nodig was om de rust te laten terugkeren. De stichting wilde daarom de re-integratie in het tweede spoor opstarten.

Op 16 mei 2017 heeft I., gecertificeerd registerarbeidsdeskundige, op verzoek van de stichting een rapport uitgebracht. In het rapport geeft de deskundige aan dat hij denkt dat betrokkene binnen afzienbare termijn in een groot deel van haar taken en uren kan re-integreren, maar dat de beperking op nachtdiensten toch een te groot obstakel is om volledig in eigen functie

inzetbaar te worden en dat in redelijkheid en billijkheid niet van de vakgroep gevraagd kan worden om betrokkene volledig te ontzien in nachtdiensten. Omdat in de kleinschalige setting ieder lid van de vakgroep zijn/haar aandeel in onregelmatige diensten moet leveren kan volgens hem in deze situatie het onderdeel 'nachtdiensten' niet los van de functie worden gezien. Derhalve kan de deskundige niet anders concluderen dan dat de werkbelasting van de eigen functie niet passend te maken valt bij de belastbaarheid van betrokkene. Daarom adviseert hij in te steken op een tweesporenbeleid.

De gemachtigde van de specialist heeft met een brief van 7 juni 2017 bericht dat de specialist in haar eigen functie wil re-integreren en bereid is om de arbeidsduur aan te passen naar vijftig procent en een verlaging van de inconveniententoeslag te accepteren in ruil voor reductie van haar diensten, waarmee formatieruimte vrij zou kunnen worden gemaakt voor waarneming. Verder is bericht dat de specialist wil meewerken aan andere oplossingen waarbij zij in haar specialisme zou kunnen blijven werken, bijvoorbeeld re-integratie bij een ander ziekenhuis op basis van een detacheringsovereenkomst.

Op 6 juli 2017 heeft de gemachtigde van de stichting laten weten dat de specialist niet kan terugkeren in haar eigen of een aangepaste functie in het ziekenhuis. Zij heeft bericht dat het behoud van het specialisme kindergeneeskunde heel belangrijk is voor de stichting, dat voor de vakgroep op grond van de productienorm (Logex) slechts 2,88 fte beschikbaar is, dat de AMS een minimaal aantal van vijf artsen vereist om de dienstenbelasting op een verantwoorde manier te kunnen verdelen en dat daarom besloten is de formatie voor de vakgroep kindergeneeskunde op termijn uit te breiden naar 3,8 fte om een minimale inzet te kunnen realiseren van vijf artsen (met een parttime aanstelling). De diensten kunnen dan over deze vijf personen verdeeld worden. Dat betekent volgens de stichting dat de specialist alleen als zesde kinderarts kan worden ingezet voor de vakgroep. Volgens de stichting was dat financieel niet haalbaar.

Na verdere correspondentie over en weer heeft de gemachtigde van de specialist op 11 augustus 2017 omwille van de voortgang van de re-integratie voorgesteld om de specialist te laten re-integreren in de functie van kinderarts bij de vakgroep kindergeneeskunde bij ziekenhuis K. (hierna: K.) in K. en de specialist zelf het eerste contact te laten leggen. De stichting heeft daarmee ingestemd. Dat heeft ertoe geleid dat de specialist met ingang van 1 oktober 2017 door de stichting is gedetacheerd in de functie van kinderarts bij K. Aanvankelijk is de detacheringsovereenkomst aangegaan voor bepaalde tijd tot 1 februari 2018. In die periode heeft de specialist de werkzaamheden als kinderarts bij K. in overleg met de bedrijfsarts opgebouwd tot gemiddeld 21,5 uur per week (exclusief 4,5 uur reistijd). Bij K. zijn de diensten van de kinderartsen anders geroosterd. De specialist kon daarom ook in het weekend overdag dienst doen.

Partijen zijn het niet eens over het loon waarop de specialist recht heeft. Volgens de specialist heeft zij recht op 100% van haar loon over de gewerkte uren, volgens de stichting heeft zij dat niet. De stichting heeft een voorstel gedaan om een percentage van het uurloon te betalen, oplopend van 35 procent, naar 45 procent tot uiteindelijk 100 procent.

Een verslag van de bedrijfsarts van 15 februari 2018 houdt het volgende in: 'Uw medewerker werkt op dit moment gemiddeld tweeëneenhalve dag per week als kinderarts (gedetacheerd), zonder avond- en nachtdiensten. Op basis van huidig arbeidsmedisch onderzoek acht ik uw medewerker niet in staat om te hervatten als kinderarts voor de oude maatmanomvang van ongeveer 31,26 uur per week. Er is namelijk sprake van met name beperkingen in werktijden (kan 's avonds en nachts niet werken, kan gemiddeld ongeveer slechts 24 uur per week werken). Het eerstkomende jaar is niet of nauwelijks verbetering van de belastbaarheid te verwachten. Hieruit volgend kan worden geconcludeerd dat in de belastbaarheid en mogelijkheden binnen 26 weken geen aanzienlijke verbetering zal optreden dat uw medewerker weer voldoende belastbaar is om te hervatten als kinderarts voor gemiddeld 31,26 uur per week.'

De vakgroep van de stichting heeft per e-mail van 26 februari 2018 nog laten weten: 'Een collegiale samenwerking met collega A. is voor ons onmogelijk en wel om de volgende redenen: Het verrichten van de extra diensten, veroorzaakt door de arbeidsongeschiktheid van collega A., verzaakt ons werk aanzienlijk. Er dreigt een reëel risico van overbelasting voor een ieder van ons met navenant risico op verlies van kwaliteit en veiligheid. Het is voor de collega's kinderartsen onduidelijk op grond van welke psychodynamische processen de beperkte belastbaarheid is ontstaan. Hierdoor is er onvoldoende inzicht en begrip voor de beperkingen van collega A. en de verantwoordelijkheden die zij kan dragen. Het frustreert de collegiale samenwerking en daardoor wordt de kwaliteit en veiligheid van ons werk ondermijnd. Als laatste is er sprake van een relatief lage incidentie van acute pediatrische ziektebeelden met daarmee samenhangend lage blootstelling aan complexe problematiek in onze praktijk. Dit maakt dat wij het niet verrichten van diensten bij een zeer beperkte aanstelling als onvoldoende inschatten om vaardigheden te onderhouden. Ik benadruk dat bovenstaande op een openhartige manier is besproken met collega A. Mediation heeft niet de gewenste verbeteringen gegeven en het langdurige re-integratie traject, voor zover doorlopen, heeft ons niet gesterkt in het vertrouwen dat bovenstaande zorgen kunnen worden weggenomen.'

Met een brief van 28 februari 2018 heeft de medisch manager kindergeneeskunde van K. bericht dat de specialist geheel zelfstandig, zonder supervisie en binnen de afgesproken tijd polikliniekwerkzaamheden en afdelingswerkzaamheden heeft uitgevoerd. Daarbij is vermeld dat ook de spoedopvang van kinderen op verloskamer, SEH en via huisarts heeft

plaatsgevonden, dat de werkzaamheden zijn verricht op drie locaties van K. en ook in weekenddienst gedurende de dag.

Partijen hebben een geschil over het recht op loon na het tweede ziektejaar. Volgens de specialist heeft zij recht op honderd procent van haar loon over de gewerkte uren. Volgens de stichting is dat niet het geval en heeft zij recht op slechts 35 procent van het overeengekomen loon over de gewerkte uren.

De specialist werkt momenteel 22,5 uur per week geheel zelfstandig als kinderarts bij K. De reistijd van 4,5 uur per week meegerekend werkt zij gemiddeld 27 uur per week. Daarnaast draait zij mee in de weekenddiensten overdag.

De specialist heeft niet alleen een uitkering op grond van de WIA, maar zij ontvangt ook een aanvulling op die uitkering op grond van het pensioenreglement van het Pensioenfonds Zorg en Welzijn. Eventuele nabetaling van loon moet worden opgegeven en zal worden verrekend.

Het Scheidsgerecht stelt het navolgende geschil vast.

Partijen zijn het eens over de huidige functionele mogelijkheden van eiseres. Zij sluiten zich beiden aan bij het recente advies van de bedrijfsarts van 15 februari 2018. Dat houdt in dat eiseres blijvend beperkt is in werktijden op twee aspecten: perioden van het etmaal (niet 's avonds en 's nachts) en uren per week (gemiddeld ongeveer 24 uur). Eiseres vervult met deze beperkingen alweer enige maanden zonder problemen de functie van kinderarts op basis van de detacheringsovereenkomst tussen de stichting en K. Eiseres werkt in het ziekenhuis van K. ook in weekenddienst gedurende de dag.

Werkneemster heeft aan de stichting het aanbod gedaan om haar werktijd terug te brengen tot 0,5 of 0,6 fte en gebruik te maken van de Variflexregeling om geen gecombineerde avond-/nachtdiensten meer te hoeven doen. De stichting heeft dat aanbod niet aanvaard. Partijen hebben nu een geschil over de vraag of aanvaarding in redelijkheid van de stichting kan worden gevergd. Volgens eiseres kan de stichting de arbeid in het ziekenhuis zo organiseren dat zij ondanks haar beperkingen in de functie van kinderarts kan blijven werken. Volgens de stichting kan zij dat niet. Als redenen daarvoor heeft de stichting aangevoerd dat een kinderarts de vaardigheden niet op peil kan houden zonder avond- en nachtdiensten, dat de diensten niet anders geroosterd kunnen worden, dat de nachtdiensten vanwege de beperkte omvang van de vakgroep niet overgenomen kunnen worden door de collega's en dat andere oplossingen te duur zijn. Ook heeft de stichting aangevoerd dat de arbeidsrelatie tussen partijen onherstelbaar verstoord is geraakt. Volgens de stichting zijn er twee redelijke gronden voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst: de langdurige arbeidsongeschiktheid van de specialist en de verstoorde arbeidsrelatie. Eiseres heeft betwist dat er een grond voor

ontbinding is.

Partijen hebben daarnaast een geschil over de betaling van het loon tijdens het tweede en derde ziektejaar. De stichting betaalde in 2017 en 2018 geen of te weinig salaris omdat naar de mening van de stichting na twee jaar arbeidsongeschiktheid geen betalingsverplichting meer bestond.

Partijen hebben bovendien een geschil over de rechtmatigheid van de op non-actiefstelling gedurende de periode van maart tot oktober 2017. Eiseres stelt dat er geen grond voor op non-actiefstelling was. Zij stelt dat zij door de maatregel materiële en immateriële schade heeft geleden die de stichting moet vergoeden. Volgens de specialist had zij zonder maatregel kunnen opbouwen tot 27 uur per week. Dat is gelijk aan een deeltijdpercentage van 0,6 fte. Hiervan uitgaande vordert zij het loon over de periode van april tot en met juni 2017 over het aantal uren dat zij in maart 2017 reeds werkte. Vanaf 1 juli 2017 tot eind december 2017 vordert zij het loon over een aantal uren van 27 per week (0,6 fte). De stichting stelt dat eiseres na ommekomst van het tweede ziektejaar geen recht meer had op re-integratie in haar eigen functie. Volgens de stichting was het ook niet mogelijk om de eigen functie aan te passen. De stichting stelt dat eiseres re-integratie in een andere passende functie in het ziekenhuis (de functie van Adviseur Wonen en Welzijn met een uurloon van € 17,20) had moeten aanvaarden of een functie buiten het ziekenhuis. De omstandigheid dat eiseres in de periode van maart 2017 tot oktober 2017 in het geheel niet heeft kunnen werken is volgens de stichting niet aan haar (de stichting) te verwijten. Voor het geval het Scheidsgerecht oordeelt dat de specialist wel passende werkzaamheden in het ziekenhuis van de stichting had kunnen doen, heeft de stichting aangevoerd dat de specialist recht heeft op een loon gelijk aan haar restverdien capaciteit, derhalve 30-35 procent van haar uurloon als kinderarts over de gewerkte uren. Doorbetaling van het volledige loon over de gewerkte uren is volgens de stichting niet terecht omdat de specialist niet meer alle taken die horen bij de functie van kinderarts heeft vervuld. Volgens de stichting heeft de specialist overigens alleen op arbeidstherapeutische basis gewerkt en hadden de door haar gewerkte uren geen loonwaarde.

De specialist heeft een vergoeding van € 100.000 aan immateriële schadevergoeding gevorderd wegens beschadiging van haar professionele reputatie en vertraging van haar herstel als gevolg van de op non-actiefstelling. Zij stelt dat zij in haar persoon is aangetast doordat door toedoen van de stichting het beeld is ontstaan dat zij niet als volwaardig kinderarts kan werken. Volgens haar blijkt dat onjuiste beeld uit de verklaring van de voorzitter van de vakgroep van 30 oktober 2017. De stichting betwist dat de specialist immateriële schade heeft geleden. Zij betwist dat zij daarvoor aansprakelijk is. Zij betwist verder de gestelde omvang van die schade.

### *Oordeel*

Het Scheidsgerecht beoordeelt het geschil als volgt.

### *Ontbinding of aanpassing van de arbeidsovereenkomst*

De stichting heeft op twee gronden ontbinding van de arbeidsovereenkomst gevraagd. Als eerste grond is de ziekte van de specialist aangevoerd waardoor zij geen nachtdiensten meer kan doen en nog maar gemiddeld 24 uur per week kan werken. Als tweede grond is de verstoring van de arbeidsrelatie aangevoerd.

Het verzoek kan niet worden toegewezen op de eerste grond. De specialist kan de functie van kinderarts namelijk wel in aangepaste vorm vervullen. Zij heeft in verband met haar blijvende beperking aangeboden om de arbeidsovereenkomst aan te passen naar gemiddeld 24 uur per week zonder nachtdiensten, naar 0,6 of naar 0,5 fte. Zij heeft ook aangeboden om gebruik te maken van de Variflexregeling en daarmee een deel van haar inconveniëntentoeslag in te leveren in ruil voor de reductie van haar diensten. Zij heeft bovendien aangeboden om in het weekend overdag (en 's avonds) dienst te doen. Op grond van artikel 7:658a lid 2 BW en artikel 7:669 lid 3 onder b BW is de stichting verplicht dit aanbod van de specialist te aanvaarden om de specialist te doen re-integreren. De stichting heeft niet aangetoond dat aanvaarding in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd. Zij heeft in de eerste plaats niet aangetoond dat de kwaliteit van de zorg en de veiligheid van de patiënten in gevaar komen door de aanpassingen op het gebied van de werktijden. De stichting heeft wel gesteld dat de vaardigheid om acuut zieke kinderen te behandelen zonder het doen van de gecombineerde avond- en nachtdiensten op termijn onvoldoende kan worden onderhouden. Zij heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat kinderen nu eenmaal vaker 's avonds en 's nachts acuut ziek worden dan overdag. Het doen van diensten is echter geen vereiste voor herregistratie. Daar komt bij dat de specialist jarenlang veel avond- en nachtdiensten heeft gedaan (om de continue bereikbaarheid van zorg te garanderen met een team van slechts vier kinderartsen). Zij beschikt dus over ruime ervaring en is ook volgens de stichting een deskundig kinderarts. Bovendien kunnen oudere kinderartsen in andere ziekenhuizen (zoals de academische ziekenhuizen en het ziekenhuis van K.) wel worden vrijgesteld van (nacht)diensten. Tegen deze achtergrond heeft de stichting onvoldoende onderbouwd dat de specialist vanwege haar beperking op het gebied van de werktijden onvoldoende mogelijkheden heeft om de vaardigheden die nodig zijn voor het behandelen van acuut zieke kinderen op peil te houden.

De stichting heeft ook niet aangetoond dat een volledige vrijstelling van nachtdiensten in redelijkheid niet van haar te vergen valt. De stichting heeft aangevoerd dat op grond van de

AMS tegenwoordig minimaal vijf kinderartsen nodig zijn om continue beschikbaarheid van zorg te garanderen. Volgens de stichting heeft zij onvoldoende financiële middelen om de specialist als zesde kinderarts in dienst te houden. De stichting kan echter niet volstaan met dit algemene beroep op het ontbreken van middelen. Zij moet inzichtelijk maken waarom zij de kosten van het in dienst houden van de specialist in redelijkheid niet kan dragen. Dat is niet gebeurd. Verder is van belang dat de specialist haar individuele aanspraak op de Variflexregeling van de AMS volledig heeft behouden. Zij voldoet namelijk aan de voorwaarde dat zij op 1 juli 2014 55 jaar of ouder was. Zij heeft een beroep gedaan op de Variflexregeling om haar diensten te mogen terugbrengen en aangeboden de eigen bijdrage die de AMS daarvoor vereist (reductie van de inconveniententoeslag) te leveren. Als de stichting alsnog gebruikmaakt van dat aanbod, kan zij de kosten van het in dienst houden van de specialist (enigszins) verlichten.

Het rapport van de arbeidsdeskundige van het UWV van 1 februari 2017 en het rapport van de arbeidsdeskundige I. van 16 mei 2017 kunnen niet tot een ander oordeel leiden. De arbeidsdeskundige van het UWV is uitgegaan van de functionele mogelijkheden die de verzekeringsarts op 19 december 2016 heeft vastgesteld. Toen was niet alleen sprake van een beperking op het gebied van werktijden, maar was de specialist ook nog aangewezen op werk zonder veelvuldige deadlines en/of productiepieken. De bedrijfskundige van het UWV heeft geconcludeerd dat het aangepaste werkpakket (van toen 22 uur per week) niet duurzaam kon worden ingepast. Die conclusie is echter niet onderbouwd. I. heeft in zijn rapport van mei 2017 wel rekening gehouden met het feit dat de beperking ten aanzien van de nachtdiensten (werken tussen 0:00 uur en 06.00 uur) waarschijnlijk de enige blijvende beperking zou blijken te zijn. I. heeft geconcludeerd dat een volledige ontheffing van de nachtdiensten niet mogelijk is. Hij heeft zijn bevindingen echter heel voorzichtig geformuleerd. Hij 'denkt' dat het niet van 'de vakgroep' gevraagd kan worden om de specialist volledig te ontzien in nachtdiensten. Toen hij zijn rapport opstelde bestond de vakgroep echter nog uit vier kinderartsen en was de uitbreiding van de formatie op grond waarvan een vijfde persoon kon worden aangetrokken nog niet gerealiseerd. Bovendien heeft I. in zijn rapport geen rekening gehouden met de overgangsregeling in verband met het vervallen van de Variflexregeling. I. heeft wel aan de stichting gevraagd of de avond-/nachtdiensten niet kunnen worden opgedeeld in avonddiensten en nachtdiensten. Hij heeft de reactie van de stichting, dat opdeling meer overdrachtsmomenten meebrengt en dat overdrachtsmomenten zo veel mogelijk voorkomen moeten worden in een kleinschalige setting, voor kennisgeving aangenomen. De specialist heeft gesteld dat de verpleegkundigen wel meer overdrachtsmomenten hebben, dat artsen in grote ziekenhuizen ook meer overdrachtsmomenten hebben, alsmede dat een dag- en avonddienst in het weekend het aantal overdrachtsmomenten niet vergroot. De specialist heeft bovendien aangevoerd dat een

kleinschalige setting betekent dat per overdracht minder patiënten behoeven te worden overgedragen (gemiddeld tien tegenover twintig tot dertig in grotere ziekenhuizen), hetgeen een overdracht volgens de specialist in een kleine setting minder bezwaarlijk maakt dan in een grote. Hierop had de stichting gemotiveerd moeten reageren. Dat is onvoldoende gebeurd.

Het verzoek kan ook niet worden toegewezen op de tweede grond. Uit de stukken blijkt wel dat de relatie tussen de leden van de vakgroep onder druk staat. De overige leden van de vakgroep hebben zorgen over de fysieke conditie van de specialist en zorgen over de toename van de eigen werkbelasting. De bedrijfsarts heeft op 15 december 2016 geconstateerd dat de ruis die was ontstaan rond de re-integratie van de specialist een belemmerende factor vormde voor verdere re-integratie. Daaraan gekoppeld was het advies aan de stichting om door middel van een interventie de samenwerking binnen het team te verbeteren. Dat advies zal alsnog opgevolgd moeten worden. De stichting zal ervoor moeten zorgen dat de samenwerking tussen alle leden van de vakgroep na aanpassing van de arbeid van de specialist zorgvuldig en in overleg met alle betrokkenen opnieuw vorm krijgt. De stichting is verantwoordelijk voor een goed werkklimaat voor alle kinderartsen en zal uiteraard ook moeten waken voor een te zware belasting van de collega's. Zo nodig moet de stichting een onafhankelijke derde inschakelen (die zich ook moet kunnen laten informeren door een deskundige op het gebied van roostering). De stichting heeft namelijk niet aangetoond dat het ook met een redelijke financiële investering onmogelijk is om de arbeid aan te passen zonder dat de collega's daarvan de dupe worden.

Deze procedure en de discussies tussen het bestuur van de stichting en de specialist over de op non-actiefstelling en het recht op loon zijn uiteraard niet bevorderlijk voor het onderlinge vertrouwen. Partijen hebben echter wel afspraken kunnen maken over detachering van de specialist in de functie van kinderarts. Tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat die detachering na 1 mei 2018 mogelijk nog enige tijd verlengd zal worden omdat in het ziekenhuis van K. nog steeds behoefte is aan een waarnemer. Partijen kunnen de arbeidsovereenkomst dus ook na 1 mei 2018 nog in ieder geval enige maanden zinvol invullen. Gedurende die periode kunnen zij met een gezamenlijke inspanning de discussies over het loon, de op non-actiefstelling en de in dat verband over en weer gemaakte verwijten wellicht afronden en de verhoudingen herstellen. Van een definitieve verstoring van de arbeidsrelatie tussen de specialist en het bestuur van het ziekenhuis is naar het oordeel van het Scheidsgerecht geen sprake.

Uit het voorgaande volgt dat het verzoek van de stichting in reconventie tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden afgewezen.

Het verzoek van de specialist in conventie tot aanpassing van de functie kan wel worden toegewezen. De specialist heeft een aanpassing tot 0,6 fte gevorderd. Een gemiddeld aantal uren per week van 24 is te veel voor 0,5 fte en te weinig voor 0,6 fte (fulltime is 45 uur per week). Het Scheidsgerecht kan het verzoek tot aanpassing naar 0,6 fte toch toewijzen. De specialist heeft tijdens de zitting namelijk verklaard dat zij gemiddeld 1,5 uur per dag naar het ziekenhuis van K. moet reizen. Hoewel reistijd iets anders is dan werktijd kan worden aangenomen dat de specialist zonder de reistijd gemiddeld iets meer uren zal kunnen werken. De stichting heeft dat ook niet betwist. Ook de vordering van de specialist om te worden toegelaten tot de aangepaste functie van kinderarts kan worden toegewezen. Het Scheidsgerecht zal aan die veroordeling een dwangsom verbinden. Daarbij zal wel rekening worden gehouden met de mogelijke verlenging van de detachering bij K. en de tijd die de stichting nodig zal hebben om het proces van terugkeer van de specialist in het ziekenhuis in overleg met alle betrokkenen zorgvuldig vorm te geven.

#### *De op non-actiefstelling*

Uit het voorgaande volgt dat de stichting de specialist op 22 maart 2017 niet naar huis mocht sturen. De conclusie dat het niet mogelijk was om de specialist in een aangepaste functie van kinderarts te laten werken kon op grond van de beslissing van het UWV van 7 februari 2017 over de WGA-uitkering niet worden getrokken. De specialist was in de eerste helft van 2017 werkzaam overeenkomstig het in overleg met de bedrijfsarts opgestelde re-integratieplan. De arbeidsovereenkomst is door de beslissing van het UWV van 7 februari 2017 uiteraard niet geëindigd. Er was dan ook geen reden om in maart 2017 met de uitvoering van het plan te stoppen, ook niet op de grond dat in december 2016 het derde ziektejaar was ingegaan. In artikel 7:629 lid 12 BW is bepaald dat indien een werknemer passende arbeid als bedoeld in artikel 7:658a lid 4 BW verricht, de arbeidsovereenkomst onverkort in stand blijft. De werknemer behoudt op grond van de wet gedurende de eerste twee ziektejaren recht op ten minste zeventig procent van het loon behorend bij de oorspronkelijk overeengekomen arbeid. Het einde van de (eventueel verlengde) loondoorbetalingsperiode brengt aldus niet met zich dat daarmee de arbeidsovereenkomst geëindigd is. Ook laat het einde van de (verlengde) loondoorbetalingsverplichting onverlet dat de werkgever op grond van artikel 7:658a BW verplicht blijft zich in te spannen voor de re-integratie van de werknemer en hem daartoe (passende) arbeid te laten verrichten binnen de eigen onderneming. Deze verplichting (re-integratie eerste spoor) blijft bestaan totdat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De op de werkgever rustende verplichting de werknemer te doen re-integreren in passende arbeid in de onderneming van een andere werkgever (re-integratie in het tweede spoor) geldt, anders dan bij re-integratie in het eerste spoor, enkel gedurende de periode waarin de werkgever verplicht is tot doorbetaling van het loon ex artikel 7:629 BW. De stichting heeft zich beroepen op het

feit dat de re-integratie stagneerde doordat de specialist eind 2016 ook te kampen kreeg met arbeidsongeschiktheid door een andere oorzaak. De stichting heeft echter niet onderbouwd dat zij in maart 2017 mocht aannemen dat de arbeidsongeschiktheid vanwege een andere oorzaak blijvende beperkingen zou opleveren. Door de specialist zonder overleg met de bedrijfsarts naar huis te sturen heeft de stichting de verdere opbouw in uren gefrustreerd. De stichting wilde een nieuw arbeidsdeskundig onderzoek laten doen, maar daarvoor hoefde de specialist de werkzaamheden in het ziekenhuis niet te beëindigen. De specialist heeft nog aangevoerd dat de maatregel van op non-actiefstelling voor haar hetzelfde effect heeft gehad als de maatregel van schorsing omdat de stichting geen loon meer heeft betaald. Dat is juist. De stichting had zowel met de re-integratie- als met de financiële belangen van de specialist rekening moeten houden. Door dat niet te doen is zij tekortgeschoten in haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en heeft zij niet als goed werkgever als bedoeld in artikel 7:611 BW gehandeld. De gevorderde verklaring voor recht kan daarom worden toegewezen.

De stichting heeft kennelijk gemeend dat zij door stopzetting van de re-integratie in de eigen (aangepaste) functie bevrijd zou worden van de verplichting op grond van artikel 3.2.1 lid 2 van de AMS om het loon door te betalen over de gewerkte uren. Die opvatting is onjuist. Uit de tekst van artikel 3.2.1 sub 2 van de AMS blijkt niet dat de bepaling beperkt is tot het eerste en tweede ziektejaar. Zo'n beperking past ook niet bij de hiervoor geschetste systematiek van het BW, waaruit volgt dat ook na het eindigen van de loondoorbetalingsverplichting gedurende de eerste twee ziektejaren de re-integratieverplichting in eigen (aangepaste) arbeid blijft bestaan totdat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De algemene stelling van de stichting dat zij de gewerkte uren na het tweede ziektejaar slechts hoeft te betalen overeenkomstig een loonwaarde van 35 procent wordt dus verworpen. Tussen partijen is overigens niet in geschil dat de specialist in maart 2017 tijdens de door haar gewerkte uren geheel zelfstandig de taken van een kinderarts heeft verricht. De stelling van de stichting dat de specialist begin maart 2017 nog werd ontzien en tijdens de polikliniekdiensten de curatieve zorg en de taken op het gebied van relatiebeheer en opleiding niet volwaardig heeft uitgevoerd is tegenover de gemotiveerde betwisting van de kant van de specialist onvoldoende onderbouwd. Dat betekent dat de gewerkte uren niet alleen op grond van artikel 3.2.1 lid 2 van de AMS, maar ook op grond van de verrichte werkzaamheden betaald moeten worden als uren waarin de functie van kinderarts is uitgeoefend. Er is geen reden om voor de loonwaarde aan te sluiten bij de restverdien capaciteit in andere gangbare functies (volgens de WIA-beschikking begroot op € 17,20 per uur).

#### *Loon 2017 en 2018*

De stichting heeft ten onrechte geen of te weinig loon in 2017 en 2018 betaald. Werkneemster had recht op re-integratie en beloning zoals gebruikelijk bij een arbeidsongeschikte

werknemer. De loonvordering werd grotendeels toegewezen inclusief twintig procent wettelijke verhoging plus wettelijke rente.

*Het bedrag van € 100.000 voor immateriële schade*

Zoals hiervoor is overwogen heeft de stichting onjuist gehandeld door de specialist op 22 maart 2017 naar huis te sturen. De specialist heeft aannemelijk gemaakt dat hierdoor het beeld is ontstaan dat zij haar vak niet meer kon uitoefenen en dat zij daardoor is aangetast in haar goede naam. De specialist heeft verder aannemelijk gemaakt dat de re-integratie onnodig is vertraagd, dat zij geraakt is in haar mogelijkheden om haar vak uit te oefenen en dat zij zelfs vreesde problemen te krijgen met de herregistratie. Het is aannemelijk dat de vertraging in de re-integratie verder is opgelopen doordat de specialist zichtbaar veel energie heeft moeten steken in alle discussies met de stichting. Toch is een bedrag van € 100.000 voor immateriële schade niet voor toewijzing vatbaar. Dit bedrag is veel te hoog. De stichting heeft uiteindelijk namelijk wel meegewerkt aan de detachering van de specialist bij K. Daardoor zijn eerdere fouten in de re-integratie alsnog deels hersteld. Bovendien dient de stichting op grond van dit vonnis alsnog mee te werken aan de aanpassing van de arbeidsovereenkomst in de door de specialist voorgestelde zin. Partijen dienen overleg te voeren over de wijze waarop over deze beslissing binnen en buiten het ziekenhuis gecommuniceerd gaat worden. Door een zorgvuldige communicatie kan ook de goede naam van de specialist (deels) worden hersteld. De immateriële schade die de stichting nog aanvullend moet vergoeden wordt door het Scheidsgerecht naar redelijkheid en billijkheid begroot op € 5000.

*mr. J.J.W. van Mens*

---

**Instantie:** Scheidsgerecht Gezondheidszorg

**Datum uitspraak:** 08-05-2018

**Zaaknummer:** SG 18/02

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***Klaagster heeft een klacht ter zitting ingetrokken en daarna opnieuw vrijwel dezelfde klacht ingediend. Het RTG neemt als uitgangspunt dat, wanneer een klachtprocedure definitief is geëindigd door intrekking van de klacht (en dus geen onherroepelijke tuchtrechtelijke eindbeslissing voorligt), dat op zichzelf de mogelijkheid niet afsnijdt een nieuwe klacht in te dienen over handelen of nalaten waarover eerder is geklaagd. Voor een inhoudelijke beoordeling van een dergelijke opnieuw ingediende klacht is echter geen plaats indien de klager daarmee misbruik maakt van zijn bevoegdheid tot klagen. In dit geval is echter geen sprake van misbruik van bevoegdheid.***

#### *Feiten*

Klaagster wordt vanaf 2008 begeleid door het expertisecentrum waar verweerder als orthopedisch chirurg aan is verbonden. In 2012 is bij klaagster een botdichtheidsmeting verricht waarbij een sterk verhoogd fractuurrisico door forse osteoporose naar voren kwam. Klaagster werd aanvankelijk gezien vanwege voetklachten waarvoor orthopedisch schoeisel werd voorgeschreven.

In januari 2014 heeft klaagster telefonisch contact gehad met de verpleegkundig specialist in verband met verkramping van de voeten, links meer dan rechts. De verpleegkundig specialist heeft in overleg met verweerder klaagster dezelfde dag doorverwezen naar de neuroloog.

Klaagster is vervolgens in februari en maart 2014 door de neuroloog gezien. De neuroloog heeft in februari 2014 klaagster onderzocht en constateerde onder meer drukpijn rechts naast de wervelkolom niveau Th9-10. Er is toen een röntgenfoto gemaakt waarop de radioloog een fractuur zag op Th8. Klaagster is ook door de verpleegkundig specialist gezien. Volgens het dossier van verweerder is toen niet over rugklachten gesproken. De neuroloog schreef over de consulten in een brief aan de huisarts in maart 2014, in kopie aan het O.I.-team.

In april 2014 heeft klager de verpleegkundig specialist gemaild over rugklachten. Kort daarop vond een consult bij de revalidatiearts plaats in verband met rugklachten. Deze noteerde onder meer: *'eerst onderzoek wat er met de rug aan de hand is en daarna evt behandeling. Korset vind ik niet de eerste oplossing'*. Er werd ook een röntgenfoto van de lumbosacrale wervelkolom gemaakt waarop lumbaal geen wervelinzakking werd gezien maar wel het beeld van een wervelinzakking op thoracaal 10 niveau. In overleg met verweerder werd een MRI-scan afgesproken voor nadere diagnostiek van de rugklachten. Een MRI-scan bleek echter niet mogelijk in verband met een prothese in het oor van klager; er zou mogelijk schade aan de prothese kunnen ontstaan.

Later in april 2014 heeft klager de verpleegkundig specialist per e-mail benaderd over haar rugklachten. Klager is vervolgens telefonisch geïnformeerd door de verpleegkundig specialist dat een MRI niet mogelijk was. Omdat verweerder die ochtend op de operatiekamer stond heeft de verpleegkundig specialist overleg gehad met een collega orthopedisch chirurg van verweerder. Besloten werd dat het conservatief beleid zou worden voortgezet. Tevens werd besloten een CT-scan te laten maken.

Later in mei 2014 werd klager gezien door de internist en door verweerder samen met de verpleegkundig specialist. Er was sprake van forse klachten aan de wervelkolom thoracaal en laag lumbaal niveau. Afgesproken werd om, in plaats van een MRI-, een CT-scan te verrichten.

Eind mei 2014 is de CT-scan gemaakt. De bekende wervelfracturen Th8 en Th10 werden gezien en daarnaast ook inzakking van de dekplaat Th 12, L1 en L3 (lumbaal). In overleg met drie orthopedisch chirurgen, de verpleegkundig specialist en twee collega's is afgesproken klager van een driepuntskorset te voorzien om de pijn te verminderen.

In juni 2017 is door klager een klacht tegen verweerder ingediend bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Zwolle (RTG). Ter zitting van het RTG van 6 februari 2018 heeft klager de klacht tegen verweerder ingetrokken.

Klager heeft op 15 maart 2018 de onderhavige klacht tegen verweerder ingediend. Klager verwijt verweerder dat in maart 2014 een fractuur is geconstateerd waarvan zij niet op de hoogte is gesteld door de neuroloog. Bij latere contacten met de revalidatiearts en de verpleegkundig specialist heeft zij evenmin hiervan vernomen. Uiteindelijk is pas eind mei 2014 een driepuntskorset aangelegd. Er is geen enkele begeleiding dan wel behandeling toegepast in verband met het verhoogde risico op het ontstaan van nieuwe breuken dan wel maatregelen ter pijnreductie. Verweerder heeft ten onrechte bevoegdheden gedelegeerd, waardoor de ernst van de klacht is veronachtzaamd. Hij is hier als eindverantwoordelijke op aan te spreken, aldus klager.

Verweerder voert aan dat klaagster niet-ontvankelijk is in haar klacht omdat zij reeds eerder vrijwel dezelfde klacht heeft ingediend en deze heeft ingetrokken. Daarnaast meent verweerder dat hem geen tuchtrechtelijk verwijt treft. Verweerder meent dat geen sprake is geweest van een groot tijdsverloop tussen de melding van de rugklachten en de constatering van de inzakkingsfractuur. Evenmin is sprake van het in een te laat stadium voorschrijven van het korset gezien het dienaangaande wetenschappelijk geldende beleid. Verweerder heeft in gesprekken met klaagster aangegeven dat de communicatie niet altijd goed is geweest. Hierin zijn binnen het expertisecentrum verbeteringen doorgevoerd, aldus verweerder.

### *Oordeel*

Het RTG overweegt dat klaagster haar eerdere klacht uit 2017 ter zitting in februari 2018 heeft ingetrokken en nadien vrijwel dezelfde klacht heeft ingediend. Het RTG neemt als uitgangspunt dat, wanneer een klachtprocedure definitief is geëindigd door intrekking van de klacht (en dus geen onherroepelijke tuchtrechtelijke eindbeslissing voorligt), dat op zichzelf de mogelijkheid niet afsnijdt een nieuwe klacht in te dienen over handelen of nalaten waarover eerder is geklaagd. Voor een inhoudelijke beoordeling van een dergelijke opnieuw ingediende klacht is echter geen plaats, indien de klager daarmee misbruik maakt van zijn bevoegdheid tot klagen. Van dergelijk misbruik is sprake indien omstandigheden meebrengen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien een klager na intrekking van een klacht alsnog een inhoudelijk oordeel kan vragen over hetzelfde handelen of nalaten als waarop de ingetrokken klacht zag.

Naar het oordeel van het RTG is van dergelijk misbruik geen sprake. Tijdens de zitting in februari 2018 heeft de voorzitter klaagster voorgesteld weer in behandeling te komen bij het expertisecentrum. In het verlengde daarvan is kennelijk aan de orde gekomen dat de klacht in de weg zou kunnen staan aan een bevredigend behandelcontact. Klaagster werd toen, net als bij de huidige zitting, (alleen) bijgestaan door haar echtgenoot. Klaagster heeft na enige bedenktijd, ook buiten de zittingzaal, besloten om de voorgestelde route te bewandelen en de klacht ingetrokken, ondanks dat haar echtgenoot er anders over dacht. Kort nadien is zij hierop teruggekomen en zij heeft zich ook niet meer onder behandeling van het expertisecentrum gesteld. In deze gang van zaken is volgens het RTG geen aanleiding te vinden om te oordelen dat klaagster misbruik heeft gemaakt van haar rechten of dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat zij de klacht wil doorzetten na intrekken daarvan.

Het RTG acht de klacht na inhoudelijke beoordeling ongegrond. De neuroloog heeft geen aanleiding gezien om contact op te nemen met het expertisecentrum en in de brief aan de huisarts onderkent het RTG ook geen aandoeningen die directe opvolging nodig hadden. De

klacht waarmee klaagster was verwezen betrof de voeten. Een nevenbevinding was de wervelbreuk. Er is in het dossier geen aanwijzing dat klaagster in de periode februari en maart 2014 al last had van ernstige rugklachten, althans dat te kennen heeft gegeven.

De kennisname in april 2014 van de brief en de röntgenfoto's, in samenhang met de toen bestaande rugklachten van klaagster, hebben verweerder met de verpleegkundig specialist doen besluiten nader onderzoek naar de rug te doen met een MRI. Pijnbestrijding via de huisarts en spierversterking door fysiotherapie zijn ondertussen voortgezet. Naar het oordeel van het RTG heeft verweerder op dat moment terecht geen reden gezien klaagster een korset voor te schrijven. De wetenschappelijke onderbouwing die verweerder daarvoor heeft gegeven overtuigt het RTG.

De vraag of verweerder in april 2014 zelf aanwezig was bij het consult van de verpleegkundig specialist is volgens het RTG niet relevant in het kader van de beoordeling van de klacht, omdat voldoende aannemelijk is gemaakt dat verweerder op die dag op de hoogte was van de bevindingen tot dan toe en daar samen met de verpleegkundig specialist beleid voor heeft besproken. Uiteindelijk, na de CT en een multidisciplinair overleg, is besloten klaagster het door haar al eerder gevraagde korset te verlenen. Gelet op het voorgaande, treft verweerder geen verwijt dat hij dat niet eerder heeft gedaan.

*mr. M.F. Mooibroek*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

**Datum uitspraak:** 21-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRZWO:2018:192

**Zaaknummer:** 085/2018

**Advocaten:** M.J. de Groot

**Wetsartikelen:** 47 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Klacht tegen een specialist ouderengeneeskunde, werkzaam op de revalidatieafdeling van een verpleeghuis. Verweerder heeft de patiënt die na een CVA vanuit een ziekenhuis was opgenomen op de revalidatieafdeling onvoldoende gevolgd. Niet de arts-assistent maar verweerder was de hoofdbehandelaar. Hij kan niet alleen vertrouwen op verzorgenden die informatie doorgeven aan verpleegkundigen, maar had zelf de patiënt goed moeten volgen. Na twee weken is de patiënt uitgedroogd en met urosepsis opgenomen in het ziekenhuis. Het RTG oordeelt dat verweerder een eigen verantwoordelijkheid als arts had en zich niet kan verschuilen achter de wijze waarop de zorg in het verpleeghuis geregeld is. De klacht is gegrond. Verweerder krijgt een berisping.***

*Feiten*

De man van klagster, patiënt, is in maart 2015 in het ziekenhuis opgenomen na een doorgemaakt Cerebro Vasculair Accident (beroerte, CVA). Hierna is patiënt vanuit het ziekenhuis overgedragen aan de geriatrie revalidatieafdeling van het verpleeghuis waar verweerder werkzaam is als specialist ouderengeneeskunde. Verweerder heeft patiënt op de eerste dag bezocht. Klagster was daarbij aanwezig. Verweerder heeft met hen besproken wat er is gebeurd en wat de verwachtingen zijn ten aanzien van de revalidatie. De arts-assistent in opleiding tot ouderengeneeskunde heeft tijdens een visite in april 2015 kort kennisgemaakt met patiënt. Verweerder heeft patiënt een paar dagen later beoordeeld in verband met een zeer beperkte vooruitgang en de volledig slappe hemiparese (eenzijdige verlamming) aan de rechterzijde. Overdag was er daarnaast wisselend bewustzijn. Klagster was bij dit onderzoek aanwezig.

Op 13 april 2015 is patiënt in de ochtend beoordeeld door de arts-assistent nadat ze een oproep had ontvangen via de spoedlijn. Er was sprake van verminderd aanspreekbaar zijn, een

versnelde ademhaling met koorts en een lage saturatie. Patiënt is met spoed ingestuurd naar de spoedeisende hulp onder verdenking van urosepsis (bloedvergiftiging die meestal het gevolg is van een laattijdig, niet of slecht behandelde urineweginfectie). In het ziekenhuis is urosepsis en een fors verhoogd natrium bij dehydratie (uitdroging) vastgesteld. Patiënt is daar later ook overleden.

Klaagster verwijt verweerder dat hij de gezondheid van patiënt niet goed heeft gemonitord en zijn verantwoordelijkheid niet heeft genomen ten aanzien van zijn verzorging. Daarnaast verwijt klaagster verweerder dat toen zij herhaaldelijk het verplegend personeel verzocht om een arts te laten komen, het verplegend personeel hem als eindverantwoordelijke niet gewaarschuwd heeft.

Verweerder herkent zich niet in het verwijt dat hij niet goed gemonitord zou hebben en geen verantwoordelijkheid zou hebben genomen. De directe betrokkenheid van verweerder bij de zorg aan patiënt is beperkt gebleven tot de opname in het verpleeghuis, het opstellen van het concept-revalidatieplan, de beoordeling van enkele laboratoriumuitslagen en een gesprek en onderzoek in april 2015. Voor het overige was verweerder indirect, als supervisor van een arts-assistent, betrokken bij de zorg aan patiënt. De arts-assistent in opleiding tot specialist ouderengeneeskundige was de hoofdbehandelaar en verweerder was haar supervisor.

De opname is volgens de gebruikelijke werkwijze verlopen. Ten aanzien van een uitspraak van de verpleging kan hem ook geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt, aldus verweerder.

### *Oordeel*

Allereerst is het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) van oordeel dat verweerder de hoofdbehandelaar van de patiënt was. Hij heeft patiënt opgenomen en het concept-revalidatieplan opgesteld, de laboratoriumuitslagen beoordeeld en in april 2015 de patiënt onderzocht.

Het RTG acht beide klachtonderdelen gegrond. Volgens het RTG heeft verweerder als arts de gezondheid van de patiënt niet voldoende gemonitord. Op een afdeling waar nieuwe patiënten worden opgenomen dient de specialist ouderengeneeskunde de patiënt zelf goed te volgen. Na opname is de patiënt eerst na negen dagen kort gezien door de arts-assistent en pas na twee weken weer door verweerder. Door een arts worden andere observaties gedaan dan door de verzorging. Hij kan daarbij niet alleen vertrouwen op verzorgenden, die informatie doorgeven aan verpleegkundigen. De continuïteit van de medische zorg is op een dergelijke afdeling van wezenlijk belang.

Het RTG heeft de indruk gekregen dat verweerder zich verschuilt achter de wijze waarop de zorg in het verpleeghuis, waar hij werkt, is geregeld. Dat de medische zorg in het verpleeghuis op een wijze is geregeld die niet goed is, levert geen excuus op. Verweerder heeft een eigen medische verantwoordelijkheid. Naar het oordeel van het RTG had verweerder zijn eigen verantwoordelijkheid als arts moeten nemen. Hij mocht niet alleen vertrouwen op de verzorgenden, maar had zich vaker op de hoogte moeten stellen van de gezondheidssituatie van patiënt door patiënt zelf te zien en te onderzoeken.

Ook is verweerder verantwoordelijk voor het maken van goede afspraken met de verzorging/verpleging wanneer de arts erbij geroepen moet worden. Naar het oordeel van het RTG had verweerder duidelijke afspraken moeten maken over wanneer hij zou worden geconsulteerd.

Het RTG kan en mag ten aanzien van causaliteit (verband tussen zorg en overlijden) geen uitspraak doen.

Het RTG acht de tekortkoming van verweerder te ernstig om te kunnen volstaan met de zakelijke terechtwijzing dat dit niet weer moet gebeuren. Het RTG berispt daarom verweerder.

*mr. M.F. Mooibroek*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen

**Datum uitspraak:** 18-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRGRO:2018:77

**Zaaknummer:** G2018/64

**Advocaten:** F.J. Knoops

**Wetsartikelen:** 47 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

### Goodlife Fertility/Menzis

***De voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland heeft geoordeeld dat Menzis buiten haar bevoegdheid treedt om bepaalde doseringen van een geneesmiddel uit te sluiten van vergoeding. Deze bevoegdheid is slechts voorbehouden aan de minister. Door in haar preferentiebeleid op te nemen dat uitsluitend twee doseringen worden vergoed, handelt zij onrechtmatig jegens Goodlife Fertility omdat daardoor haar producten worden uitgesloten.***

#### *Feiten*

Een andere naam voor Colecalciferol is vitamine D. Dit is in verschillende doseringen beschikbaar: 800IE, 1000IE, 5600IE, 25000IE, 30000IE, 50000IE, 100000IE. Vanaf de dosering 30000IE is Colecalciferol een geneesmiddel; in lagere doseringen is het een voedingssupplement dat vrij verkrijgbaar is.

Goodlife Fertility (hierna: 'Goodlife') heeft sinds 31 oktober 2015 een samenwerkingsovereenkomst met Consilient Health (de registratiehouder) strekkende tot exclusieve verkoop in Nederland van vijf verschillende sterktes van Colecalciferol.

De minister heeft besloten dat per 1 januari 2019 de doseringen van 800IE en 1000IE van Colecalciferol niet langer als verzekerde prestatie onder de Zorgverzekeringswet worden aangemerkt. Menzis voert een preferentiebeleid ten aanzien van een aantal productcategorieën van geneesmiddelen op grond van artikel 2.8 lid 1 onder a Bzv. In een beleidsdocument heeft Menzis te kennen gegeven dat producten in lagere doseringen dan 25000IE of 30000IE niet meer vergoed zullen worden vanwege kostenoverwegingen.

Goodlife vordert bij de voorzieningenrechter dat dit preferentiebeleid buiten werking wordt gesteld.

#### *Oordeel*

De vraag in de onderhavige uitspraak is of Menzis op grond van artikel 2.8 lid 1 onder a Bzv een preferent middel met de werkzame stof Colecalciferol uitsluitend in de dosering 25000IE en 30000IE kan aanwijzen.

Op grond van artikel 11 Zvw heeft de verzekerde jegens de zorgverzekeraar recht op prestaties bestaande uit (de vergoeding van kosten van) de zorg of overige diensten waaraan hij behoefte heeft. Bij ministeriële regeling is vastgesteld welke geneesmiddelen vergoed dienen te worden door de zorgverzekeraar. Hierbij geldt dat van alle geneesmiddelen minstens één middel voor de verzekerde beschikbaar moet zijn.

Goodlife stelt dat indien de overige doseringen boven 1000IE niet vergoed worden, er niet van elk geneesmiddel minstens één middel beschikbaar is. De voorzieningenrechter stelt Goodlife daarin in het gelijk. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter treedt Menzis buiten haar bevoegdheid bepaalde doseringen uit te sluiten; deze bevoegdheid komt slechts toe aan de minister. De voorzieningenrechter overweegt: *'Hoewel de werkzame stof Colecalciferol in de ene of andere dosering dezelfde is, wordt de werkzaamheid van geneesmiddelen mede bepaald door de dosering waarin de werkzame stof wordt toegediend, in die zin dat het behandelingsresultaat met toediening van die stof in een bepaalde dosering niet gelijk hoeft te zijn aan het behandelingsresultaat met toediening van die stof in een andere dosering'*.

Het financiële belang van Menzis is in de gegeven omstandigheden geen rechtmatig belang waar rekening mee kan worden gehouden in het onderhavige kort geding.

Aangezien Menzis handelt in strijd met artikel 2.8 Bzv, handelt zij tevens onrechtmatig jegens Goodlife. Omdat Goodlife schade kan lijden door het beleid van Menzis heeft zij een gerechtvaardigd belang om maatregelen te vorderen die erop neerkomen dat Menzis geen uitvoering mag geven aan het vormgegeven preferentiebeleid. Gezien het voorgaande wijst de voorzieningenrechter de vorderingen van Goodlife toe, in die zin dat Menzis het bestreden preferentiebeleid niet mag uitvoeren. Menzis wordt in de proceskosten veroordeeld.

*mr. B. Wallage*

---

**Datum uitspraak:**

**Zaaknummer:**

## RECHTSPRAAK

### **X/rechter**

***Bij de procedure waarbij een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling is gevraagd, is er (wettelijk) zodanige spoed bij het nemen van een beslissing dat een wrakingsverzoek in zo'n procedure niet-ontvankelijk zal moeten worden verklaard, omdat (meestal) de beslissing op het verzoek geen uitstel toelaat.***

#### *Feiten*

De burgemeester had ten aanzien van betrokken patiënt een last tot inbewaringstelling (hierna: ibs) gegeven, waarna de officier van justitie een verzoek indient tot het verkrijgen van een machtiging tot voortzetting van de ibs.

Kort na het begin van de mondelinge behandeling vraakt betrokkene de rechter omdat deze betrokkene niet zou laten uitpraten. De rechter schorst de zitting even en wijst, na hervatting van de zitting, het verzoek van de officier volledig toe.

De wrakingskamer neemt een beslissing op het wrakingsverzoek.

#### *Oordeel*

Het wrakingsverzoek wordt niet-ontvankelijk verklaard, waarbij de rechtbank de volgende motivering gebruikt:

- Volgens het in Den Haag geldende wrakingsprotocol dient de rechter zich van verdere bemoeienissen met de zaak te onthouden 'voor zover die uitstel gedogen'. Gelet op de korte beslistermijn van drie dagen bij een machtiging voortzetting ibs kon de beslissing geen uitstel gedogen en mocht de rechter dus een beslissing nemen zonder het oordeel van de wrakingskamer af te wachten.
- Artikel 36 Rv bepaalt dat wraking alleen kan worden verzocht voor een rechter die de zaak 'behandelt'. Omdat de rechter in dit geval in volle omvang had beslist op het verzoek van de officier, was de rechter niet meer te beschouwen als de 'behandelende rechter'. De wet kent

niet de mogelijkheid om in zo'n situatie een wrakingsverzoek toe te wijzen, zodat betrokkene kennelijk niet-ontvankelijk moet worden verklaard zonder mondelinge behandeling van het wrakingsverzoek.

*mr. J.M. van Luyck*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 12-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2018:15162

**Zaaknummer:** C/09/564847 / KG RK 18/1774

**Advocaten:** J.I. Echteld

**Wetsartikelen:** 29 lid 3 Wet Bopz

## RECHTSPRAAK

### Officier van justitie/X

***Wanneer de rechtbank – na vernietiging en terugverwijzing van een eerdere beslissing door de Hoge Raad – opnieuw een oordeel moet geven over het oorspronkelijk verzoek (hier: om een machtiging tot voortgezet verblijf) dan moet de rechtbank ‘ex tunc’ oordelen, mede op basis van de informatie, verkregen tijdens de mondelinge behandeling na de uitspraak van de Hoge Raad. Dat geldt temeer wanneer de door de Hoge Raad vernietigde machtiging inmiddels is opgevolgd door een nieuwe machtiging voortgezet verblijf, die onherroepelijk is geworden.***

#### *Feiten*

De Hoge Raad vernietigt een uitspraak van de rechtbank (omdat de rechtbank ondeugdelijk had gemotiveerd waarom bij betrokkene sprake was van schizofrenie en waarom daardoor gevaar werd veroorzaakt), waarbij een machtiging tot voortgezet verblijf is verleend, en verwijst de zaak voor verdere behandeling terug naar de rechtbank.

De rechtbank beslist thans op het oorspronkelijke verzoek met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad en wijst het oorspronkelijke verzoek toe.

#### *Oordeel*

De rechtbank begint met te stellen dat zij thans moet beslissen of destijds (dit is ten tijde van de eerste beschikking) voldaan was aan de eisen voor een machtiging tot voortgezet verblijf.

Aan de huidige beslissing ligt geen (separaat) verzoek van de officier van justitie ten grondslag, maar een beschikking van de Hoge Raad.

De rechtbank moet ‘ex tunc’ beslissen en niet ‘ex nunc’, omdat de door de Hoge Raad vernietigde beslissing inmiddels is opgevolgd door een nieuwe (opvolgende) machtiging tot voortgezet verblijf, die in kracht van gewijsde is gegaan.

Naar aanleiding van hetgeen door de behandelaar is meegedeeld tijdens de mondelinge behandeling, welke weer na verwijzing door de Hoge Raad plaatsvond, komt de rechtbank tot het oordeel dat aan alle vereisten voor een machtiging tot voortgezet verblijf is voldaan, om welke reden de machtiging wordt verleend.

*mr. J.M. van Luyck*

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 05-11-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2018:5529

**Zaaknummer:** 344173 FZ RK 18-2721

**Advocaten:** S.A.H. Kool

**Wetsartikelen:** 15 Wet Bopz

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Cliënte woont zelfstandig in een appartement van de zorgaanbieder, een instelling op het gebied van de gehandicaptenzorg. Cliënte is seksueel misbruikt door een medebewoner. Klagers, de ouders van cliënte, eisen erkenning van de zorgaanbieder rondom dit seksueel misbruik. De zorgaanbieder ontkent niet dat seksueel grensoverschrijdend gedrag heeft plaatsgevonden. Na het bekend worden van het incident is er op verschillende wijzen aandacht aan besteed, de ondersteuning aan cliënte stond voorop. De zorgaanbieder geeft aan dat het incident wellicht eerder bij de IGJ gemeld had moeten worden. De Geschillencommissie Gehandicaptenzorg oordeelt dat de zorgaanbieder niet verwijtbaar heeft gehandeld. Wel zijn er inschattingsfouten gemaakt; het incident had direct gemeld moeten worden bij de IGJ. Daarnaast is de huidige woonvorm mogelijk niet de juiste voor cliënte. Vanwege de verstoorte relatie tussen de ouders en de zorgaanbieder raadt de Geschillencommissie mediation aan.***

*Feiten*

Cliënte woont zelfstandig in een appartement van de zorgaanbieder, een instelling op het gebied van gehandicaptenzorg. Gemachtigde voert aan dat zijn dochter in 2016 zeven keer seksueel misbruikt is door een medebewoner en klaagt erover hoe dit kon gebeuren in een WLZ-instelling. Tevens klaagt gemachtigde erover dat de regiomanager heeft ontkend dat sprake was van verkrachting en/of misbruik, dat nooit een reactie of erkenning is gekomen en dat de klacht alleen is ontkend. Daarnaast is de klacht niet door de zorgaanbieder in behandeling genomen. Ter zitting voeren de ouders aan dat zij excuses van de zorgaanbieder willen en dat zij willen dat de zorgaanbieder hun klacht erkent. Schadevergoeding wordt niet geëist. De dochter en andere bewoners dienen zich veilig te voelen op de locatie. Desgevraagd geven de ouders aan dat de woonomgeving geschikt is voor hun dochter; een appartement

waar ze haar eigen leven kan leiden. Het ontbreekt echter aan communicatie en begeleiding.

's Avonds is begeleiding aanwezig, overdag op afroep. Het verwijt aan de zorgaanbieder is dat deze de klachten heeft gebagatelliseerd. De verkrachting is altijd ontkend. Toen gemachtigde de zorgaanbieder op de hoogte bracht van de verkrachtingen werd aangegeven dat de zorgaanbieder niets voor hem zou kunnen doen als gemachtigde de zaak bij de politie zou aanbrengen. Gemachtigde geeft aan dat de zorgaanbieder een onderzoek heeft ingesteld naar het incident, maar daarvan heeft hij het onderzoeksrapport niet ontvangen. Tevens is hij niet gehoord door de onderzoekscommissie.

De zorgaanbieder geeft aan dat hij momenteel een onderzoek verricht naar het incident, dit naar aanleiding van een melding hiervan bij de IGJ door de ouders. De bevindingen daarvan zijn nog niet bekend. Cliënte woont individueel in haar appartement, in het complex is 24 uur per dag ondersteuning aanwezig, afhankelijk van de vraag wordt deze ingezet. Er zijn geen specifieke beschermingsmaatregelen aanwezig ter voorkoming van dergelijke incidenten.

De zorgaanbieder voert aan dat de regiocoördinator niet ontkent dat het incident heeft plaatsgevonden. De zorgaanbieder beschikt echter niet over feiten op basis waarvan hij concludeert dat er meerdere verkrachtingen hebben plaatsgevonden. Vanaf het moment van bekend worden is er op verschillende manieren aandacht aan besteed, het belang van cliënte stond daarbij voorop. Meerdere malen is geprobeerd een gesprek aan te gaan met de ouders.

De zorgaanbieder betreurt dat er verschil van inzicht bestaat over de klachtafhandeling. De zorgaanbieder heeft voorgesteld de klachten voor te leggen aan een onafhankelijk klachtenfunctionaris, maar daar is door gemachtigde niet op ingegaan. De stap naar de Geschillencommissie Gehandicaptenzorg (hierna: de commissie) is niet de juiste omdat het gesprek tussen zorgverlener en cliënt nog niet heeft plaatsgevonden, wat dat betreft de belangrijkste pijler in de Wkkgz.

Ter zitting geeft de zorgaanbieder onder meer aan dat hij het seksueel grensoverschrijdend gedrag niet ontkent. Uit het politieonderzoek bleek echter dat sprake was van vrijwillig seksueel contact dat onvrijwillig is geëindigd. Achteraf gezien was het beter geweest als de zorgaanbieder het incident direct had gemeld bij de IGJ. De zorgaanbieder geeft aan de zaak niet goed te hebben ingeschat en is afgegaan op de uitkomsten van de zedenpolitie. Omdat de inhoud van het onderzoeksrapport bestemd voor de IGJ nog niet vaststaat is dit nog niet aan gemachtigde verstrekt. De zorgaanbieder wil graag een gesprek met de ouders over het aanpassen van begeleiding aan cliënte. Interne richtlijnen over ongewenst seksueel gedrag zijn niet aangepast. De zorgaanbieder heeft een protocol waarin verplichte training hierover is opgenomen. Het incident heeft tot meer bewustwording geleid.

### *Oordeel*

De commissie gaat in op het beroep van de zorgaanbieder op niet-ontvankelijkheid omdat tussen de zorgaanbieder en gemachtigde nog geen gesprek over de klachten heeft plaatsgevonden. Het reglement van de commissie kent de mogelijkheid dat een klacht toch in behandeling kan worden genomen als de cliënt niet te verwijten valt dat hij de klachtenregeling niet heeft nageleefd. Gebleken is dat er tussen beide partijen veel gesprekken en correspondentie heeft plaatsgevonden, een verstoorde relatie heeft een formele klachtafhandeling in de weg gestaan. De commissie acht de klachten ontvankelijk.

Door de commissie wordt aangegeven dat de ouders stellen dat de verkrachting door de zorgaanbieder wordt ontkend. De zorgaanbieder spreekt niet van verkrachting maar ontkent seksueel grensoverschrijdend gedrag niet. Daarbij heeft de zorgaanbieder opgemerkt dat het cliënten betreft met een verstandelijke beperking en dat het de vraag is of sprake is geweest van kwade bedoelingen. De commissie oordeelt dat het niet aan een medewerker van de zorgaanbieder is om aan het gedrag, de seksuele handelingen, een juridische kwalificatie te verbinden. Wat dat betreft acht de commissie de klacht ongegrond.

Op grond van de vraag van gemachtigde naar hoe het incident heeft kunnen gebeuren, begrijpt de commissie dat sprake is van een verdrietig en zeer ingrijpend incident. De commissie heeft onvoldoende kunnen vaststellen dat de zorgaanbieder niet heeft gehandeld zoals vanuit een professioneel oogpunt van hem mag worden verwacht. De zorgaanbieder heeft in deze niet verwijtbaar gehandeld. De commissie merkt op dat gekozen is voor een zelfstandig appartement in een WLZ-inrichting, met veel vrijheid en begeleiding op afroep. Gelet op deze gekozen woonvorm kan niet van de zorgaanbieder worden verlangd dat cliënte permanente begeleiding en toezicht krijgt om incidenten als onderhavige te voorkomen. De commissie vraagt zich wel af of deze woonvorm voor cliënte geschikt is. Tijdens de zitting kreeg zij van de ouders de indruk dat zij meer begeleiding verwachten gelet op de situatie van cliënte (sociaal-emotionele kwetsbaarheid en eenzaamheid in samenhang met de verstandelijke beperking). Gezien de gekozen woonvorm kan niet meer begeleiding van de zorgaanbieder worden verwacht dan welke nu wordt geboden.

De commissie geeft aan dat de zorgaanbieder inschattingfouten heeft gemaakt en niet heeft gehandeld conform het bestaande Protocol. Het incident had direct gemeld moeten worden bij de IGJ met openheid aan de ouders over onderzoeksresultaten en vervolgstappen. De zorgaanbieder is afgegaan op de resultaten van de zedenpolitie en heeft de gevolgen onderschat. Dit leidt echter niet tot gegrondverklaring van de klacht.

Tot slot geeft de commissie aan dat de zorgaanbieder in tegenstelling tot wat gemachtigde

aanvoert diverse acties heeft ondernomen. Er zijn gesprekken gevoerd en er is veel gecorrespondeerd. De verstoorde relatie heeft een formele klachtenprocedure gehinderd. Deze relatie is nog altijd verstoord, derhalve geeft de commissie in overweging dat partijen proberen uit deze impasse te komen door bijvoorbeeld mediation. Een en ander heeft een weerslag op de begeleiding van cliënte en haar belangen staan voorop.

De commissie verklaart de klachten ongegrond.

*mr. D.F.A. Kikken*

---

**Instantie:** Geschillencommissie Gehandicaptenzorg

**Datum uitspraak:** 12-10-2018

**Zaaknummer:** 117839

## RECHTSPRAAK

### Officier van justitie/X

***Wanneer een (onafhankelijke) psychiater een geneeskundige verklaring moet opstellen ten behoeve van een vrijheidbenemende maatregel (hier: inbewaringstelling) en hij treft de betrokken patiënt gesedeerd aan in de separeercel, dan mag de psychiater niet afzien van een psychiatrisch onderzoek (waarvoor een persoonlijk gesprek noodzakelijk is) en zijn verklaring niet baseren op informatie van behandelend artsen en verplegend personeel. Doet hij dat wel, dan voldoet de geneeskundige verklaring niet aan de wettelijke eisen van artikel 21 Wet Bopz, omdat er dan geen sprake is van een zorgvuldig psychiatrisch onderzoek.***

#### *Feiten*

De burgemeester heeft een last tot inbewaringstelling (hierna: ibs) afgegeven, waarna de officier van justitie bij de rechtbank een verzoek indient tot voortzetting van de inbewaringstelling.

Met betrekking tot de geneeskundige verklaring, die ten grondslag ligt aan de last en het verzoek om een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling, staat vast dat die is opgesteld door een onafhankelijke psychiater. Echter, deze psychiater trof ten tijde van het onderzoek de betrokken patiënt (waarschijnlijk ten gevolge van uitputting en de toegediende medicatie) slapend aan in de separeerruimte. Het leek de psychiater, gezien de feitelijke omstandigheden, niet proportioneel om betrokkene te wekken. De psychiater vond de informatie, verkregen van de twee betrokken artsen en de verpleging van de kliniek voldoende om tot een oordeel te komen, waarbij de psychiater tevens overwoog dat er onvoldoende redenen waren om aan te nemen dat betrokkene, nadat hij zou zijn wakker geworden, in zou stemmen met een vrijwillige opname.

#### *Oordeel*

De rechtbank wijst het verzoek af omdat naar zijn oordeel de geneeskundige verklaring niet voldoet aan de eisen van een deugdelijk psychiatrisch onderzoek en daarmee aan de in artikel 21 Wet Bopz gestelde eisen.

De psychiater heeft betrokkene niet gesproken. Hij heeft daarom betrokkene niet adequaat kunnen beoordelen. Daarvoor is – naar vaste jurisprudentie – nodig dat de psychiater de betrokken patiënt persoonlijk onderzoekt, tenzij die dat onmogelijk maakt of andere feitelijke omstandigheden dit beletten.

Het enkele feit dat betrokkene is gesedeerd is geen grond om van een persoonlijk onderzoek af te zien, mede gelet op het gewicht dat wordt toegekend aan de op te stellen geneeskundige verklaring bij een vrijheidbenemende maatregel.

*mr. J.M. van Luyck*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 06-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2018:5097

**Zaaknummer:**

**Advocaten:** S.O. Roosjen

**Wetsartikelen:** 21 Wet Bopz

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/arbodienst-werkgever**

***Een vrouw met rugklachten wordt door haar bedrijfsarts doorverwezen naar een revalidatiekliniek. Na afronding van de behandeling aldaar wordt bij de vrouw een partieel caudasyndroom vastgesteld waaraan zij blijvend letsel aan haar voet en onderbeen overhoudt. In dit deelgeschil houdt de vrouw de arbodienst en haar werkgever aansprakelijk, echter zonder succes. De bedrijfsarts heeft gehandeld conform de destijds geldende richtlijn bij rugklachten en daarmee overeenkomstig een redelijke en bekwame beroepsuitoefening. Omdat de bedrijfsarts niet onzorgvuldig heeft gehandeld, is de werkgever als opdrachtgever van de arbodienst niet aansprakelijk. Haar overige stellingen heeft de vrouw onvoldoende onderbouwd.***

#### *Feiten*

In 2007 krijgt een vrouw in dienst van de Politie Amsterdam rugklachten, ten gevolge waarvan zij zich (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt meldt. De arbodienst van de Politie is KLM Health Services (hierna: KLM).

- augustus 2007: de vrouw bezoekt de bedrijfsarts van KLM voor het eerst;
- september 2007: een vervolgspraak bij de bedrijfsarts vindt plaats;
- september 2007: de vrouw komt onder behandeling van een neuroloog;
- oktober 2007: een vervolgspraak bij de bedrijfsarts vindt plaats;
- 15 oktober 2007: de bedrijfsarts verwijst de vrouw door naar het OCA, een revalidatiekliniek gespecialiseerd in re-integratie;
- 25 oktober 2007: start behandeling bij het OCA;

- 29 oktober 2007: de bedrijfsarts reageert op een mail van de vrouw waarin zij haar zorgen uit over de zwaarte van het programma;
- 15 november 2007: de neuroloog maakt een MRI-scan waaruit blijkt dat de vrouw een hernia heeft;
- 14 december 2007: laatste behandeling bij het OCA;
- 18 december 2007: de vrouw heeft hevige pijn, wordt opgenomen in het ziekenhuis, het caudasyndroom wordt vastgesteld, de vrouw wordt geopereerd.

De vrouw vraagt een voorlopig deskundigenbericht. Dezelfde rechtbank als deze benoemt een neurochirurg, wiens rapport beschikbaar komt in september 2016. De neurochirurg acht de kans dat het partieel caudasyndroom is ontstaan of verergerd door de behandeling bij het OCA groot tot zeer groot.

Het OCA is inmiddels failliet.

De vrouw verzoekt een verklaring voor recht dat de Politie als haar werkgever en KLM als werkgever van de bedrijfsarts ieder voor zich aansprakelijk zijn voor de schade die zij lijdt ten gevolge van het behandelbeleid van het OCA. De vrouw verwijt de bedrijfsarts niet te hebben gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mocht worden verwacht, omdat de bedrijfsarts:

- i) haar doorverwees naar het OCA zonder de uitslag van de MRI-scan af te wachten;
- ii) haar pushte deel te nemen en door te gaan met de behandeling bij het OCA;
- iii) heeft nagelaten de behandeling bij het OCA aan te passen.

De Politie is volgens de vrouw aansprakelijk:

- iv) als opdrachtgever van KLM.

Omdat de Politie ook zelf verantwoordelijk is en blijft voor de verzuimbegeleiding had de leidinggevende van de vrouw geen druk moeten op haar moeten uitoefenen om de behandeling bij het OCA te continueren, maar juist daarop in moeten grijpen.

De KLM en de Politie voeren verweer en concluderen tot niet-ontvankelijkheid en afwijzing van de vorderingen.

*Oordeel*

Volgens de Politie is het vaststellen van de aansprakelijkheid een complexe zaak en verzet de aard van de procedure zich tegen een declaratoire uitspraak zoals de verzochte verklaring voor recht. Uit het onderstaande, aldus de rechtbank, zal blijken dat geen nadere bewijslevering of deskundigenonderzoek nodig is om op de verzoeken te beslissen. Verder is van belang dat ook in een deelgeschilprocedure de aansprakelijkheid aan de orde kan worden gesteld. In ieder geval staat daaraan niet in de weg dat (met name in het geval geen aansprakelijkheid wordt vastgesteld) de onderhandelingsruimte na een beslissing op de verzoeken gering kan zijn. Dat er tussen partijen geen onderhandelingsbereidheid zou bestaan, is gesteld noch gebleken. De rechtbank gaat er daarom van uit dat de verzochte beslissing voldoende zal kunnen bijdragen aan onderhandelingen buiten rechte. De rechtbank acht de vrouw dan ook ontvankelijk in haar verzoek.

Met partijen stelt de rechtbank vast dat slechts in het geval dat door de behandeling bij het OCA het caudasyndroom is ontstaan of verergerd, er aansprakelijkheid kan zijn van KLM. Als de behandeling bij het OCA niet onzorgvuldig was, kunnen de verwijten (i), (ii) en (iii) evenmin als onzorgvuldig worden beschouwd. Veronderstellenderwijs uitgaand van een beroepsfout bij het OCA, overweegt de rechtbank als volgt.

Tussen de vrouw en de bedrijfsarts bestond een geneeskundige behandelingsovereenkomst ex artikel 7:446 BW. Het toetsingskader voor het handelen van de bedrijfsarts is of diens handelen binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening valt, rekening houdend met de stand van de wetenschap ten tijde van het relevante handelen en met hetgeen toen in de beroepsgroep was aanvaard. Onder meer relevant zijn de gedragsregels die van belang zijn voor de betreffende beroepsorganisatie, zoals een richtlijn, aldus de rechtbank.

Ten aanzien van het eerste verwijt (i) betwist de vrouw niet dat destijds de ‘STECR-richtlijn lage rugklachten’ van toepassing was, op grond waarvan de bedrijfsarts bij meer dan twaalf weken aanhoudende rugklachten moet overwegen om door te verwijzen naar een revalidatiecentrum, ook als nog geen diagnose is gesteld. Ter comparitie vult de bedrijfsarts daarop nog aan dat de diagnose hernia geen contra-indicatie was voor een dergelijke doorverwijzing. Ook dat betwist de vrouw niet. De rechtbank concludeert dat de bedrijfsarts heeft gehandeld binnen de grenzen van een adequate beroepsuitoefening.

Het tweede (ii) verwijt onderbouwt de vrouw niet met specifieke feiten of omstandigheden en nu de e-mail van de bedrijfsarts van 29 oktober 2007 geen aanknopingspunten biedt voor de stelling van de vrouw en die stelling bovendien wordt weersproken door KLM, faalt het verwijt bij gebreke aan feitelijke grondslag.

Wat het derde (iii) verwijt betreft, valt volgens de rechtbank niet in te zien dat de bedrijfsarts

onzorgvuldig heeft gehandeld door niet aan te sturen op aanpassing van de behandeling bij het OCA, daarbij aansluitend bij het door de vrouw onbestreden verweer van KLM: de bedrijfsarts mist de expertise op dat gebied en van hem kon redelijkerwijs niet worden verwacht de behandeling bij te sturen op het moment dat de andere ter zake wel deskundige hulpverleners, het OCA en de neuroloog, daartoe geen aanleiding zagen. De vrouw probeert nog een zinsnede uit het intakeverslag in haar voordeel te gebruiken, maar haalt 'de bedrijfsarts is eindverantwoordelijk voor de werkhervatting en kan afwijken van dit voorstel' uit zijn context. Genoemde eindverantwoordelijkheid slaat alleen op het voorstel tot werkhervatting, niet op de inhoud van de behandeling door het OCA. Ook nu onderbouwt de vrouw haar stelling niet nader, zodat deze faalt en ook dit verwijt geen hout snijdt.

De conclusie van de rechtbank is dat de gevraagde verklaring voor recht dat KLM aansprakelijk is, wordt afgewezen

De rechtbank vervolgt met de vraag of de Politie aansprakelijk is. Omdat de vrouw ter zitting heeft toegelicht dat haar onderbouwing van de aansprakelijkheid van de Politie stoelt op de veronderstelling dat de bedrijfsarts onzorgvuldig heeft gehandeld, mist deze grondslag. De rechtbank stelde immers al vast dat daarvan geen sprake is.

De vrouw stelt daarnaast dat de Politie ook zelf verantwoordelijk is en blijft voor de ziekteverzuimbegeleiding van haar werknemers, ook al heeft zij deze uitbesteed aan KLM. Dit betekent volgens de vrouw dat haar toenmalig leidinggevende onzorgvuldig heeft gehandeld door niet zelf in te grijpen in de behandeling bij het OCA en door wel druk uit te oefenen op haar om die behandeling te continueren, ondanks de door de vrouw geuite klachten daarover. De Politie betwist dat gemotiveerd, waarop de vrouw verzuimt haar stellingen met specifieke feiten en omstandigheden te onderbouwen.

Ook de tegen de Politie ingestelde vordering wordt afgewezen.

De vrouw vordert naast de verklaring voor recht tevens betaling van diverse schadeposten, van de buitengerechtelijke kosten, de kosten van het deskundigenbericht en betaling van de kosten van deze deelgeschilprocedure. Omdat aansprakelijkheid niet is komen vast te staan, wijst de rechtbank deze vorderingen af. Wel begroot de rechtbank de kosten van het deelgeschil overeenkomstig het bepaalde in artikel 1019aa Rv.

*mr. dr. R.P. Wijne*

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 06-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2018:8693

**Zaaknummer:** C/13/647051 / HA RK 18-133

**Rechters:** P.J. van Eekeren

**Advocaten:** I.M.B. Kramer, E.J.C. de Jong en G.C. Endedijk

**Wetsartikelen:** 1019z Rv en 1019aa Rv

## RECHTSPRAAK

### X/Y

***Deze zaak betreft een klacht van de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd tegen een arts die als cosmetisch arts werkt en een voormalig radioloog is. De arts heeft niet de richtlijnen bij liposuctie gevolgd door (onder meer) bij patiënte te veel vet in één keer te verwijderen. Tevens heeft hij niet gezorgd voor voldoende nazorgmogelijkheden na de operatie. Er volgt een berisping.***

#### *Feiten*

Patiënte heeft zich tot de kliniek van verweerder, voormalig radioloog en werkzaam als cosmetisch arts, gericht met pijnklachten in haar benen. Eerder had een dermatoloog de diagnose lipoedeem gesteld.

Verweerder heeft patiënte gezien op 8 september 2015. Naar aanleiding van het door verweerder verrichte lichamelijk onderzoek is besloten tot liposuctie.

Op 16 september 2015 heeft verweerder patiënte laten weten dat er niet geopereerd werd onder algehele narcose. Een roesje werd wel aangeboden. In verband met de wens van patiënte om de ingreep toch onder volledige anesthesie te ondergaan, heeft verweerder contact gezocht met een anesthesioloog. Deze is eigenaar van en werkzaam bij een onderneming die onder meer met een mobiel (anesthesie)team op locatie anesthesiologische zorg verricht.

Op 12 november 2015 vond uiteindelijk de ingreep onder algehele narcose plaats. In het dossier is door verweerder onder meer opgetekend dat hij 8,6 liter vet had verwijderd en dat patiënte na de ingreep wat minder aanspreekbaar was en last had van misselijkheid. Verweerder heeft patiënte atropine toegediend. Na de operatie heeft patiënte ook andere medicatie – 100 mg hydrocortison, 2,5 haldol en 1 mg kytril – gekregen. Verweerder heeft op 12 november 2015 voorafgaand aan de ingreep genoteerd dat patiënte een Hb van 8,6 had. Het operatieverslag vermeldt dat er (verder) geen problemen tijdens de ingreep waren, en dat verweerder achter patiënte aan naar huis is gereden. Thuis heeft patiënte een ambulance

gebeld.

Op 8 november 2016 heeft patiënte een melding gedaan bij klagster: de Inspectie voor Gezondheidszorg en Jeugd ('IGJ').

Klagster verwijt verweerder dat hij is tekortgeschoten in de zorg aan patiënte:

1. door bij haar tijdens één behandeling 8,5 liter vet te verwijderen, wat ver uitsteeg boven de aanbevolen maximale hoeveelheid;
2. door patiënte te ontslaan uit de kliniek op een moment dat haar klinische toestand dit nog niet toestond;
3. doordat verweerder Stopmoment VII van de NVA, NVvH Richtlijn 'Het postoperatief traject' (2013) niet heeft uitgevoerd;
4. omdat hij de ingreep heeft uitgevoerd terwijl hij wist dat daarna geen postoperatieve zorg kon worden geboden in de kliniek.

Verweerder voert aan dat de liposuctie van patiënte zonder problemen is verlopen. Hij erkent dat hij meer vet heeft weggenomen dan in genoemde Leidraad staat, maar dat is niet ongebruikelijk. Patiënte is na de ingreep bijgekomen op de verkoeverkamer en stond onder controle van de anesthesioloog. Patiënte is vagaal geworden en na een injectie werd zij stabiel. Zij is tot 21.15 uur op de verkoeverkamer en vervolgens op de rustkamer verbleven. Tot 22.00 uur is patiënte in de kliniek geweest en zijn haar bloeddruk en polsslag gecontroleerd. Deze waarden zijn niet vastgelegd in het dossier omdat zij geen aanleiding gaven tot zorg. Er is nog een echografie van de benen gemaakt in verband met de klachten van patiënte. Gelet op de onzekerheid van patiënte en haar echtgenoot is verweerder, als extra service, achter hen aan gereden. Wat daarna precies is gebeurd, is niet helder voor verweerder. Hij bestrijdt de daarover door klagster gestelde feiten. Patiënte is die nacht opgenomen in een ziekenhuis in haar woonplaats. Er is nog wel contact met patiënte geweest tijdens de opname in dat ziekenhuis.

Op 18 november 2015 is patiënte uit dat ziekenhuis ontslagen. Op 25 november 2015 heeft verweerder patiënte gezien voor controle waarbij ook een echografie is gemaakt. Op 22 januari 2016 heeft verweerder nog contact gehad met patiënte. Zij liet weten geen behandelingen in de kliniek meer te willen ondergaan en heeft om restitutie van een vooruitbetaling daarvoor gevraagd. Zij heeft dat – vanzelfsprekend – gekregen.

Verweerder erkent dat er in het verleden aanmerkingen waren te maken op zijn kliniek, maar in 2016/2017 is op instigatie van de IGJ een verbetertraject doorlopen. Verweerder heeft de

onvolkomenheden aangepakt en de IGJ heeft geen handhavingsmaatregelen genomen. Verweerder ziet het als een omissie dat hij geen contact heeft opgenomen met het ziekenhuis in E toen patiënte daar was opgenomen. Inmiddels houdt verweerder zich aan de 5-liternorm als maximum voor bij liposuctie weg te nemen vet. Verweerder verzoekt bij gegrondverklaring van de klacht af te zien van het opleggen van een maatregel. Dit vanwege het verkregen inzicht in zijn handelen en het inmiddels doorlopen uitgebreide verbetertraject, aldus verweerder.

### *Oordeel*

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Zwolle (RTG) hecht eraan voorafgaande aan de inhoudelijke beoordeling op te merken dat in het klaagschrift de zienswijze van patiënte en de inhoud van de melding met regelmaat als feiten zijn gepresenteerd, zoals een Hb van 3,0 mmol/l, en het verliezen van veel bloed door patiënte. De objectieve medische gegevens in het dossier ondersteunen deze en ook andere door klaagster gestelde feiten niet. Het RTG acht het wenselijk dat klaagster in een klaagschrift de objectief vaststaande gegevens weergeeft en daar waar het om de inhoud van de melding of zienswijze van patiënte gaat, dit expliciet benoemt.

Het eerste klachtonderdeel betreft de hoeveelheid bij patiënte door liposuctie weggenomen vet. Klaagster voert aan dat verweerder met het verwijderen van 8,5 liter (bedoeld zal zijn 8,8 liter) vet bij patiënte de Veldnorm Liposuctie onder tumescente lokale anesthesie 2014 van de vereniging voor Dermatologie heeft geschonden. In het door de kliniek gehanteerde protocol staat vastgelegd een hoeveelheid van 4 liter vet. Deze norm heeft verweerder evenmin nageleefd. Verweerder heeft daartegen aangevoerd dat hij patiënte heeft geopereerd met de WAL-techniek, een waterjet-geassisteerde liposculptuur. De verwijderde hoeveelheid vet is daardoor minder dan 8,8 liter.

Hoewel niet exact kan worden vastgesteld hoeveel vet verweerder bij de gehanteerde WAL-techniek heeft verwijderd, staat vast dat hij ook van het eigen protocol (4 liter vet) is afgeweken en dat verweerder zich ten aanzien van patiënte geen rekenschap heeft gegeven van genoemde veldnorm. Verweerder heeft aangevoerd dat het voor patiënte prettiger en goedkoper is om zo min mogelijk geopereerd te worden en dat hij patiënte een plezier wilde doen door veel vet in één keer weg te nemen. Het RTG acht dat, mede gelet op de hemodynamische veranderingen bij een liposuctie, geen valide argument voor verweerders medisch handelen. Verweerder heeft daarnaast niet in het dossier vermeld waarom hij in dit geval van het protocol en de genoemde veldnorm is afgeweken. In zoverre is zijn handelen dan ook onzorgvuldig en het eerste klachtonderdeel gegrond.

Het tweede klachtonderdeel ziet op het verwijt dat verweerder patiënte heeft ontslagen op een

moment dat haar klinische situatie dat niet toestond. In genoemde veldnorm staat vermeld dat een vasovagale reactie als sporadisch optredende complicatie bij liposuctie niet ongebruikelijk is. Het feit dat patiënte in het begin van de postoperatieve fase orthostatisch is geworden, maakt nog niet dat later geen ontslag kon volgen. Ter zitting is verklaard dat patiënte na de vasovagale reactie wederom aan de monitor is gelegd, waarna zij, na toediening van medicatie, efidrine en atropine, stabiliseerde. Hoewel de vitale parameters (ten onrechte) niet in het medisch dossier zijn genoteerd, is verklaard dat patiënte bij ontslag naar huis een normale bloeddrukwaarde had. Het RTG kan niet vaststellen dat dit niet het geval is geweest nu de lezingen van verweerder en patiënte daarover uiteenlopen. Het door het ziekenhuis in het medisch dossier genoteerde opnameverslag van patiënte en de genoteerde waarden geven daarvoor in ieder geval geen aanwijzing. Dat sprake is geweest van een onverantwoorde klinische situatie bij ontslag kan niet worden aangenomen; dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klaagster verwijt verweerder met het derde klachtonderdeel het niet naleven van Stopmoment VII van de NVvH-Richtlijn 'Het postoperatief traject' (2013). Het RTG stelt vast dat verweerder, die voor naleving daarvan verantwoordelijk was, heeft erkend dat hij deze richtlijn niet heeft nageleefd. Het doel van de richtlijn is om veilige zorg te leveren rondom een operatie. Stopmoment VII is vlak voordat de patiënt het ziekenhuis mag verlaten, waarbij de arts controleert of patiënt inderdaad naar huis kan. Zoals overwogen heeft verweerder daarover niets in het medisch dossier genoteerd. Ook heeft hij geen ontslagbrief meegegeven voor de huisarts. Daarin staat normaal gesproken alles over de ingreep, instructies, eventuele bijzonderheden, medicijngebruik en de naam en het telefoonnummer van de behandelaar voor als de patiënt nog vragen heeft. Ook heeft patiënte geen ontslagbrief voor haarzelf meegekregen waarin stond wat zij kon verwachten in de periode na de operatie, over wondverzorging, medicijngebruik, wie de behandelaar was en een telefoonnummer om contact op te nemen. Daarmee is ook dit klachtonderdeel gegrond.

Het vierde klachtonderdeel betreft het verwijt aan verweerder dat hij de ingreep heeft uitgevoerd terwijl hij wist dat daarna geen postoperatieve zorg kon worden geboden in de kliniek. Verweerder erkent dat de postoperatieve zorg ten tijde van de operatie niet formeel was geregeld. Er waren geen geformaliseerde afspraken om een patiënte na een ingreep te laten overnachten en ook op dit moment zijn er geen afspraken met een naburig ziekenhuis over eventuele opname van een patiënt van de kliniek, aldus verweerder. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

De conclusie is dat het eerste, derde en vierde klachtonderdeel gegrond zijn. Ter zake van de op te leggen maatregel overweegt het RTG dat verweerder vijf jaar werkzaam is als cosmetisch arts in een eigen kliniek is. Het RTG acht het (daarom) laakbaar en verwijtbaar dat verweerder met zijn handelen normen en richtlijnen niet heeft nageleefd en niet in zijn kliniek had

ingevoerd, terwijl die zien op de patiëntveiligheid. Ook de kwaliteit van nazorg aan patiënte is onder de maat geweest. Hoewel verweerder dat enerzijds erkent en aanvoert dat hij zijn handelen heeft verbeterd en de kliniek, naar zeggen van verweerder, de nodige verbetermaatregelen heeft getroffen, valt op dat de postoperatieve zorg nog steeds niet naar behoren is geregeld. Hier kan niet worden volstaan met een gegrondverklaring zonder oplegging van een maatregel, zoals zijdens verweerder is bepleit. Een berisping, waarvan publicatie, is volgens het RTG passend.

*mr. J.M. de Vries*

---

**Instantie:** Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

**Datum uitspraak:** 11-12-2018

**ECLI:** ECLI:NL:TGZRZWO:2018:186

**Zaaknummer:** 116/2018

**Advocaten:** Th. van der Windt

**Wetsartikelen:** 47 lid 1 Wet BIG

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Eiser stelt zich op het standpunt dat de vermelding van zijn doorhaling als GZ-psycholoog op een website waarop de zogenoemde Zwarte Lijst van zorgverleners is geplaatst, onrechtmatig is. Dat is niet het geval, zo oordeelt de kantonrechter. Daarbij is van belang dat de vermelding niet feitelijk onjuist is en de in het bericht opgenomen vragen, gegeven de context, niet ongerechtvaardigd zijn. Deze omstandigheden wegen zwaarder dan de hinder die eiser als gevolg van de publicatie stelt te ondervinden.***

*Feiten*

De registratie van eiser als GZ-psycholoog in het BIG-register is in 2010 doorgehaald, als gevolg van het onderhouden van een ongelijkwaardige relatie met cliënte. De gedaagde is beheerder van een website waarop onder meer een zogenoemde Zwarte Lijst wordt gepubliceerd met namen van artsen en andere functionarissen uit de gezondheidszorg die volgens gedaagde hun wettelijke zorgplicht schenden. Gedaagde heeft in 2016 onder andere de doorhaling van eiser op de website gepubliceerd. Daarbij waren de persoonsgegevens van eiser zoals opgenomen in het BIG-register, een foto van eiser en de hiernavolgende tekst vermeld: 'Op 26 juni blijkt dat eiser actief is als zorgverlener in a-plaats, zie zijn website C. Nader onderzoek is noodzakelijk. Hoe valt een doorhaling in het BIG-register te rijmen met ABG-code praktijk: 0000, AGB-code zorgverlener: 0001, KVK:0002'. Na een verzoek van eiser tot verwijdering van de gegevens heeft gedaagde de foto van de website gehaald en nadien de tekst op de website aangepast in: 'Op 26 juni 2016 blijkt dat eiser actief is als zorgverlener in a-plaats en psychodiagnostisch onderzoek doet: zie zijn website C. Nader onderzoek is noodzakelijk'. Ten tijde van de zitting staat de hiernavolgende tekst op de website: 'De inschrijving in het register van GZ-psychologen is per 2 september 2010 doorgehaald. Lees: de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege. Eiser profileert zich als psycholoog en gezondheidswetenschapper op zijn website C'. Eiser vordert – samengevat – een verklaring voor recht dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld, schadeplichtig is en dat zijn persoonsgegevens van de website moeten

worden verwijderd.

### *Oordeel*

De kantonrechter stelt voorop dat bij de beantwoording van de vraag of het recht op vrije meningsuiting of het recht ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer zwaarder weegt, de wederzijdse belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen. Daarbij zijn relevant: (i) de aard van de gepubliceerde uitlatingen en de ernst van de (te verwachten) gevolgen voor betrokkene, (ii) de ernst – vanuit algemeen belang gezien – van de betreffende misstand(en), (iii) de mate waarin de uitlatingen steun vinden in het feitenmateriaal, (iv) de totstandkoming en inkleding van de uitlatingen, (v) het gezag van het medium waarop is gepubliceerd en (vi) de maatschappelijke positie van betrokkene. Hoe deze beoordeling uitvalt, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. De kantonrechter oordeelt dat geen van de vermeldingen op de website onrechtmatig is. Ze zijn van feitelijke aard en niet feitelijk onjuist. Daarbij vallen de gestelde vragen onder het recht op vrije meningsuiting en zijn ze in de context van een doorhaling van een inschrijving in het BIG-register niet ongerechtvaardigd. Het feit dat eiser stelt last te ondervinden van de vermeldingen, maakt dit naar het oordeel van de kantonrechter niet anders. De kantonrechter overweegt daarbij dat de oorzaak van de gestelde problemen ligt in het gedrag van eiser, niet in de publicaties van gedaagde. De kantonrechter gaat eveneens voorbij aan de stelling van eiser dat de doorhaling van twaalf jaar geleden is en hij daar niet blijvend mee kan worden achtervolgd. Doorhaling is niet beperkt in de tijd en mocht eiser daar bezwaar tegen hebben, dan moet hij de daartoe geëigende bestuursrechtelijke procedure volgen, aldus de kantonrechter. De vorderingen worden afgewezen.

*mr. M.A. de Vries*

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 24-10-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2018:5152

**Zaaknummer:** 5820486 UC EXPL 17-4337

**Rechters:** A.S. Penders

**Advocaten:** R.M.W. de Haan en D. Fasseur

**Wetsartikelen:** 7 EVRM, 10 Gw en 6:162 BW