

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 16, 2019

Nummer 16, 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

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2172](#) 20-08-2019

Ouders/Stichting Reinier Haga Groep en gynaecoloog

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2103](#) 20-08-2019

Zoon/Huisarts

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:6571](#) 13-08-2019

Dochter/Huisarts

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2034](#) 06-08-2019

medewerkster/Koninklijke Visio

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1153](#) 21-05-2019

Manager Frontoffice/Geestelijke Gezondheidszorg Delfland

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4310](#) 20-05-2019

De Trans/Activiteitenbegeleidster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4311](#) 20-05-2019

Verloskundige/Tjongerschans

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:7456](#) 14-08-2019

Radioloog en Radimeko B.V./het MSB Atrium-Orbis U.A. en Zuyderland Medisch Centrum

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:3565](#) 02-08-2019

X/Y

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:7049](#) 24-07-2019

X/Stichting Spaarne Gasthuis

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:8340](#) 17-07-2019

Moeder/Stichting Rivierduinen

Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage,](#)

[ECLI:NL:TGZRSGR:2019:133](#) 13-08-2019

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:212](#) 13-08-2019

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

[Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden](#) 26-07-2019

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden](#) 05-08-2019

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg](#) 04-04-2019

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Scheidsgerecht Gezondheidszorg](#) 08-03-2019

Ziekenhuis/Internist-intensivist

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Scheidsgerecht Gezondheidszorg](#) 07-03-2019

Ziekenhuis/radioloog

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Notaris moet bij twijfel aan wilsbekwaamheid nader onderzoek doen.](#)

prof. mr. A.C. Hendriks

RECHTSPRAAK

X/Y

Wanneer een voorwaardelijke machtiging is geconverteerd in een voorlopige machtiging kan een patiënt geen gebruik meer maken van de door artikel 14b Wet Bopz geboden mogelijkheid om de rechtbank te vragen de aan de voorwaardelijke machtiging verbonden voorwaarden te wijzigen. In dit concrete geval is geen sprake van de door de patiënt gestelde eenzijdige wijziging van de aan de voorwaardelijke machtiging verbonden voorwaarden.

Feiten

Binnen veertien dagen na het verlenen van een voorwaardelijke machtiging wordt een verleende voorwaardelijke machtiging geconverteerd in een voorlopige machtiging.

Betrokkene is van mening dat van een rechtsgeldig conversiebesluit in dit geval geen sprake is geweest omdat de brief, waarmee de conversiebeslissing aan betrokkene is meegedeeld, was opgesteld door een psychiater en alleen 'voor akkoord' was getekend door de geneesheer-directeur.

Verder is betrokkene van mening dat het behandelplan, dat is gehecht aan en behoort bij de voorwaardelijke machtiging, eenzijdig door de behandelaar is gewijzigd. In het behandelplan was vermeld dat, wanneer betrokkene een zelfmoordpoging zou doen en haar partner aangeeft dat het thuis niet veilig is, betrokkene zou worden opgenomen. Deze situatie doet zich hier voor, maar het ziekenhuis weigert betrokkene op te nemen. Betrokkene ziet dit als een eenzijdige wijziging van het behandelplan

Oordeel

De rechtbank stelt vast dat de betreffende psychiater, die het conversiebesluit heeft opgesteld, destijds handelde als waarnemend geneesheer-directeur, omdat het besluit buiten kantoor tijd tot stand was gekomen. Het conversiebesluit is daarom genomen door iemand die daartoe bevoegd was en om die reden is het conversiebesluit rechtsgeldig genomen en bestaat de

voorwaardelijke machtiging niet meer, maar geldt een voorlopige machtiging.

Artikel 14b Wet Bopz geeft een patiënt, de behandelaar en de officier van justitie de bevoegdheid om de rechtbank te vragen de aan de voorwaardelijke machtiging verbonden voorwaarden te wijzigen. Dat kan alleen wanneer nog sprake is van een geldende voorwaardelijke machtiging. Daarvan is hier geen sprake omdat de voorwaardelijke machtiging inmiddels is geconverteerd in een voorlopige machtiging en dus kan betrokkene geen beroep doen op artikel 14b Wet Bopz.

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat in dit geval geen sprake is van een eenzijdige wijziging van de voorwaarden, verbonden aan een voorwaardelijke machtiging. De hier aan de orde zijnde voorwaarde betreft een verplichting van betrokkene om zich te laten opnemen, maar geen verplichting van het ziekenhuis om betrokkene op te nemen, al was het maar omdat het in de praktijk niet altijd mogelijk zal zijn betrokkene op te nemen als gevolg van de beperkte beschikbaarheid van bedden. De geneesheer-directeur heeft (zie art. 14d lid 1 Wet Bopz) de bevoegdheid (en dus niet de plicht) om op te nemen. Dat alleen al impliceert dat de geneesheer-directeur vóór opname een afweging moet maken op welke wijze het gevaar het beste kan worden afgewend. Daarbij zal moeten worden gekeken naar alle omstandigheden van het moment.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:3565

Zaaknummer: C/05/3555775 / FA RK 19-2185

Advocaten: M.A. Smits

Wetsartikelen: 14b

RECHTSPRAAK

Moeder/Stichting Rivierduinen

De moeder van een meerderjarige patiënt heeft GGZ-instelling de Rivierduinen in haar hoedanigheid van curator aansprakelijk gesteld. Een en ander is gebeurd naar aanleiding van het feit dat haar zoon grote bedragen geld heeft overgemaakt aan vrouwen in het buitenland. De moeder is het uiteindelijk gelukt om haar zoon onder bewind gesteld te krijgen en kort erna is zij curator geworden. Zij vindt echter dat Rivierduinen haar beter had moeten informeren over de mogelijkheden daartoe en ook overigens vindt zij dat zij onvoldoende medewerking heeft gekregen van Rivierduinen in dat kader. De rechtbank heeft alle vorderingen afgewezen en zich daarbij bediend van een uitvoerige motivering.

Feiten

De zoon van eiseres, geboren in 1970, (hierna: X) staat al circa twintig jaar onder behandeling en begeleiding wegens een schizofrene stoornis met paranoïde wanen. Vanuit zijn waandenkbeelden is X ervan overtuigd dat hij zeer rijk is en dat vrouwen hem vanuit het buitenland komen opzoeken. Hij is alleenstaand en woont zelfstandig in Gouda.

X staat al lange tijd onder psychiatrische behandeling bij Rivierduinen. Hij is daar een aantal keer vrijwillig opgenomen geweest. Eerder is hij gedwongen opgenomen geweest. De laatste jaren is hij bij Rivierduinen behandeld door onder meer de heer M.E.J. Mansveld (hierna: Mansveld), psychiater (tevens de zogenoemde regiebehandelaar). Maatschappelijk werkster van X was, vanaf maart 2015, mevrouw A. de Bruin (hierna: De Bruin). Casemanager van X is mevrouw I. Hoogenboom (hierna: Hoogenboom), psychiatrisch verpleegkundige. De Bruin en Hoogenboom zijn in dienst van Rivierduinen.

Vanaf mei 2016 heeft X een aantal keer grote geldbedragen overgemaakt of willen overmaken aan vrouwen in het buitenland. In oktober 2016 heeft X zelfs zijn woning verkocht en een deel

van het bedrag overgemaakt aan een vrouw in het buitenland. Eiseres heeft Hoogenboom en De Bruin van een en ander in kennis gesteld en hen een aantal keer om hulp gevraagd, onder meer bij een verzoek om een onderbewindstelling van X en medische verklaringen waaruit kan blijken dat X de gevolgen van zijn handelen niet kan overzien.

Uiteindelijk is het in november 2016 eiseres gelukt om provisioneel bewind ingesteld te krijgen dat op 15 november 2016 is ingetrokken en vervangen door een ondercuratelestelling. Eiseres is tot curator benoemd. Zij heeft de verkoop van de woning van X kunnen terugdraaien.

Eiseres vordert thans een verklaring voor recht inhoudende dat Rivierduinen in de periode van 26 september 2016 tot 1 november 2016 is tekortgeschoten in de nakoming van de behandelovereenkomst met X, althans onrechtmatig jegens X heeft gehandeld en een verklaring voor recht inhoudende dat Rivierduinen jegens X aansprakelijk is voor de schade die hieruit voortvloeit. Ook vordert zij een bedrag bij wijze van voorschot.

In de eerste plaats verwijt eiseres Rivierduinen dat zij haar ten onrechte niet deugdelijk en niet tijdig heeft geadviseerd omtrent de mogelijkheid (met spoed) een beschermingsmaatregel ten behoeve van X aan te vragen. Evenmin heeft Rivierduinen haar tijdig doorverwezen naar een juridisch deskundige (hierna: verwijt I; onvoldoende informatie en onjuist en te laat advies). In de tweede plaats verwijt eiseres Rivierduinen dat zij X onvoldoende intensief heeft begeleid in de maanden voorafgaand aan de in dezen relevante periode en onvoldoende zicht en controle heeft gehouden op het feit dat hij weer terugviel in oude wanen en patronen (verwijt II: onvoldoende begeleiding en zicht en controle). In de derde plaats verwijt eiseres Rivierduinen dat zij ten onrechte heeft geweigerd een verklaring te verstrekken waaruit blijkt dat X in de bewuste periode niet in staat was om zijn wil te bepalen voor wat betreft financiële handelingen in het algemeen dan wel voor wat betreft de financiële transacties die hij concreet in de bewuste periode had gedaan. Bij de weging van gebeurtenissen in september en oktober 2016, in relatie tot het ziektebeeld zoals dit al jarenlang bij X bestond en bij Rivierduinen bekend was, althans behoorde te zijn, had volgens eiseres geen andere conclusie kunnen worden getrokken dan dat X de consequenties van zijn financiële acties niet kon overzien (verwijt III: onjuiste diagnose).

Oordeel

Verwijt I: onvoldoende informatie en onjuist en te laat advies

De rechtbank heeft wat het eerste verwijt betreft geoordeeld dat Rivierduinen tegenover X geen rechtsplicht heeft om de moeder, als ouder van een meerderjarige (en daarmee in beginsel wils- en handelingsbekwame) patiënt die bij een van haar artsen in behandeling is, te

informereren en te adviseren in de door de eiseres (als curator) gestelde zin. De rechtbank is wat dat oordeel betreft uitvoerig ingegaan op de definitie van een geneeskundige behandelingsovereenkomst en de daaruit voortvloeiende verplichtingen. Die verplichtingen hebben betrekking op geneeskundige handelingen en niet op andere gebieden, zoals de bescherming van de patiënt op financieel gebied, aldus de rechtbank.

Voor zover er geen behandelingsovereenkomst is – dit geldt voor de relatie met De Bruin als maatschappelijk werkster en Hoogenboom als casemanager – zijn die verplichtingen er ook niet.

Ongeschreven normen in die zin zijn er ook niet.

De rechtbank is vervolgens zeer uitvoerig ingegaan op de bepalingen van bewind en curatele. Volgens de rechtbank volgt daaruit echter niet de plicht om naasten zoals de moeder te informeren of te adviseren over het indienen van een verzoek om bewind of curatele.

Verwijt II: onvoldoende begeleiding en zicht en controle

De rechtbank heeft wat het tweede verwijt betreft geoordeeld dat de stellingen van eiseres op dit punt geen ondersteuning vinden in het medisch dossier van X. Er zijn wekelijks huisbezoeken afgelegd waarbij steeds in het oog is gehouden of reden bestond voor het aanvragen van een rechterlijke machtiging op grond van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen.

Verwijt III: onjuiste diagnose

Wat het derde verwijt betreft, heeft de rechtbank overwogen dat de moeder destijds om een onderbewindstelling heeft verzocht op grond van artikel 1:431 lid 1 onder a BW, namelijk op de grond dat X vanwege zijn geestelijke toestand niet in staat was ten volle zijn vermogensrechtelijke belangen waar te nemen. De wet vereist voor het instellen van een meerderjarigenbewind geen deskundigenverklaring en de rechter is niet gehouden ambtshalve een deskundigenbericht in te winnen. In de toelichting op het aanvraagformulier wordt wel gevraagd om zo mogelijk een verklaring van een deskundige als bijlage mee te sturen waaruit kan worden opgemaakt dat de toestand van de rechthebbende zodanig is dat onderbewindstelling noodzakelijk is. Gelet op het doel van een onderbewindstelling, gaat het hier, anders dan de moeder destijds wilde, evenwel niet om een verklaring waaruit de wilsonbekwaamheid van de rechthebbende blijkt. Uitgaande evenwel van de noodzaak van

een geneeskundige verklaring voor de onderbewindstelling en de wens van de moeder om een verklaring dat X wilsonbekwaam was, geldt dat het behandelend arts wordt afgeraden een dergelijke verklaring af te geven. De noodzakelijke of gewenste verklaring had de moeder dan ook in beginsel niet van Mansveld als behandelend arts kunnen verkrijgen. Daartoe moest een niet-behandelaar ingeschakeld worden.

De rechtbank heeft in dat verband gewezen op de KNMG-richtlijn 'Omgaan met medische gegevens'.

De rechtbank heeft vervolgens geoordeeld dat Mansveld op goede gronden had besloten dat een tweede beoordeling verstandig was en dat overleg moest worden gevoerd.

De rechtbank eindigde met een overweging ten overvloede: er zijn geen aanknopingspunten gesteld of gebleken waaruit volgt dat Mansveld op basis van zijn medische expertise niet in redelijkheid tot de conclusie heeft kunnen komen dat X wilsbekwaam was. Zelfs al zou ervan worden uitgegaan dat Mansveld onder de gegeven omstandigheden niet tot de conclusie wilsbekwaamheid had kunnen komen, staat vast dat de schade die X volgens de curator heeft geleden al ontstaan is vóór 20 oktober 2016. Het causale verband tussen de gestelde fout van Mansveld (onjuiste diagnose) en de gestelde schade ontbreekt derhalve.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:8340

Zaaknummer: C/09/553764 / HA ZA 18-607

Advocaten: S. van der Giesen en F. Westenberg

Wetsartikelen: 7:446 BW en 1:431 lid 1 onder a BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerder is arts en apotheker en is in een strafrechtelijk onderzoek als getuige-deskundige benoemd om te onderzoeken en te rapporteren. Klager geeft een contra-expertise over het rapport van verweerder. Verweerder laat zich vervolgens hierover uit en legt dit voor aan de rechter-commissaris. Klager verwijt daarop verweerder dat hij zich onwaar en onnodig grievend jegens klager heeft uitgelaten, zowel in persoon als in de hoedanigheid van wetenschapper. Het RTG oordeelt dat het handelen van verweerder te ver is gegaan en dat hij onvoldoende professionele distantie heeft betracht. Omdat klager echter de reactie van verweerder heeft uitgelokt en de reactie doel diende in een strafzaak, is dit niet tuchtrechtelijk aan te rekenen aan verweerder. De klacht is ongegrond. Klager is in beroep gegaan tegen de beslissing. Het CTG oordeelt, anders dan het RTG, dat de klacht gegrond is, maar legt geen maatregel op. Het CTG heeft in de beslissing meegewogen het feit dat klager zich op zijn beurt ook onnodig grievend heeft uitgelaten over de persoon van verweerder en daarmee evenmin voldoende professionele distantie heeft betracht.

Feiten

Verweerder (arts en apotheker) is in een strafrechtelijk onderzoek als getuige-deskundige benoemd om te onderzoeken en 'te rapporteren omtrent de invloed van de gebruikte medicatie en de totstandkoming van het begane delict'. Hij werd voor deze strafzaak als expert beëdigd in zijn hoedanigheid van hoogleraar Farmacotherapie bij psychiatrische patiënten en op 31 januari 2015 (en aangevuld op 6 augustus 2015) heeft hij zijn rapportage uitgebracht. Vervolgens heeft de verdediging klager verzocht om een contra-expertise uit te voeren (internist en deskundig op het terrein van klinische proeven en *regulatory affairs* binnen de

farmaceutische industrie). Op 2 februari 2016 bracht klager zijn rapportage uit. Klager bestrijdt de door verweerder in zijn rapportage getrokken conclusies. Verweerder heeft vervolgens schriftelijk gereageerd en dit voorgelegd aan de rechter-commissaris. Verweerder trekt de deskundigheid van klager op het gebied van de farmacologie in twijfel en daarmee zijn geschiktheid om te rapporteren in de strafzaak. Verder geeft verweerder aan dat de uitspraken van klager in deze en andere geschriften vanuit wetenschappelijk perspectief onjuist zijn.

Klacht

Klager verwijt verweerder dat hij in strijd heeft gehandeld met de eisen van de medische standaard door zich onwaar en onnodig grievend uit te laten over klager en hem zo als persoon en wetenschapper nodeloos heeft aangetast. Klager is van mening dat verweerder hem moedwillig in diskrediet heeft gebracht omdat hij zijn uitlatingen zonder enige nuance of terughoudendheid in een openbare rechtszaak naar buiten heeft gebracht.

Oordeel RTG

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Groningen (RTG) is van oordeel dat de door klager aan verweerder verweten gedraging onder de noemer van artikel 47 lid 1 sub b Wet BIG is te scharen. Het opmaken van een expertiserapportage zoals opgesteld door verweerder is een vorm van individuele gezondheidszorg en is toetsbaar onder het tuchtrecht. Verweerder heeft in het kader van een (openbaar) strafproces gereageerd op de rapportage van klager en daarmee zowel binnen als buiten de kring van de eigen beroepsgroep uitlatingen gedaan die hun weerslag hebben op het terrein van de expertiserapportage en daarmee op de individuele gezondheidszorg. Alhoewel de notities van verweerder door de rechtbank niet als processtuk zijn aangemerkt en derhalve ook niet als zodanig (verder) verspreid en/of in het (eind)vonnis opgenomen, is het RTG van oordeel dat de gedragingen van verweerder niettemin toetsbaar zijn onder het tuchtrecht. De notities zijn voorgedragen tijdens een openbare zitting. Of zij vervolgens al dan niet tot de processtukken zijn gaan behoren, is dan niet van belang, omdat klager hiermee deze uitlatingen al openbaar heeft gemaakt. Dat de kring waarin dat is gedaan beperkt is gebleven tot de strafkamer van de rechtbank en de procesdeelnemers in die strafzaak maakt dat niet anders. Klager is dan ook ontvankelijk in zijn klacht. Vervolgens oordeelt het RTG dat de uitlatingen van verweerder en de setting waarin verweerder die heeft gedaan in de context moeten worden beschouwd van de strafzaak en de in dat verband eerder gedane uitlatingen van klager in zijn rapportage van 2 februari 2016 in reactie op de rapportage van verweerder van 31 januari 2015. Klager heeft zich in zijn rapportage meerdere malen denigrerend en onnodig diskwalificerend uitgelaten over de conclusies en de persoon van verweerder. Daarmee heeft klager het vertrouwen van de justitiabelen en de rechtstreeks bij het strafproces betrokken partijen in verweerder als

gerechtelijke deskundige ondermijnd. Het RTG heeft in deze context dan ook begrip voor het feit dat verweerder op deze uitlatingen van klager ter zitting heeft willen reageren en in dat verband bovendien de behoefte heeft gevoeld de rechtbank – gelet op de ernst en aard van de strafzaak – te informeren over de hoedanigheid en (in zijn ogen beperkte) kundigheid van klager in de betreffende strafzaak te rapporteren. Het RTG meent dat verweerder in zijn uitlatingen jegens klager wel te ver is gegaan en onvoldoende professionele distantie heeft betracht, daar waar dit van verweerder wel verwacht had mogen worden. Geïsoleerd van de context had het RTG dit gedrag van verweerder dan ook zonder meer tuchtrechtelijk laakbaar geacht. Nu echter de reactie van verweerder – uitdrukkelijk uitgelokt door de eerdere uitlatingen van klager – een doel diende in de strafzaak, namelijk het informeren van de rechter-commissaris c.q. de strafkamer van de rechtbank over verweerder, en dus zowel klager als verweerder zich in het kader van het debat in de strafrechtelijke procedure over en weer op onnodig grievende wijze over elkaar hebben geuit, worden de klachten ongegrond verklaard.

Oordeel CTG

Klager is in beroep gegaan tegen de beslissing van het RTG omdat hij meent dat de kern van zijn klacht, namelijk dat verweerder hem in de strafzaak bij de rechtbank als psychiatrisch patiënt heeft gediagnosticeerd zonder hem te kennen, te hebben gezien of gesproken, niet is behandeld. Het CTG oordeelt dat klager terecht ontvankelijk is geacht in zijn klacht, maar is, anders dan het RTG, van oordeel dat de klacht gegrond is. Naar het oordeel van het CTG is verweerder door het doen van medische kwalificaties over de persoon van klager niet gebleven binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening en heeft verweerder gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk beroepsbeoefenaar betaamt. Het CTG is van oordeel dat de uitlatingen over de persoon van klager ongepast zijn en ongefundeerd. Het CTG ziet in het feit dat klager zich op zijn beurt ook onnodig grievend heeft uitgelaten over de persoon van verweerder en daarmee evenmin voldoende professionele distantie heeft betracht, aanleiding om geen maatregel op te leggen. Het CTG verklaart het beroep gegrond, vernietigt de beslissing waarvan beroep en verklaart de klacht gegrond zonder oplegging van een maatregel.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 13-08-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2019:212

Zaaknummer: c2018.357

Advocaten: J.G. Geertsma

Wetsartikelen: 47 lid 1, onder b Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Verweerder, kaakchirurg, krijgt een waarschuwing opgelegd wegens het afbreken van een behandelingsovereenkomst zonder gewichtige reden. Klaagster wenste wegens haar geloofsovertuiging niet de hand te schudden van verweerder bij binnenkomst van de behandelruimte. Verweerder schrok hiervan en brak de behandeling af, zonder in overleg met klaagster naar een passende oplossing te zoeken. Het RTG acht dit onzorgvuldig en tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

Feiten

Op 5 september 2017 had klaagster een afspraak met verweerder, kaakchirurg, voor het laten trekken van haar verstandskies. De assistente heeft de anamnese afgenomen en met klaagster de gezondheidslijst doorgenomen. Bij binnenkomst in de behandelruimte heeft verweerder klaagster begroet en zijn hand uitgestoken. Klaagster weigerde vanwege haar geloofsovertuigingen zijn uitgestoken handdruk. Daarop heeft verweerder de behandeling beëindigd.

Klacht

Klaagster is van mening dat verweerder het leveren van zorg aan haar heeft geweigerd op basis van discriminatie op grond van geloofsovertuiging. Hierdoor heeft verweerder de artseneed geschonden.

Oordeel

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage (RTG) is van oordeel dat er een behandelingsovereenkomst was tussen klaagster en verweerder en verweerder heeft deze zonder gewichtige reden eenzijdig afgebroken. Naar het oordeel van het RTG had verweerder zich over het feit dat klaagster hem de hand niet wilde schudden heen moeten zetten, althans direct een andere gepaste oplossing in overleg met klaagster moeten zoeken. Door dit na te laten heeft verweerder gehandeld in strijd met de van hem te vergen zorg jegens

klaagster. Wel merkt het RTG op dat het niet kan beoordelen of bij de opstelling van verweerder discriminatie op grond van geloofsovertuiging een rol heeft gespeeld. Verweerder heeft de onjuistheid van zijn handelen erkend. Het RTG legt verweerder de maatregel van een waarschuwing op.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 13-08-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2019:133

Zaaknummer: 2019-035

Advocaten: O.L. Nunes

Wetsartikelen: 7:46o BW

RECHTSPRAAK

Dochter/Huisarts

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft geoordeeld dat een dochter recht heeft op inzage in het medisch dossier van haar overleden vader. Er is sprake van veronderstelde toestemming alsmede van een zwaarwegend belang – het belang bij een eerlijke verdeling van de nalatenschap tussen de kinderen. Het medisch dossier kan de benodigde opheldering verschaffen die op andere wijze niet kan worden verkregen.

Feiten

Mevrouw X, appellante in deze kwestie, is de dochter van een echtpaar dat tot het overlijden van de vader in gemeenschap van goederen was getrouwd. Uit het huwelijk zijn naast mevrouw X nog twee kinderen geboren.

Tot de huwelijksgemeenschap van de ouders behoorden alle aandelen in de besloten vennootschap Y. (hierna: de BV). De BV was eigenaar van een pand dat werd verhuurd aan een van de andere kinderen (hierna: het pand). Tussen de BV en de partner van dit kind is in november 2016 een overeenkomst gesloten waarbij de partner het pand van de BV koopt voor een bedrag van € 105.000. De BV werd bij de koop en levering vertegenwoordigd door de vader. Kort erna heeft het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) voor beide ouders een indicatiebesluit afgegeven voor beschermd wonen met intensieve dementiezorg. Niet lang daarna is de vader overleden. De vader heeft in zijn testament de moeder benoemd tot enig erfgenaam, en de drie kinderen tot verwachters. Bij beschikking van de rechtbank van 16 maart 2018 is bewind ingesteld over alle goederen van de moeder vanwege haar lichamelijke of geestelijke toestand.

Mevrouw X, appellante, is van mening dat het pand voor een te laag bedrag is verkocht aan de partner van het andere kind. Een en ander heeft uiteindelijk invloed op de nalatenschap van de vader en daarmee ook op de positie van de verwachters. Om die reden heeft mevrouw X de kantonrechter verzocht de bewindvoerder van de moeder op te dragen de verkoop terug te

draaien of schadevergoeding te vorderen. Dit verzoek is afgewezen. Hiertegen heeft mevrouw X hoger beroep ingesteld, welke kwestie nog loopt.

Daarnaast heeft mevrouw X de huisarts van haar ouders verzocht om een afschrift van hun medisch dossier. De huisarts heeft hieraan geen gehoor willen geven en heeft een beroep gedaan op zijn geheimhoudingsplicht.

Mevrouw X is vervolgens naar de voorzieningenrechter gestapt en van de daar gekregen afwijzing in hoger beroep gegaan. In hoger beroep beperkt zij zich tot inzage in het dossier van haar vader.

Oordeel

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is (na een beoordeling van het spoedeisend belang) tot het oordeel gekomen dat mevrouw X recht heeft op een afschrift van het medisch dossier van haar vader. Het hof is tot dat oordeel gekomen omdat mevrouw X een verklaring heeft kunnen overleggen waarin is weergegeven dat zij op 12 juli 2017 met haar vader in de huisartspraktijk van de huisarts was, dat haar vader duidelijk aangaf dat zij *'de gegevens van de MRI(?) test van hem en moeder mag ontvangen'*, en waarin zij de huisarts heeft verzocht de gegevens digitaal aan haar te doen toekomen. Deze verklaring is door haarzelf en door haar vader ondertekend. Gelet op deze verklaring en op de aanwezigheid van de vader zelf in de huisartspraktijk gaat het hof ervan uit dat de vader zijn toestemming zou hebben gegeven als hij zich had kunnen uitlaten over inzage in zijn medisch dossier, ook na zijn overlijden.

Voorts is volgens het hof sprake van het bestaan van concrete aanwijzingen dat een ander zwaarwegend belang – het belang bij een eerlijke verdeling van zijn nalatenschap tussen de kinderen – geschaad zou kunnen worden. Het hof acht het voldoende aannemelijk dat het medisch dossier daarover opheldering zou kunnen geven en dat deze opheldering niet op andere wijze kan worden verkregen.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6571

Zaaknummer: 200.259.486

Advocaten: A.J.A. Assink en C. van der Kolk-Heinsbroek

Wetsartikelen: 7:457 BW

RECHTSPRAAK

Zoon/Huisarts

Twee huisartsen worden door het Gerechtshof Den Haag veroordeeld tot het verstrekken van een afschrift van het medisch dossier van een overleden vrouw aan haar zoon. Van belang is dat het hof ervan uitgaat dat de vrouw bij leven daarvoor schriftelijk haar toestemming heeft gegeven. Niet vereist is dat daarnaast dan nog een zwaarwegend belang wordt aangetoond, voor welk oordeel het hof mede wijst op de Wet van 5 juni 2019, Stb. 2019, 224 (nog niet in werking getreden), waarmee een wettelijke regeling is getroffen voor het inzagerecht in het medisch dossier voor een overleden patiënt (art. 7:458a lid 1 BW).

Feiten

De zoon A van wijlen mevrouw X heeft aangifte gedaan tegen twee verpleegkundigen die bij de zorg voor zijn moeder betrokken waren. In dat verband heeft zoon A bij de huisarts van zijn moeder om een afschrift van delen van het medisch dossier verzocht. Deze huisarts B was in de periode dat de twee verpleegkundigen zorg verleenden nog niet de huisarts van mevrouw X. De huisarts B heeft aan het verzoek om een afschrift geen gehoor gegeven.

Zoon A is hierop een procedure begonnen jegens huisarts B. A heeft in eerste aanleg gevorderd dat huisarts B en de praktijkhouder (huisarts C) veroordeeld worden om een afschrift te verstrekken van het gehele medische dossier van moeder, mevrouw X.

De rechtbank heeft de vordering ten dele toegewezen, door te bepalen, zakelijk weergegeven, dat huisarts B het medisch dossier voor zover dat ziet op het dossier van de vorige huisarts (periode 2007-2013) zal overdragen aan een in onderling overleg door partijen aan te wijzen arts ter beantwoording van concrete vragen ten aanzien van de behandeling van mevrouw X.

De rechtbank is niet tot een integrale toewijzing gekomen omdat zoon A zijn belang te beschikken over het *hele* dossier niet voldoende duidelijk had gemaakt en omdat de rechtbank twijfelde aan de bedoeling van mevrouw X verwoord in de door zoon A overgelegde

schriftelijke machtiging van 2013, waarin zij overigens expliciet toestemming verleent voor inzage in haar medische stukken. In een machtiging van een latere datum, 2015, heeft mevrouw X die toestemming echter niet herhaald.

Zoon A heeft vervolgens hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het Gerechtshof Den Haag heeft eerst beoordeeld in hoeverre de schriftelijke machtiging van 2013 van mevrouw X gezien moet worden als een schriftelijke toestemming bij leven tot inzage in haar medische gegevens. In dat verband heeft het hof aandacht besteed aan de standpunten van de huisartsen maar deze als onvoldoende gemotiveerd terzijde geschoven. Het hof heeft voorts in de machtiging van 2015, die alleen ziet op de medische behandelingen en beslissingen dienaangaande, geen grond gezien om te veronderstellen dat mevrouw X mogelijk de in 2013 verleende toestemming tot het na haar overlijden opvragen van haar medisch dossier heeft ingetrokken.

Het hof is vervolgens ingegaan op de vraag of in een geval waarin vaststaat dat een patiënt, zoals in deze zaak mevrouw X, toestemming heeft verleend voor het opvragen en inzien van haar medisch dossier na haar overlijden (en deze toestemming niet te generiek is), de arts van wie op grond van deze toestemming inzage en afschrift wordt verzocht verplicht is daaraan zonder meer volledig te voldoen, dan wel slechts indien en voor zover de verzoeker daarbij een al dan niet zwaarwegend belang heeft. Het hof heeft daarbij tot uitgangspunt genomen het oordeel van de Hoge Raad van 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201 en vervolgens overwogen dat als er toestemming is niet ook nog een zwaarwegend belang moet zijn.

Dit vindt bevestiging in de omstandigheid dat ook in de KNMG-richtlijn 'Omgaan met medische gegevens, mei 2018', waarop beide partijen zich beroepen, het geval dat de patiënt bij leven toestemming heeft gegeven en het geval dat daarvoor een zwaarwegend belang bestaat worden genoemd als *naast elkaar staande* uitzonderingen op het beroepsgeheim na overlijden.

Hetzelfde valt af te leiden uit de Wet van 5 juni 2019, *Stb.* 2019, 224 (nog niet in werking getreden), waarmee een wettelijke regeling is getroffen voor het inzagerecht in het medisch dossier voor een overleden patiënt. In artikel 7:458a lid 1 BW (nieuw) worden schriftelijke toestemming van de overledene en het geval dat bij inzage een zwaarwegend belang bestaat als zelfstandige, niet-cumulatieve, gronden voor het recht op inzage genoemd.

Slotsom is dat de bestreden beslissing van de rechtbank niet in stand kon worden gelaten en dat de huisartsen alsnog veroordeeld zijn om binnen vier weken na de dagtekening van het

arrest aan zoon A een afschrift te verstrekken van het complete medische dossier van mevrouw X, met uitzondering van de stukken die zij reeds aan mevrouw X zelf hebben verstrekt.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2103

Zaaknummer: 200.237.086/01

Advocaten: I. de Lange-van Mook en T.A.M. van Oosterhout

Wetsartikelen: 7:457 BW en 7:458a BW (nieuw)

RECHTSPRAAK

Ouders/Stichting Reinier Haga Groep en gynaecoloog

Het Gerechtshof Den Haag komt, net als de rechtbank in eerste aanleg, tot het oordeel dat een gynaecoloog en een assistent-gynaecologie, niet in opleiding niet onzorgvuldig hebben gehandeld. Onzorgvuldig handelen was gesteld omdat de dochter van de appellanten in kwestie (de ouders) geboren is met een gebroken bovenarm rechts en een zenuwbeschadiging rechts (bekend als erbse parese). Er was bij de bevalling sprake van een schouderdystocie.

Feiten

Mevrouw A is in 2004 bevallen van haar eerste zoon. Bij die bevalling bleek sprake van een moeizame schouderontwikkeling. Het kind woog bij de geboorte 4125 gram en er ontstond een subtotaalruptuur. De zwangerschap werd destijds begeleid door verloskundige X, tevens mede-eigenaar van de verloskundigenpraktijk. De bevalling werd echter vanaf enig moment begeleid door een gynaecoloog, omdat de ontsluiting niet vorderde. In 2006 beviel A van haar tweede zoon. Deze bevalling verliep ongecompliceerd onder leiding van een eerstelijnsverloskundige van de praktijk van verloskundige X. A beviel in 2010 van haar derde kind, een dochter. Dit kind werd op grond van een vooraf gegeven B/D-indicatie geboren in het Haga, locatie Rode Kruis, te Den Haag. Een B/D-indicatie betekent dat de bevalling in een ziekenhuis dient plaats te vinden, maar in beginsel nog wel onder toezicht van de eigen eerstelijnsverloskundige, met hulp van een ervaren verpleegkundige. De reden van de B/D-indicatie was tweeledig. Het kind werd door de verloskundige groter dan gemiddeld geschat en er was een moeizame schouderontwikkeling geweest bij de geboorte van het eerste kind.

Voor deze geboorte is A rond acht uur in de ochtend in het ziekenhuis opgenomen. Aanvankelijk werd ze begeleid door haar verloskundige Y, een waarneemster van

verloskundige X. In verband met meconiumhoudend vruchtwater is de bevalling om 10.22 uur overgedragen aan de tweede lijn, assistent-gynaecologie, niet in opleiding Z.

De dienstdoende gynaecoloog B droeg de verantwoordelijkheid voor de gang van zaken rond de bevalling.

Tijdens de bevalling is gebleken dat sprake was van een zogenoemde schouderdystocie, waarbij de voorste schouder van de baby blijft steken achter het schaambeentje van de moeder. Daardoor treedt, als het hoofdje geboren is, een probleem op bij de afwikkeling van de romp van het kind. Op verzoek van assistent-gynaecologie, niet in opleiding Z is de noodbel ingedrukt en is tweedelijnsverloskundige V komen helpen. Zij heeft uiteindelijk de bevalling tot een einde gebracht.

Na de bevalling is gebleken dat bij de dochter van A sprake was van een gebroken bovenarm rechts en een zenuwbeschadiging rechts (bekend als erbse parese). Het armpje is vooralsnog verlamd. A zelf heeft bij de geboorte een totaal ruptuur opgelopen en ondervindt sinds de bevalling lichamelijke en geestelijke klachten.

A heeft een klacht ingediend bij de klachtencommissie van het ziekenhuis. De klacht is ongegrond geacht.

A heeft vervolgens een klacht ingediend bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg. De klacht betrof de dienstdoende gynaecoloog B en assistent-gynaecologie, niet in opleiding Z. Het tuchtcollege heeft de klachten afgewezen.

Na een voorlopig getuigenverhoor hebben A en de vader het Haga ziekenhuis, gynaecoloog B en assistent-gynaecologie, niet in opleiding Z aansprakelijk gesteld. Aansprakelijkheid is van de hand gewezen waarna A en de vader een procedure zijn gestart. In eerste aanleg is een verklaring voor recht gevorderd, inhoudende dat het Haga ziekenhuis, gynaecoloog B en assistent-gynaecologie, niet in opleiding Z aansprakelijk zijn voor de schade van A en van de dochter als gevolg van de bevalling. De rechtbank heeft de vordering afgewezen, omdat gynaecoloog B, noch assistent-gynaecologie, niet in opleiding Z rechtens een verwijt kan worden gemaakt. Het Haga ziekenhuis is om die reden evenmin aansprakelijk.

A en de vader zijn vervolgens in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Het Gerechtshof Den Haag is in hoger beroep niet tot een ander oordeel gekomen dan de rechtbank. Het hof heeft daartoe het handelen beoordeeld van gynaecoloog B en assistent-gynaecologie, niet in opleiding Z.

Wat gynaecoloog B betreft, heeft het hof overwogen dat er geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming. B was op de hoogte van de B/D-indicatie en het is niet verwijtbaar geacht dat hij niet zelf nadere navraag heeft gedaan naar de omstandigheden waaronder de eerste bevalling is verlopen.

B mocht assistent-gynaecologie, niet in opleiding Z belasten met de bevalling omdat deze voldoende bekwaam was. Het hof heeft in dat verband ook enkele overwegingen gewijd aan de trainingen op het punt van een schouderdystocie.

Het hof heeft tot slot overwogen dat er geen reden was voor een keizersnede, althans dat deze stelling door A en de vader onvoldoende is onderbouwd.

Wat de assistent-gynaecologie, niet in opleiding Z betreft, heeft het hof uitleg gegeven aan het protocol schouderdystocie en geoordeeld dat daarnaar is gehandeld. Dat Z geen knip heeft gezet heeft het hof niet verwijtbaar geacht. Daarbij komt dat een knip een schouderdystocie niet kan voorkomen en een totaalruptuur evenmin.

Het hof heeft ook overwegingen gewijd aan het causaal verband en geoordeeld dat – zo er wel fouten zouden zijn gemaakt – deze niet in verband staan met de schade. Een andere handelwijze had de schade niet voorkomen.

Omdat gynaecoloog B, noch assistent-gynaecologie, niet in opleiding Z aansprakelijk te achten is, is het Haga ziekenhuis dat evenmin.

Het bestreden vonnis is bekrachtigd.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2172

Zaaknummer: 200.244.773

Rechters: M.J. van der Ven, P.M. Verbeek en D.A. Schreuder

Advocaten: A.C.M. van der Voet en E.J.C. de Jong

Wetsartikelen: 7:453 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Een zorgaanbieder is van plan om voor de intramurale zorginstellingen de textielservice te gaan uitbesteden aan een externe partij, waarbij de nieuwe regeling is uitgewerkt in een projectplan en voorgelegd aan de cliëntenraden van de zorgaanbieder. Een van de cliëntenraden heeft een negatief verzwaard advies uitgebracht en de zorgaanbieder verzoekt de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden om te beoordelen of hij in redelijkheid kan besluiten om de regeling uit te voeren voor alle intramurale zorginstellingen. De Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden oordeelt dat de zorgaanbieder in redelijkheid kan besluiten over te gaan tot invoering van de nieuwe waskostenregeling zoals omschreven in het projectvoorstel met de bijbehorende toelichting in de adviesprocedure.

Feiten

Een zorgaanbieder heeft aangegeven dat vanwege de grote verschillen tussen de intramurale locaties in de wijze van uitvoering van het wasproces ervoor gekozen is om over te gaan tot een aanbieder die de wasservice op alle locaties kan verzorgen. Dit is ter advies voorgelegd aan de cliëntenraden van de verschillende intramurale locaties, waarbij de cliëntenraad van een intramurale locatie een negatief verzwaard advies heeft uitgebracht om een aantal redenen.

Oordeel

De Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (hierna: de commissie) oordeelt dat het aan de cliëntenraad voorgelegde projectvoorstel veel vakjargon uit de wereld van het facilitair bedrijf en de concerncontrollers bevat en het een voor cliënten(raden) weinig toegankelijk document is. De commissie acht het dan ook goed voorstelbaar dat de cliëntenraad op grond van dat document en de bijbehorende adviesaanvraag met vragen is blijven zitten. Echter,

door de informatie die de zorgaanbieder na de hoorzitting nog aanvullend heeft verstrekt aan de commissie en daarmee tevens aan de cliëntenraad is deze tekortkoming in de onderbouwing van het besluit voldoende weggenomen, zo oordeelt de commissie.

De commissie oordeelt dat de zorgaanbieder in redelijkheid kan besluiten over te gaan tot invoering van de nieuwe waskostenregeling zoals omschreven in het projectvoorstel en de bijbehorende toelichting in de adviesprocedure.

mr. X.R. Ras

Instantie: Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden

Datum uitspraak: 05-08-2019

Zaaknummer: 19-005

RECHTSPRAAK

X/Y

Een uit een aantal fusie-organisaties ontstane zorgaanbieder heeft te maken met 21 lokale cliëntenraden die functioneren op basis van uiteenlopende regelingen die in het verleden onder de verschillende rechtsvoorgangers van de zorgaanbieder zijn vastgesteld. Een zorgaanbieder wil een nieuwe (uniforme) samenwerkingsovereenkomst met alle cliëntenraden sluiten en een nieuwe (uniforme) faciliteringsregeling opstellen. Alle cliëntenraden hebben verzwaard advies kunnen uitbrengen over de voorgestelde nieuwe regelingen, waarbij een aantal cliëntenraden en de centrale cliëntenraad over enkele artikelen uit de nieuwe regelingen een verzwaard advies hebben uitgebracht dat de zorgaanbieder niet voornemens is op te volgen. De zorgaanbieder vraagt de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden te beoordelen of hij in redelijkheid kan besluiten deze samenwerkingsovereenkomst en faciliteringsregeling inclusief de in dit geschil voorgelegde bepalingen vast te stellen en in te voeren en de verzwaarde adviezen niet op te volgen. De Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden oordeelt dat de uniforme samenwerkingsovereenkomst en faciliteringsregeling van de zorgaanbieder aangemerkt dient te worden als modelregeling waar in specifieke situaties beargumenteerd van afgeweken zal moeten kunnen worden. Voor zover cliëntenraden in het adviestraject hebben aangegeven zich te conformeren aan de voorgestelde regelingen, kan de zorgaanbieder overgaan tot vaststelling van deze nieuwe artikel 2 Wmcz-regelingen, waarbij de reikwijdte per cliëntenraad gedefinieerd dient te worden door invulling van het instellingsbegrip en met inachtneming van de beoordeling van de commissie van vertrouwenslieden van de bestreden artikelen.

Feiten

Een zorgaanbieder, die ontstaan is uit een aantal fusie-organisaties wil een nieuwe (uniforme) samenwerkingsovereenkomst met alle cliëntenraden sluiten en een nieuwe (uniforme) faciliteringsregeling opstellen. De zorgaanbieder heeft te maken met 21 lokale cliëntenraden die functioneren op basis van uiteenlopende regelingen die in het verleden onder de verschillende rechtsvoorgangers van de zorgaanbieder zijn vastgesteld, waarbij er per 1 januari 2019 een nieuwe centrale cliëntenraad is ingesteld met daarin een afvaardiging vanuit de lokale raden. Over de voorgestelde nieuwe regelingen hebben alle cliëntenraden een verzwaard advies kunnen uitbrengen, waarbij een aantal cliëntenraden en de Centrale Cliëntenraad over enkele artikelen uit de nieuwe regelingen een verzwaard advies heeft uitgebracht dat de zorgaanbieder niet voornemens is op te volgen. De zorgaanbieder vraagt de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden te beoordelen of hij in redelijkheid kan besluiten deze samenwerkingsovereenkomst en faciliteringsregeling inclusief de in dit geschil voorgelegde bepalingen vast te stellen en in te voeren en de verzwaarde adviezen niet op te volgen. De bepaling(en) waar cliëntenraden het niet mee eens zijn in de samenwerkingsovereenkomst betreffen het adviesrecht met betrekking tot een besluit tot interne overplaatsing van een regiomanager, de samenstelling van een raad, het niet toestaan om lid van meerdere cliëntenraden tegelijkertijd te zijn en de wachttijd van twee jaar nadat de maximale zittingstermijn is vervuld alvorens men opnieuw lid kan worden van een raad. De bepalingen waar de cliëntenraden het niet mee eens zijn in de faciliteitenregeling betreffen het niet maken van een onderscheid tussen vergoedingen voor lokaal lidmaatschap en lidmaatschap van de CCR, de hoogte van de vaste jaarlijkse vergoeding en de hoogte en systematiek van de reiskostenvergoeding.

Oordeel

De Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden oordeelt dat de uniforme samenwerkingsovereenkomst en faciliteringsregeling van de zorgaanbieder aangemerkt dient te worden als modelregeling waar in specifieke situaties beargumenteerd van afgeweken zal moeten kunnen worden. Voor zover cliëntenraden in het adviestraject hebben aangegeven zich te conformeren aan de voorgestelde regelingen, kan de zorgaanbieder overgaan tot vaststelling van deze nieuwe artikel 2 Wmcz-regelingen. Hierbij geeft de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden (hierna: de commissie) wel aan dat de zorgaanbieder de reikwijdte per cliëntenraad dient te definiëren door invulling van het instellingsbegrip en met inachtneming van de beoordeling van de commissie van vertrouwenslieden van de bestreden artikelen. Hierbij merkt de commissie op dat met betrekking tot de regeling voor de cliëntenraad Huishoudelijke Hulp en de cliëntenraad Extramurale Zorg er nader overleg dient plaats te vinden over de reikwijdte van de regeling, aangezien niet duidelijk is wat het

werkgebied van beide cliëntenraden is en wie de achterban van deze cliëntenraden is.

Met betrekking tot de bepaling aangaande de samenstelling van de cliëntenraad, gaat het om een drietal aspecten, te weten: minimaal 50% van de cliëntenraad dient cliënt te zijn of afkomstig uit het netwerk van de cliënt, geen (her)benoeming van personen die niet aan die eis voldoen wanneer niet aan de 50%-norm is voldaan en een wachttijd van twee jaar na het vervullen van de maximale zittingstermijn. De commissie oordeelt dat het artikel in zijn algemeenheid geen onredelijke bepalingen bevat. Wel geeft de commissie aan dat het van belang is om maatwerkafspraken te maken per raad ingeval er sprake is van specifieke omstandigheden (werkgebied, achterban) .

In de nieuwe regeling is het adviesrecht met betrekking tot de benoeming van een lid van de raad van bestuur niet opgenomen en vervangen door een adviesrecht met betrekking tot de aanstelling van een regiomanager. De commissie oordeelt dat dit in strijd is met de Wmcz, aangezien een regiomanager niet degene is die de hoogste leiding geeft aan arbeid in de instelling (art. 3 lid 1 sub f Wmcz). De bepaling over het adviesrecht bij de aanstelling dient dan aangemerkt te worden als een bovenwettelijke bevoegdheid waarover ingevolge artikel 6 lid 2 Wmcz een apart adviestraject gevolgd dient te worden.

De commissie acht de bepaling om niet toe te staan lid te zijn van meerdere cliëntenraden tegelijkertijd lid redelijk.

Ten slotte oordeelt de Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden met betrekking tot de geschilpunten over de faciliteitenregeling dat deze regeling een redelijke regeling is op basis waarvan de cliëntenraden geacht moeten kunnen worden hun werkzaamheden goed te kunnen uitvoeren.

mr. X.R. Ras

Instantie: Landelijke Commissie van Vertrouwenslieden

Datum uitspraak: 26-07-2019

Zaaknummer: 19-004

ANNOTATIE

Notaris moet bij twijfel aan wilsbekwaamheid nader onderzoek doen.

prof. mr. A.C. Hendriks

1. Notarissen worden regelmatig tuchtrechtelijk aangeklaagd wegens het verlijden van testamenten bij personen ('testateurs') die niet wilsbekwaam zouden zijn. Indien dat zo zou zijn, betekent dat dat het (gewijzigde) testament niet rechtsgeldig is en dat de tuchtrechter de betreffende notaris – volgens de Wet op het notarisambt – een tuchtrechtelijke maatregel kan opleggen. Zo ook in de bovenstaande zaak, waarin de Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden een notaris voor twee weken schorst en hem veroordeelt tot het betalen van de proceskosten à € 3.500 en de kosten van het griffierecht à € 50 wegens het passeren van twee testamenten van een hoogbejaard echtpaar. Kunnen we uit deze zaak lessen trekken voor het gezondheidsrecht?

2. Allereerst een korte achtergrondschets van de zaak. Volgens artikel 3:33 Burgerlijk Wetboek vereist een rechtshandeling 'een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard'. De notaris is volgens de wet een ambtenaar die als enige bevoegd is een testament te verlijden. Dit schept een bijzondere verantwoordelijkheid voor een notaris, waaronder de taak om te verifiëren dat een beoogd testateur in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake. Maar hoe stelt een notaris vast of een testateur wils(on)bekwaam is? Een notaris is immers geen arts en het vaststellen van wilsonbekwaamheid maakt geen onderdeel uit van de studie van notarissen. Zie hier in het kort het dilemma waarmee notarissen kunnen worden geconfronteerd. De notaris dient zich daarbij te realiseren dat het opstellen of wijzigen van een testament ten gunste van één persoon in het nadeel kan zijn van anderen. Denk bijvoorbeeld aan een bejaarde weduwnaar die via een aanpassing van zijn testament zijn nieuwe partner wil benoemen tot erfgenaam. De kinderen zullen zich hierdoor flink benadeeld kunnen voelen en een dergelijk testament al snel juridisch willen aanvechten.

3. De bovenstaande uitspraak is slechts een van de tuchtzaken die (met name) kinderen tegen notarissen hebben aangespannen afgelopen jaar, omdat de kinderen van oordeel zijn dat de

notaris het testament niet had mogen verlijden. In de bovenstaande zaak had het er voorts alle schijn van dat het echtpaar zich had laten beïnvloeden door een zoon en een dochter, die aanwezig waren bij alle gesprekken met de notaris, terwijl de notaris op geen enkel moment met de echtgenoten alleen had gesproken. Maar deze zaak staat niet op zichzelf. In 2019 zijn inmiddels acht notarissen tuchtrechtelijk aangeklaagd vanwege vermeende onzorgvuldigheid rond het vaststellen van de wilsbekwaamheid van testateurs, waarvan twee zaken gegrond zijn verklaard (naast bovenstaande zaak had een kandidaat-notaris door de Kamer voor het Notariaat Den Haag een schorsing opgelegd gekregen, ECLI:NL:TNORDHA:2019:4). Deze aantallen komen in de buurt van de dertien tuchtklachten die in 2018 tegen notarissen zijn behandeld vanwege vermeende onzorgvuldigheid rond het verlijden van een testament, waarvan er liefst zes klachten gegrond werden verklaard. Tuchtklachten over vermeende onzorgvuldigheid rond wilsbekwaamheid maken daarbij bijna tien procent uit van het totaal aantal tuchtklachten tegen notarissen (in 2019 tot nu toe 92; over 2018 in totaal 158 tuchtklachten). Notarissen moeten dus oppassen hoe ze wel of niet handelen.

4. Wat wordt dan van een notaris verwacht? Mag een notaris niet, zoals het geval is in de gezondheidszorg, aannemen dat de beoogd testateur wilsbekwaam is totdat het tegendeel is gebleken? De beroepsgroep, de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB), verwacht bovenal een actieve houding van notarissen. Indien er gereede twijfels zijn aangaande de wilsbekwaamheid van een testateur – of een persoon die om andere redenen een akte wil verlijden, zoals een levenstestament – is verder onderzoek volgens de KNB aangewezen. Het KNB-bestuur heeft daartoe in 2006 een stappenplan vastgesteld, het Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening. Dit stappenplan bevat praktische tips voor de wijze waarop een notaris kan vaststellen of een persoon wilsbekwaam is ('indicatoren') en wat te doen bij personen bij wie ogenschijnlijk sprake is van wilsbekwaamheid. Bij twijfels adviseert het stappenplan de notaris een arts die niet bij de behandeling van de betrokken persoon is betrokken om een beoordeling te vragen. Mocht deze arts concluderen dat de betrokkene niet wilsbekwaam is dan mag de notaris het testament niet verlijden, totdat de rechter is overgegaan tot benoeming van een mentor of curator.

5. Het KNB-Stappenplan is in 2013 aangevuld door een protocol, opgesteld door de Vereniging van Estate Planners in het Notariaat (EPN) en de (toenmalige) Vereniging van Indicerende en adviserende Artsen (VIA), in 2018 opgegaan in de Vereniging Artsen Volksgezondheid. Op grond van dit protocol kan een notaris bij twijfel over de wilsbekwaamheid een gespecialiseerd niet-behandelend arts inschakelen om hem te adviseren. Niet bekend is hoe vaak dit gebeurt; in alle tuchtzaken die de afgelopen jaren speelden was dit in ieder geval niet het geval. Dat lijkt erop te wijzen dat notarissen bij twijfels aangaande de wilsbekwaamheid

van een testateur er verstandig aan doen een arts in te schakelen, ook al kan dat voor enige vertraging zorgen en kosten met zich brengen.

6. Dit roept wel de vraag op hoe in de gezondheidszorg wordt gehandeld – of niet gehandeld – bij twijfels over de wilsbekwaamheid van een patiënt, en of we anderszins in het tuchtrecht in de gezondheidszorg kunnen leren van het tuchtrecht voor notarissen. Het aangaan van een behandelingsovereenkomst en het geven (of weigeren) van toestemming voor een behandeling zijn ook binnen het gezondheidsrecht rechtshandelingen, in de zin van artikel 3:33 BW. Om het belang van betrokkenheid van de patiënt bij de besluitvorming via *shared decision making* te onderstrepen, zal de WGBO naar alle waarschijnlijkheid per 1 januari 2020 in deze zin worden aangescherpt. De vraag is evenwel of zorgverleners in gelijke zin als notarissen moeten duchten voor (meer) tuchtklachten door naasten wegens het (niet-)handelen wegens wilsonbekwaamheid. Ik voorzie dat niet. Allereerst zal een zorgverlener bij (beginnende) wilsonbekwaamheid doorgaans niet anders handelen dan bij wilsbekwaamheid. De wet biedt hem daartoe ook de mogelijkheid, in de vorm van de eis van ‘goed hulpverlener’ (art. 7:453 BW) en het toekennen van beslissingsbevoegdheden aan een door de patiënt gemachtigde persoon en aan bepaalde naasten (art. 7:465 lid 3 BW). Een aanwijzing van een curator of mentor is derhalve niet altijd nodig. Bovendien voorziet de WGBO in bepaalde situaties in dwangbehandeling van wilsonbekwame personen (art. 7:465 lid 6 BW). Daarmee is de positie van een behandelend zorgverlener jegens familieleden zowel juridisch als praktisch wezenlijk anders dan die van een notaris, al kunnen het beroepsgeheim en privacy-normen in de weg staan aan een open gesprek met naasten. Dit laat onverlet dat behandelend zorgverleners ook uiterst oplettend moeten zijn bij (dreigende) conflicten tussen familieleden. Over het opstellen van medische verklaringen en de bewoordingen van passages in medische dossiers zijn al (te) veel tuchtrechtelijke procedures gevoerd. In situaties waarin de betrokkene wilsonbekwaam is, kan het geen kwaad de rechter te vragen een curator of mentor te benoemen.

7. Maar er zijn meer zaken waarover de medisch tuchtrechter naar aanleiding van de bovenstaande zaak kan nadenken. Zo valt het op dat de tuchtrechter de notaris een forse proceskostenveroordeling oplegt (zie art. 103b Wet op het notarisambt). Dergelijke bedragen zijn we in het tuchtrecht voor BIG-geregistreerden helemaal niet gewend. Daar staat tegenover dat de Kamer voor het Notariaat de notaris een schorsing van ‘slechts’ twee weken oplegt. De medische tuchtrechter legt doorgaans een schorsing op voor een half jaar. De notariële en medische tuchtrechter hebben gemeen dat ze de aangeklaagde beroepsbeoordelaar bij gegrondverklaring van de tuchtklacht kunnen veroordelen tot vergoeding van griffierechten. Wat het effect van deze maatregel is, is vooralsnog niet duidelijk.

8. Duidelijk is wel dat notaris en zorgverlener bedacht moeten zijn op de financiële belangen van derden. Die derden kunnen zowel bij de notariële als medische tuchtrechter een tuchtklacht indienen, ook op eigen titel, mits sprake is van een voldoende belang. Voor notarissen is het zaak dat zij in voorkomende gevallen zorgvuldig (laten) onderzoeken of een beoogd testateur wilsbekwaam is en voor artsen is het van belang dat zij een onderzoek naar de wilsbekwaamheid uitvoeren, en daarover adviseren, op de wijze zoals voorgeschreven door de medisch tuchtrechter (CTG 30 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:17).

prof. mr. A.C. Hendriks

RECHTSPRAAK

Manager Frontoffice/Geestelijke Gezondheidszorg Delfland

Een manager frontoffice bij GGZ Delfland blijkt niet alleen voor zichzelf en ten laste van GGZ zaken te hebben aangeschaft, maar ook voor leveranciers advieswerkzaamheden te hebben verricht, welke werkzaamheden door die leveranciers aan hem werden betaald en door die leveranciers in de facturen aan GGZ werden verwerkt. Werknemer heeft gefraudeerd met facturen door samenwerking met drie externe partijen. De omvang van de schade wordt door werkgever deels onderbouwd door middel van facturen en getuigenverklaringen. De stelling van GGZ dat werknemer alle door GGZ gestelde schade door middel van bewijs moet ontkrachten gaat niet op. Voor omkering van de bewijslast is geen reden. GGZ moet al haar schade bewijzen. Werknemer dient aan GGZ te vergoeden € 330.413,15.

Feiten

Werknemer was sinds 19 augustus 2008 in dienst bij Geestelijke Gezondheidszorg Delfland (hierna: GGZ Delfland) in de functie van manager frontoffice. In die hoedanigheid was hij verantwoordelijk voor de inkoop van ICT-diensten en daaraan gerelateerde zaken. Op 15 maart 2011 is werknemer op non-actief gesteld in verband met een arbeidsconflict. Kort daarop is tijdens de waarneming van de werkzaamheden bij GGZ Delfland de verdenking van fraude gerezen. GGZ Delfland heeft hiernaar onderzoek laten instellen door een bedrijfsrecherchebureau. Bij brief van 27 april 2011 heeft GGZ Delfland werknemer op staande voet ontslagen wegens fraude (welk ontslag bij de rechter overeind bleef). Die fraude betrof onder meer de aanschaf van een Leica-lens en een TomTom navigatiesysteem voor privégebruik, waarvoor werknemer GGZ Delfland een bedrag van € 4.401,96 heeft laten betalen aan de leverancier, de vaste ICT-leverancier van GGZ Delfland. Vervolgens bleek ook nog eens dat werknemer met enkele leveranciers heeft samengespannen om zichzelf door middel van vergoedingen ten laste van GGZ te bevoordelen. In vervolgens tussen partijen

gevoerde procedures heeft de rechter geoordeeld dat werknemer heeft gefraudeerd. Daarmee staat vast dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld jegens GGZ Delfland. Het hof heeft, om de schade te kunnen bepalen GGZ Delfland verzocht om een nadere toelichting op welke fraude-incidenten haar vordering ziet en om een specificatie van haar vordering.

Oordeel

Met betrekking tot Data Wells: werknemer heeft ervoor gekozen om ten behoeve van GGZ Delfland met Data Wells in zee te gaan, maar heeft daarmee tegelijkertijd zichzelf aanzienlijk financieel bevoordeeld ten koste van GGZ Delfland. De facturen die Data Wells aan GGZ Delfland stuurde, omvatten in feite ook een vergoeding voor werknemers (advies)werkzaamheden bij Data Wells. Gebleken is dat werknemer invloed uitoefende op de omvang van de aan GGZ Delfland in rekening gebrachte bedragen en dat GGZ Delfland soms betaalde terwijl er geen levering van goederen of diensten had plaatsgevonden. Werknemer heeft daarmee niet het belang van GGZ Delfland gediend, ook al is wellicht juist dat hij een goede ICT-manager was, die op een kostenefficiënte wijze leiding heeft gegeven aan de ICT-afdeling van GGZ Delfland. De omstandigheid dat GGZ Delfland (naar werknemer stelt) ervan op de hoogte was dat hij nevenwerkzaamheden had, betekent nog niet dat GGZ Delfland wist dat werknemer, via de facturen van Data Wells, een aanzienlijke vergoeding voor zijn advieswerk aan Data Wells bij GGZ Delfland in rekening bracht, laat staan dat GGZ Delfland daarmee akkoord was. Dit ligt ook niet voor de hand, nu deze bijverdienste ten laste van haar kwam. Het hof is van oordeel dat er fraude ter zake van deze facturen heeft plaatsgevonden. De omvang van de schade als gevolg van deze fraude is gelijk te stellen aan het bedrag dat werknemer gedurende de desbetreffende periode heeft verdiend als gevolg van de leveranties van Data Wells aan GGZ Delfland. Het hof stelt dit bedrag op € 70.410,52 omdat werknemer tegenover de toelichting van GGZ Delfland onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat zijn verdiensten niet voortvloeien uit de leveranties van Data Wells aan GGZ Delfland. Het hof is verder van oordeel dat GGZ Delfland niet (voorshands) aannemelijk heeft gemaakt dat de schade hoger is. Voor een omkering van de bewijslast, zoals door GGZ Delfland bepleit, is onvoldoende reden.

Met betrekking tot ICT X: het hof acht, zoals eerder al overwogen, bewezen dat er een nauwe samenwerking tussen werknemer en ICT X bestond en dat deze op dezelfde wijze werd vormgegeven als de samenwerking tussen werknemer en Data Wells. Naar het oordeel van het hof staat daarmee vast dat werknemer GGZ Delfland in ieder geval heeft benadeeld voor het bedrag dat hij van ICT X heeft ontvangen voor advieswerkzaamheden. Het hof is van oordeel dat er fraude ter zake van deze facturen heeft plaatsgevonden. De omvang van de schade als gevolg van deze fraude is gelijk te stellen aan het bedrag dat werknemer gedurende de desbetreffende periode heeft verdiend als gevolg van de leveranties van ICT X aan GGZ

Delfland. Het hof stelt dit bedrag op € 256.379,20, omdat werknemer tegenover de toelichting van GGZ Delfland onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat zijn verdiensten niet voortvloeien uit de leveranties van ICT X aan GGZ Delfland. Ter zake van enkele andere misleidende facturen van ICT X zal het hof werknemer veroordelen tot betaling van € 3.623,43.

Met betrekking tot IBO: anders dan bij Data Wells en ICT X heeft GGZ Delfland niets gesteld over de samenwerking tussen IBO en werknemer. Het is voor het hof dan ook niet duidelijk hoe deze samenwerking verliep en of zich de situatie voordeed dat werknemer aanzienlijke invloed op de bedrijfsvoering van IBO kon uitoefenen en of werknemer heeft geprofiteerd van de winst die IBO genereerde door aan GGZ Delfland producten en diensten te leveren. Bij deze stand van zaken is de omstandigheid dat GGZ Delfland de omschrijving op een factuur niet begrijpt of bepaalde goederen niet kan traceren binnen haar organisatie onvoldoende om te kunnen concluderen dat werknemer ter zake van deze facturen heeft gefraudeerd. De vordering ter zake van deze facturen zal dus worden afgewezen.

Alles tezamen veroordeelt het hof werknemer tot betaling aan GGZ Delfland van een bedrag groot € 330.413,15, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 26 mei 2011 tot de dag der algehele betaling.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1153

Zaaknummer:

Advocaten: D.J.G. Timmermans en C.J. Berghout

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

Verloskundige/Tjongerschans

Verloskundige, in dienst bij Tjongerschans, valt in 2014 uit wegens arbeidsongeschiktheid. Tot december 2016 verloopt volgens het UWV de re-integratie goed. Echter in juli 2017 beoordeelt het UWV de re-integratie-inspanningen van Tjongerschans als onvoldoende omdat door de re-integratie ook een functioneringstraject loopt en daarover grote onduidelijkheden zijn. Uiteindelijk wil werkneemster terugkeren in haar functie maar Tjongerschans weigert dat vanwege een verstoorde verhouding (de vakgroep zou geen vertrouwen in haar hebben). Tjongerschans verzoekt en verkrijgt een ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de transitievergoeding. Het hof kent ook een billijke vergoeding toe omdat Tjongerschans ernstig verwijtbaar heeft gehandeld doordat het ziekenhuis werkneemster op een onvoldoende duidelijk kenbaar gemaakte wijze tijdens een re-integratieprocedure in een verbetertraject heeft 'gezogen' dat (mede) ten doel had om vermeend disfunctioneren te verbeteren. Omdat te verwachten valt dat, mede vanwege de tussen partijen gerezen problemen, het dienstverband toch niet veel langer zou hebben geduurd dan één á twee jaar en werkneemster inmiddels andere, tijdelijke, werkzaamheden heeft gevonden, beperkt het hof de billijke vergoeding tot bruto € 10.000 (naast de reeds eerder toegekende transitievergoeding van bruto € 23.723,56).

Feiten

Werkneemster, geboren in 1977, is in 2001 als verloskundige in dienst getreden bij het ziekenhuis Tjongerschans in Leeuwarden. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO Ziekenhuizen. Het laatstelijk verdiende salaris van werkneemster bedroeg € 2.918,67

bruto per maand bij een 24-urige werkweek, te vermeerderen met vakantietoeslag en overige emolumenten. Werkneemster is meermaals uitgevallen wegens ziekte. In april 2014 heeft zij haar werkzaamheden hervat na een periode van zwangerschapsverlof. Op 23 december 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld vanwege mentale klachten. De bedrijfsarts heeft terugkeer afgeraden. Een arbeidsdeskundige heeft geconcludeerd dat terugkeer in het eigen werk feitelijk is uitgesloten. Op 3 oktober 2016 begint een re-integratie in het tweede spoor bij het bedrijf Tigra in een administratieve functie. Op 21 november 2016 vindt een arbeidsdeskundige beoordeling plaats, waarbij is vermeld dat werkneemster is aangewezen op werk zonder grote hectiek en zonder nachtdiensten. Gemeld wordt dat de re-integratie richting terugkeer in eigen werk weer wordt opgepakt. Bij beschikking van 6 december 2016 heeft het UWV vanaf 20 december 2016 een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. In de beslissing wordt nog vermeld dat Tjongerschans voldoende heeft gedaan aan het re-integreren. Op 23 december 2016 heeft werkneemster aangegeven dat zij denkt dat terugkeer in haar werk binnen 26 weken tot de mogelijkheden behoort. Tjongerschans heeft toen kenbaar gemaakt geen 'duurzame fit te zien van werkneemster voor de functie van verloskundige' en heeft verklaard dat 'er geen vertrouwen is van het team verloskundigen en de vakgroep gynaecologen dat terugkeer als verloskundige een verantwoorde keuze is vanuit het perspectief van de (kwetsbare) patiëntenzorg'. Tjongerschans heeft werkneemster daarbij de keus gelaten om te re-integreren in de eigen functie onder de voorwaarde van een verbetertraject, of te re-integreren in een andere functie. Werkneemster heeft aangegeven terug te willen keren in haar functie van verloskundige. Tjongerschans heeft daarbij als voorwaarde gesteld dat zij dan een re-integratie- en verbetertraject dient te volgen aan de hand van een 'nulmeting'. In een e-mail van 5 april 2017 heeft werkneemster vervolgens laten weten het niet eens te zijn met de opgestelde 'nulmeting'. Volgens haar kan die niet de basis vormen van een POP, omdat die 'nulmeting' niet is gebaseerd op haar huidige situatie, maar 'op het vroege stadium van mijn depressie'. Op 24 april 2017 heeft een eerste evaluatie van het re-integratie- en verbetertraject plaatsgevonden. Werkneemster vindt dat zij geen eerlijke kans krijgt en de opgestelde gespreksverslagen te veel de nadruk leggen op het verbetertraject. Op 26 juni 2017 heeft werkneemster zich opnieuw (volledig) ziek gemeld. De arbeidsdeskundige van het UWV beoordeelt in juli 2017 de re-integratie-inspanningen van Tjongerschans als onvoldoende. Hij geeft onder andere aan dat voor hem vaststaat dat werkgever met het voorgestelde plan een groot risico neemt omdat er kennelijk naast de re-integratie ook nog een fors functioneringsprobleem speelt (een probleem dat onbekend is en waarmee werknemer het eigenlijk ook niet eens is). Bij het tegelijk aanpakken van zowel re-integratie vanwege arbeidsongeschiktheid en disfunctioneren, mag er van werkgever vanuit het begrip 'goed werkgeverschap' gevraagd worden om dit zeer zorgvuldig vorm te geven. Volgens de arbeidsdeskundige heeft Tjongerschans het traject onzorgvuldig opgezet en

uitgevoerd. Tjongerschans heeft immers eisen gesteld die voor werkneemster onduidelijk of niet haalbaar waren. Dat de bedrijfsarts niet is ingeschakeld vindt de bedrijfsarts een gemiste kans. En ook het (niet gehonoreerde) verzoek van werkneemster om mediation acht hij reëel. De arbeidsdeskundige constateert dat sprake is van een 'verziekte' sfeer en dat het traject is mislukt. Van september 2017 tot en met januari 2018 heeft mediation plaatsgevonden en vervolgens is weer ingezet op re-integratie in het tweede spoor. Naar aanleiding van een herkeuring is werkneemster per 18 juni 2018 arbeidsgeschikt verklaard. Werkneemster heeft verzocht om haar eigen werkzaamheden te hervatten, mede omdat zij in verband met haar BIG-registratie 'uren moet maken'. De voorzitter van de vakgroep gynaecologie heeft vervolgens namens de vakgroep kenbaar gemaakt dat de vakgroep het als een onaanvaardbaar risico voor de functioneren en de continuïteit van het team ziet als werkneemster weer als verloskundige op de afdeling zou werken. Zij hebben geen vertrouwen meer in een samenwerking en zien ook geen mogelijkheden om dat vertrouwen te herstellen. Verder spreekt de vakgroep uit dat zij ook geen vertrouwen heeft in de vakbekwaamheid van werkneemster. Werkneemster heeft vanaf 1 januari 2019 een andere, tijdelijke baan (te weten een jaarcontract) bij Achmea in een administratieve functie, waaruit zij een maandelijks inkomen van ongeveer € 2.100 bruto heeft. Haar BIG-registratie heeft zij inmiddels verloren. Tjongerschans heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding van € 23.723,56. Het verzoek om een billijke vergoeding is afgewezen. Werkneemster gaat in beroep bij het hof.

Oordeel

Het hof overweegt dat de arbeidsverhouding in de aanloop naar de ziekmelding van 14 december 2014 onder druk is komen te staan. De ziekmelding is gevolgd door een langdurig (twee jaar) re-integratietraject dat (uiteindelijk) gericht was op een re-integratie in het tweede spoor. Niet aannemelijk is en verder blijkt ook uit niets, dat gedurende dat traject de arbeidsverhouding is verbeterd. Het hof kan niet anders oordelen dan dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord. Ook herplaatsing lag niet in de rede, nu de verstoorde arbeidsverhouding ook de organisatie in het geheel betreft. Ten aanzien van de verzochte billijke vergoeding oordeelt het hof al volgt. Op 6 december 2016 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV geoordeeld dat Tjongerschans in de voorgaande periode heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen. In het rapport van 6 juli 2017 komt de arbeidsdeskundige van het UWV echter tot een tegengesteld oordeel als het gaat om de periode na de beslissing van 6 december 2016, de periode van het gecombineerde en mislukte re-integratie- en verbetertraject om werkneemster terug te laten keren in haar eigen functie van verloskundige. Volgens de arbeidsdeskundige heeft Tjongerschans daarbij zodanige, in

het rapport benoemde, onzorgvuldigheden begaan dat de re-integratie- inspanningen van Tjongerschans over die periode als onvoldoende moeten worden beoordeeld. Het hof sluit zich aan bij de aangehaalde overwegingen van de arbeidsdeskundige en stelt dat het ernstig verwijtbaar is dat Tjongerschans werkneemster op een onvoldoende duidelijk kenbaar gemaakte wijze in een verbetertraject heeft 'gezogen' dat (mede) ten doel had om vermeend disfunctioneren te verbeteren. Voor de uitval door arbeidsongeschiktheid is er nooit gesproken over eventueel disfunctioneren. Het functioneren leek in het kader van de re-integratie alleen onder de aandacht te komen in verband met haar lange uitschakeling en de inmiddels achterhaalde kennis en kunde en verdergaande vakmatige ontwikkelingen. Dat er min of meer terloops aangegeven werd dat voor de uitval het functioneren niet goed was valt Tjongerschans te verwijten. Een werkgever behoort (de bedoeling van) een verbetertraject dat (mede) is gericht op het verbeteren van disfunctioneren vooraf ondubbelzinnig, en niet alleen 'tussen de regels door', kenbaar te maken aan de werknemer en met hem/haar te bespreken. Het hof acht het goed voorstelbaar dat werkneemster door de gang van zaken het gevoel heeft gekregen dat zij geen 'eerlijke kans' had. Daar draagt aan bij dat Tjongerschans vóór het re-integratie- en verbetertraject al had aangegeven dat het een terugkeer eigenlijk niet meer zag zitten. Tjongerschans heeft nadat werkneemster haar gevoel dat zij geen eerlijke kans kreeg kenbaar had gemaakt, daarvoor echter geen begrip getoond en heeft hierop evenmin adequaat gereageerd. In plaats van de leiding te nemen en alsnog een duidelijk verbeterplan op te stellen, verlangde Tjongerschans van werkneemster alleen 'commitment'. Tjongerschans heeft door aldus te handelen vanaf 23 december 2016 de re-integratie verplichtingen grovelijk verzaakt. Het hof acht voldoende aannemelijk dat dit handelen de uiteindelijke vertrouwensbreuk tussen partijen heeft veroorzaakt en dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst daarmee uiteindelijk het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Tjongerschans. Daarmee heeft werkneemster aanspraak op een billijke vergoeding.

Het hof kent een billijke vergoeding van € 10.000 bruto toe. Hierbij weegt het hof mee dat aannemelijk is dat ook zonder het ernstig verwijtbare handelen van de werkgever de arbeidsverhouding op (betrekkelijk) korte termijn zou zijn geëindigd. De arbeidsverhouding stond daarvoor al onder druk en ook zonder het aan Tjongerschans (ernstig) verwijtbare handelen in het re-integratietraject lag een terugkeer van werkneemster, die al langer dan twee jaar arbeidsongeschikt was, niet in de rede. In dat kader is mede relevant dat voor het hervatten van haar werkzaamheden als (klinisch) verloskundige een (substantiële) verbetering in haar kennis en vaardigheden nodig was, vanwege de inmiddels aangescherpte eisen voor die functie. Gelet op het (moeizame) verloop van het re-integratietraject tot december 2016 en de omstandigheid dat de arbeidsverhouding zich mede heeft gekenmerkt door verschillende (langdurige) perioden van uitval – afwezigheidspercentage van veertig procent – acht het hof de kans zeer groot dat ook bij een na december 2016 wél behoorlijk

ingestoken re-integratietraject gericht op terugkeer van werkneemster in haar eigen functie, de uitkomst van dat traject zou zijn geweest dat werkneemster daarin niet zou kunnen terugkeren (en dat zij ook dan haar BIG-registratie zou hebben verloren). Het hof betreft daarin dat tot december 2016 ook de eigen insteek van werkneemster was om te re-integreren in een andere functie dan die van verloskundige, omdat deze functie te veel van haar vergde en zij een terugkeer daarin niet realistisch achtte. Hoewel die insteek wellicht mede was ingegeven door haar toenmalige mentale klachten, komt het het hof, het gehele dossier overziende, voor dat die insteek realistisch was en dat de verwachting van het UWV dat een terugkeer in de eigen functie redelijkerwijs mogelijk zou zijn, niet gebaseerd lijkt te zijn op volledige kennis van de arbeidsverhouding tussen partijen. Het hof schat in dat zonder de in het geding zijnde ontbinding van de arbeidsovereenkomst, deze niet langer dan één tot hooguit twee jaar zou hebben voortgeduurd. Deze en ook alle andere omstandigheden van het geval in aanmerking nemend, waaronder in het bijzonder nog de duur van de arbeidsovereenkomst, de omstandigheid dat Tjongerschans tot december 2016 de re-integratie-verplichtingen langdurig behoorlijk is nagekomen, de reeds betaalde transitievergoeding (van € 23.723,56 bruto) en de omstandigheid dat werkneemster aansluitend aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst ander werk heeft gevonden, waarmee zij ten minste voor de duur van één jaar een vervangend inkomen verdient, is het hof van oordeel dat een billijke vergoeding van € 10.000 bruto passend is.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4311

Zaaknummer:

Advocaten: J. Bonnema en D.A. Westra

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW lid 8 aanhef en sub c en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Cliënt stelt dat de zorgaanbieder zonder toestemming informatie aan zijn ex-echtgenote heeft meegedeeld en vordert een vergoeding voor geleden materiële en immateriële schade. De zorgaanbieder voert aan dat het over de cliënt gunstige informatie betrof. De interne klachtencommissie van de zorgaanbieder heeft de klachten van cliënt gegrond verklaard. De Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg sluit zich hierbij aan. Het gegeven dat het voor de cliënt gunstige informatie betrof neemt niet weg dat de zorgaanbieder zich had moeten onthouden van het doen van een uitspraak. De commissie kent een vergoeding toe voor een deel van de geleden materiële schade.

Feiten

Cliënt voert aan dat de zorgaanbieder zonder zijn toestemming informatie aan zijn ex-echtgenote heeft verstrekt. Zo is tegen haar gezegd dat cliënt was opgenomen en is (impliciet) antwoord gegeven op de vraag of het verantwoord was dat hun kinderen bij cliënt zouden verblijven. Daarnaast voert cliënt aan dat de zorgaanbieder verstrekte contactgegevens niet tijdig heeft verwerkt, waardoor het telefoonnummer van de ex-echtgenote nog in het dossier stond. Cliënt verlangt een schadevergoeding van € 20.000 voor geleden materiële schade die betrekking heeft op gemaakte kosten, zoals een mediationgesprek, porto- en bureaunkosten, het opnemen van verlof voor het bijwonen van de hoorzitting van de interne klachtencommissie en voor geleden immateriële schade vanwege een ontstane ongelijkwaardige verstandhouding.

De zorgaanbieder stelt dat de interne klachtencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat de verpleegkundige informatie over cliënt aan zijn ex-echtgenote heeft gegeven. Het betrof voor de cliënt gunstige informatie, namelijk dat de veiligheid van de kinderen niet in het geding was. Tevens liet de ex-echtgenote blijken dat ze op de hoogte was van de opname. De

zorgaanbieder is het eens met de klachtencommissie over het feit dat de juiste contactgegevens in een dossier vermeld dienen te zijn. De zorgaanbieder stelt dat de klacht tot ongegrondverklaring zou moeten leiden waardoor geen grond voor toekenning van schadevergoeding bestaat. Tevens ontbreekt volgens de zorgaanbieder een causaal verband tussen het telefoongesprek en de gestelde immateriële schade, zijn de kosten niet onderbouwd en komen de kosten voor het bijwonen van de hoorzitting voor eigen rekening.

Oordeel

De Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg (hierna: de commissie) neemt het oordeel van de interne klachtencommissie over. Het feit dat een voor cliënt gunstige uitspraak is gedaan neemt niet weg dat de verpleegkundige zich had moeten onthouden van een uitspraak. De commissie oordeelt dat de zorgaanbieder toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van de zorgovereenkomst en derhalve aansprakelijk is voor de geleden schade. De commissie beoordeelt vervolgens of een causaal verband bestaat tussen de verweten gedraging – het telefoongesprek – en de geleden schade. Als gevolg van het bekend worden van het telefoongesprek tussen de verpleegkundige en de ex-echtgenote heeft cliënt een mediationgesprek gepland. Mede gelet op de voorgeschiedenis tussen beiden oordeelt de commissie dat sprake is van een causaal verband tussen het telefoongesprek en het mediationgesprek. De kosten hiervan dienen te worden vergoed. De overige gevorderde materiële schade is niet onderbouwd en wordt afgewezen. Wat betreft de immateriële schade stelt de commissie dat de verstoorde verstandhouding tussen cliënt en zijn ex-echtgenote de zorgaanbieder niet aangerekend kan worden. Zo heeft cliënt ter zitting verklaard dat een eerdere opname (1999) altijd een grote rol in de verstandhouding met zijn ex-echtgenote heeft gespeeld. Daarom valt niet vast te stellen of de opname in 2018 tot een verslechtering van de verstandhouding heeft geleid. Op grond hiervan oordeelt de commissie dat het causaal verband tussen de verweten gedraging van de verpleegkundige en de gestelde immateriële schade ontbreekt; deze vordering wordt afgewezen.

De commissie verklaart de klachten gegrond en oordeelt tot betaling door de zorgaanbieder van de kosten van het mediationgesprek zijnde een bedrag van € 243,75 en tot vergoeding van het betaalde klachtengeld van € 52,50. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

mr. D.F.A. Kikken

Instantie: Geschillencommissie Geestelijke Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 04-04-2019

Zaaknummer: 121570

RECHTSPRAAK

**Radioloog en Radimeko B.V./het MSB Atrium-Orbis U.A. en
Zuyderland Medisch Centrum**

Radioloog wil in loondienst treden bij het MSB van het Laurentius Ziekenhuis, maar het MSB van het Zuyderland ziekenhuis en het Zuyderland Ziekenhuis willen dat voorkomen met een beroep op het concurrentiebeding dat is gesloten tussen de radioloog en haar praktijkvennootschap enerzijds en het MSB van het Zuyderland Ziekenhuis anderzijds. De voorzieningenrechter oordeelt dat het aangaan van een loondienstverband bij een concurrerend ziekenhuis niet gelijk is aan de formulering zoals die in het beding is opgenomen, te weten een 'directe en indirecte participatie in zorgaanbod dat concurreert met de overgedragen opdracht' en dat het ook niet de bedoeling van partijen was om dat wel gelijk te schakelen. In het beding staat dat de specialist niet mag meewerken aan 'een zorgaanbod dat concurreert met de Opdracht'. Onder 'de Opdracht' verstaat de rechter 'het verlenen van medisch-specialistische zorg op het gebied van het specialisme van de medisch specialist ten behoeve van het MSB'. Onder 'zorgaanbod' verstaat de rechter 'het zorgaanbod van het MSB of de opdrachtgever, te weten het geheel aan (mogelijke) behandelovereenkomsten met (potentiële) patiënten'. De radioloog is een ondersteunend specialist. Hij heeft geen poortfunctie en (dus) geen eigen patiënten. De radioloog kan geen patiënten 'meenemen'. De radioloog neemt, door in loondienst te treden bij het Laurentius ziekenhuis, wel deel aan het zorgaanbod, maar als radioloog kan zij haar 'opdracht' niet meenemen naar het Laurentius ziekenhuis. Van een concurrerend zorgaanbod is bij het medisch specialisme radiologie aldus geen sprake. De radioloog mag bij het MSB van het Laurentius

Ziekenhuis in dienst treden.

Feiten

Eisende partij is van 2001 tot en met 2018 werkzaam geweest als radioloog. Eerst als arts in opleiding en vanaf 2007 als lid van de maatschap radiologie van het Atrium Ziekenhuis te Heerlen en na de fusie met het Orbis Ziekenhuis te Sittard als lid van die maatschap binnen het Zuyderland. Per 1 januari 2015 is zij c.q. haar praktijkvennootschap lid geworden van het Medisch Specialistisch Bedrijf (het MSB) en heeft zij haar praktijkonderneming Radimeko B.V. ingebracht. De radiologen van Zuyderland zijn gaan samenwerken in de (fusie)vakgroep medische beeldvorming. Het MSB heeft per 12 april 2018 de Ledenovereenkomst met haar c.q. de vennootschap opgezegd. Daarover loopt nu een gerechtelijke procedure en die zaak staat voor vonnis.

De Ledenovereenkomst bevat het volgende concurrentiebeding (hierna: het beding):

'In het geval van beëindiging van zijn lidmaatschap van het MSB, zullen het Lid en de Medisch Specialist zich gedurende een periode van twee jaar van directe en indirecte participatie onthouden in een zorgaanbod buiten de onderneming van het MSB of een Opdrachtgever dat concurreert met de overgedragen Opdracht. Van concurrentie is in elk geval sprake indien de participatie plaatsvindt binnen een straal van 30 kilometer van een Opdrachtgever.'

In de maanden april en mei 2019 heeft de radioloog (0.5 fte) in loondienst in het Marienhospital te Aken gewerkt. Het MSB heeft daar desgevraagd toestemming voor gegeven. Op 17 april 2019 heeft de radioloog aan het MSB toestemming verzocht om in te mogen gaan op het aanbod tot het in loondienst treden binnen de afdeling radiologie van het Laurentius Ziekenhuis te Roermond. Het MSB heeft op 6 mei 2019 laten weten dat het MSB de radioloog wenst te houden aan het beding en doet daarbij een beroep op het bedrijfsdebet waarbij het niet alleen gaat om de patiënten, maar ook om de kennis van de onderneming van het MSB. Tevens beroept het MSB zich erop dat met het oog op toekomstige verzoeken van andere leden een duidelijke lijn moet worden gevolgd en dat de uitzondering die gemaakt is voor het werken in Aken logisch is omdat dat ziekenhuis niet concurrerend is.

In kort geding vordert de radioloog om aan het MSB en Zuyderland op te leggen dat zij toestaan dat de radioloog in dienst treedt bij de Maatschap van het Medisch Specialistisch Bedrijf van het Laurentius.

De radioloog legt primair aan de vordering ten grondslag dat het aangaan van een

arbeidsovereenkomst met het Laurentius niet valt onder het beding, omdat het aangaan van een arbeidsovereenkomst niet gelijk is aan het direct of indirect participeren in een zorgaanbod dat concurreert met de overgedragen Opdracht. Volgens de radioloog is voorts relevant dat 15 van de 24 maanden van de temporele reikwijdte van het beding reeds zijn verstreken en dat het Laurentiusziekenhuis hemelsbreed net binnen de geografische reikwijdte van het beding valt, maar in ieder geval volgens de normale routes daarbuiten, in ieder geval ruim 53 kilometer vanaf Heerlen, waar zij hoofdzakelijk haar praktijk had. Zij stelt zich op het standpunt dat het MSB (en Zuyderland) een beperkt belang hebben bij handhaving van het beding, waar zij juist zwaarwegende belangen heeft. Zij stelt sociale, economische en professionele belangen te hebben, waartegen het marktpositiebelang van het MSB het moet afleggen wegens gebrek aan concrete onderbouwing. Het beroep van het MSB op het beding is volgens haar ook niet redelijk en niet billijk. Verder stelt zij ook dat het MSB het beding misbruikt als breekpunt in de onderhandelingen over de uittreedvergoeding. Het MSB en Zuyderland vinden dat zij terecht hun toestemming onthouden, omdat het beding ook werkzaamheden in loondienst betreft. Voorts liggen de belangen van het MSB op het gebied van het voorkomen van het versterken van de concurrent met medische kennis en kunde, inbreng van netwerken van verwijzers, inbreng van patiënten, wetenschap van de bedrijfsvoering en in afspraken over betaling en verlies van goodwill.

Oordeel

De voorzieningenrechter geeft onmiddellijk aan dat het aangaan van een loondienstverband bij een concurrerend ziekenhuis niet gelijk is aan 'directe en indirecte participatie in zorgaanbod dat concurreert met de overgedragen opdracht'. De rechter onderbouwt dat als volgt. De radioloog stelt dat bij 'direct of indirect participeren in een zorgaanbod' er geen sprake van is dat loondienst daaronder begrepen wordt in het geval van contracterende vrij gevestigde medisch specialisten. Het gaat dan immers om deelnemen in een onderneming. Het MSB stelt dat de opstellers van de Ledenovereenkomst het oog hadden op iedere (juridische of economische) vorm van deelnemen in een zorgaanbod, dus ook in loondienstverband. Het MSB stelt dat er bewust zou zijn gekozen voor een ruimere formulering dan deelnemen in een onderneming. De voorzieningenrechter ziet zich aldus gesteld voor een uitlegvraag van deze bepaling van de Ledenovereenkomst. In het *Haviltex*-arrest is beslist dat overeenkomsten dienen te worden uitgelegd aan de hand van de bedoeling van partijen destijds en wat zij te dien aanzien van elkaar mochten verwachten. Bij de uitleg van een overeenkomst komt groot gewicht toe aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, maar de overige omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. De voorzieningenrechter merkt in dit verband evenwel op dat de

Ledenovereenkomst in hoge mate het karakter draagt van een overeenkomst waarbij de ene partij – in casu de medisch specialist – niet individueel heeft kunnen onderhandelen en dat er sprake is van een standaard MSB-overeenkomst. Van onderhandelingen daarover is ook niets gebleken. Een en ander betekent dat bij de uitleg van een overeenkomst in beginsel de bedoeling van partijen als uitgangspunt genomen moet worden, maar dat als er minder ruimte is geweest voor daadwerkelijk onderhandelen eerder de zogenoemde cao-norm van toepassing is. Met de cao-norm wordt bedoeld op een objectieve uitleg van documenten. Deze uitleg richt zich niet alleen op de tekst van het document, maar kan ook naar andere factoren wijzen, mits deze maar objectief zijn vast te stellen. De letterlijke tekst van het beding benoemt het in loondienst treden niet apart. De taalkundige (woordenboek) betekenis van de gekozen bewoordingen 'direct of indirect participeren in een zorgaanbod' biedt geen uitsluitel. Er is in de tekst van het beding noch elders in het betreffende artikel of in de rest van de Ledenovereenkomst een (tekstueel) aanknopingspunt dat er iets is afgesproken over de situatie dat de medisch specialist die deelneemt in het MSB, na beëindiging van de ledenrelatie in loondienst treedt. Ook de Samenwerkingsovereenkomst biedt geen handvatten. De (letterlijke) context van de gekozen bewoordingen biedt dus evenmin uitsluitel. De betekenis die de radioloog aan de bewoordingen '(in)direct participeren' geeft, namelijk dat het in het juridisch taalgebruik in dit geval gaat om deelnemen in een onderneming, is evenmin zonder meer daarin te lezen. Dat de Ledenovereenkomst is overeengekomen tussen twee ondernemers, zoals zij stelt, maakt dat niet anders. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter ligt het in de rede dat als loondienst mede begrepen dient te worden onder 'direct of indirect participeren in een zorgaanbod', dit als zodanig in de tekst van de overeenkomst benoemd wordt. Bijvoorbeeld met de bewoordingen 'daaronder begrepen loondienst' of woorden van gelijke strekking. Ook dat is niet het geval. Als de bedoeling van partijen als uitgangspunt wordt genomen, ligt het dus op de weg van het MSB, dat zich beroept op de ruime uitleg van de bewoordingen, om feiten te stellen waaruit blijkt dat het op het moment van sluiten van de Ledenovereenkomst de bedoeling was van partijen dat het in loondienst treden bij een andere zorgverlener onder het beding zou vallen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het MSB die verfeitelijking niet heeft gebracht. Evenmin heeft het MSB concrete feiten of omstandigheden benoemd waaruit blijkt dat zij in redelijkheid mocht verwachten dat in loondienst treden van een medisch specialist na beëindiging van de ledenrelatie onder het beding valt.

De voorzieningenrechter komt tot de tussenconclusie dat het MSB niet aannemelijk heeft gemaakt dat het expliciet de bedoeling van partijen was of dat verwacht mocht worden dat in loondienst treden valt onder het direct of indirect participeren in een zorgaanbod. Evenmin is echter zonder meer aannemelijk dat, zoals de radioloog stelt, uitsluitend deelnemen in een onderneming is bedoeld. Om dat laatste te kunnen beoordelen gaat de rechter na wat er

bedoeld kan zijn met 'de Opdracht' zoals genoemd in het beding. De 'Opdracht' is omschreven in artikel 1.1. Ledenovereenkomst als het verlenen van medisch- specialistische zorg op het gebied van het specialisme van de medisch specialist ten behoeve van het MSB, ter uitvoering van de Samenwerkingsovereenkomst. De Samenwerkingsovereenkomst van het MSB en Zuyderland (de opdrachtgever) definieert voorts medisch-specialistische zorg als de zorg behorende tot het deskundigheidsgebied van medisch specialisten, zoals omschreven in de prestatiebeschrijvingen voor medisch- specialistische zorg ingevolge de wettelijke tariefregulering, daaronder begrepen onderzoek, diagnostiek en behandeling. Er is geen verschil tussen medisch-specialistische radiologische zorg (de 'Opdracht') die in loondienst of door een vrij gevestigde medisch specialist wordt verleend. De ledenovereenkomst geeft geen definitie of anderszins uitleg van de term 'zorgaanbod'. De voorzieningenrechter vindt een aanknopingspunt voor de betekenis van de bewoordingen van de Leden- en Samenwerkingsovereenkomst in de Regeling medisch-specialistische zorg van de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa). Uit de definities, zoals die zijn opgenomen in artikel 3 van de Regeling medisch-specialistische zorg (Begripsbepalingen) volgt dat het gaat om het geheel van prestaties van een zorgverlener, waaronder wordt begrepen een instelling of een persoon, voortvloeiend uit de zorgvraag waarvoor de patiënt de zorgverlener consulteert, waarbij het zorgtraject bestaat uit één of meerdere declarabele subtrajecten. De zorgverlener – de instelling dan wel de medisch specialist – gaat met de patiënt de behandelovereenkomst aan en declareert de zorgprestatie. De voorzieningenrechter is van oordeel dat met 'zorgaanbod' van het MSB of de opdrachtgever aldus bedoeld wordt op het geheel aan (mogelijke) behandelovereenkomsten met (potentiële) patiënten.

Vaststaat dat het Zuyderland ziekenhuis en het Laurentius ziekenhuis niet tot nauwelijks verschillen voor wat betreft de medisch-specialistische radiologische zorg en dat zij een regionale oriëntatie hebben op (Zuid-)Limburg en aldus concurrenten zijn. De medisch-specialistische radiologische zorg is zonder twijfel een subtraject dat wordt aangeboden aan patiënten, die zich tot de zorgverlener wenden. De radioloog is op grond van de begripsbepaling van artikel 3 aanhef en sub z van de Regeling medisch-specialistische zorg echter een ondersteunend specialist. Hij heeft geen poortfunctie (art. 3 aanhef en sub bb) en (dus) geen eigen patiënten (art. 3 aanhef en sub l). De poortspecialist (art. 3 aanhef en sub cc) gaat de behandelovereenkomst met patiënten aan en declareert de zorgprestatie en, zo begrijpt de voorzieningenrechter, uit de inkomsten daarvan worden de ondersteunende specialismen, zoals de radioloog, betaald. De radioloog heeft dus geen eigen patiënten en de radioloog kan geen patiënten 'meenemen'. De patiënten zitten immers, zo begrijpt de voorzieningenrechter, in een door de poortspecialist c.q. de behandelaar (c.q. de zorgverlener) vastgelegd behandel- en zorgtraject. De definities die door de Nationale Zorgautoriteit worden gehanteerd, moeten naar het oordeel van de voorzieningenrechter in dit geval worden

beschouwd als objectieve aanknopingspunten voor het vaststellen van de betekenis van de bewoordingen van de Ledenovereenkomst. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de radioloog door in loondienst te treden bij het Laurentius ziekenhuis wel deelneemt aan het zorgaanbod, maar als radioloog kan zij haar 'opdracht' niet meenemen naar het Laurentius ziekenhuis. Van een concurrerend zorgaanbod is bij het medisch specialisme radiologie aldus geen sprake. De voorzieningenrechter komt dan ook tot het eindoordeel dat het MSB geen beroep toekomt op het concurrentiebeding. De radioloog en Radimeko zijn daaraan dus niet gebonden. De voorzieningenrechter komt aan een belangenafweging niet meer toe. De radioloog mag bij het MSB van het Laurentius Ziekenhuis in dienst treden.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:7456

Zaaknummer:

Advocaten: K.D. Meersman, M. de Jong, N.P.F.E. van der Peet en C. Riemens

RECHTSPRAAK

medewerkster/Koninklijke Visio

Bedrijfsarts oordeelt dat werkneemster eind oktober 2018 weer volledig arbeidsgeschikt kan zijn. Omdat Visio van mening is dat de relatie onherstelbaar beschadigd is, dient zij begin november 2018 een ontbindingsverzoek in. Daarna vraagt werkneemster een deskundigenoordeel aan bij het UWV. Enkele dagen na de zitting bij de kantonrechter oordeelt de UWV-deskundige dat werkneemster nog steeds arbeidsongeschikt is. Enkele dagen daarna oordeelt de kantonrechter, zonder het deskundigenoordeel te kennen, dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding en dat er geen opzegverbod is. Het hof oordeelt daarentegen dat werkneemster nog steeds arbeidsongeschikt was en dat het opzegverbod dus wel geldt en dat er mogelijk een verband is tussen de psychische problematiek en haar gedrag, waardoor de relaties zijn verstoord. De kantonrechter had dus niet mogen ontbinden. Herstel dienstverband zou eigenlijk uitgesproken moeten worden maar ligt vanwege de ernstig verstoorde relatie niet in de rede en ter compensatie daarvan wordt, naast de reeds toegekende transitievergoeding (€ 26.423,19 bruto), ook een billijke vergoeding (€ 22.500 bruto) toegekend. De hoogte van de vergoeding is afhankelijk van de duur van het dienstverband, de te verwachten duur van de resterende ziekteperiode, de (onzorgvuldige) handelwijze van Visio, de hoogte van de uitkering en de hoogte van de transitievergoeding. Het onjuiste oordeel van de bedrijfsarts komt voor risico van Visio.

Feiten

Werkneemster, geboren in 1962, is op 1 mei 2007 in dienst getreden bij Visio. De laatste functie die zij vervulde, is medewerker Cliëntserves (vijftig procent) en medewerker Control Room (vijftig procent), met een salaris van € 2.932 bruto per maand. Met werkneemster zijn sinds 2012 diverse gesprekken gevoerd vanwege haar gedrag. Daarnaast vindt er vanwege frequent verzuim op 2 april 2013 een gesprek met werkneemster plaats. Op 16 oktober 2017 heeft Visio werkneemster een voorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, omdat de verstandhouding niet goed is. Op 19 oktober 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij brief van 16 januari 2018 is werkneemster erop aangesproken dat zij nog niet haar werkzaamheden had hervat, terwijl de bedrijfsarts haar op 14 november 2017 arbeidsgeschikt heeft verklaard. In een deskundigenoordeel van het UWV is geoordeeld dat werkneemster op 5 februari 2018 arbeidsongeschikt was. Op 9 juli 2018 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werkneemster haar werkzaamheden weer kon opbouwen, waarbij de prognose was dat zij binnen drie tot vier maanden haar werkzaamheden weer volledig kon hervatten. Op 3 september 2018 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werkneemster medisch gezien binnen acht weken hersteld zou zijn en dat de opbouw van uren kon worden voortgezet. Op 12 november 2018 dient werkgever een ontbindingsverzoekschrift in gebaseerd op een ernstig verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft op 21 november 2018 wederom een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Op 13 december 2018 vindt de mondelinge behandeling plaats. De kantonrechter heeft op 11 januari 2019 de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 maart 2019, met toekenning van een transitievergoeding van € 26.423,19 bruto, op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en daarbij geoordeeld dat er geen opzegverbod is en dat er geen verband is tussen de arbeidsongeschiktheid en het ontbindingsverzoek. Op 21 december 2018 werd het deskundigenoordeel afgegeven, welk oordeel niet in de procedure werd meegenomen omdat het pas na de zitting werd verstrekt. Dit deskundigenoordeel luidt dat werkneemster haar eigen werk op 20 september 2018 niet kon doen. Werkneemster komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Werkneemster richt zich allereerst tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen sprake is van een opzegverbod. Werkneemster beroept zich hierbij op het deskundigenoordeel van het UWV dat zij voor het eerst in hoger beroep in het geding brengt. Werkneemster heeft zich op 17 oktober 2017 ziek gemeld. Het opzegverbod tijdens ziekte duurt in elk geval twee jaar, behoudens uitzonderingen die hier niet aan de orde zijn. Naar het oordeel van het hof is niet gebleken dat werkneemster daadwerkelijk was hersteld ten tijde van het indienen van het ontbindingsverzoek en/of de mondelinge behandeling in eerste aanleg. Visio kan niet worden gevolgd in haar standpunt dat het advies van de bedrijfsarts van 1 oktober 2018 dient te leiden tot de conclusie dat werkneemster medio november 2018 wel volledig hersteld was. Het

opzegverbod is van toepassing. Het hof toetst of het ontbindingsverzoek verband houdt met het opzegverbod. Werkneemster voert aan dat de verwijten die aan haar worden gemaakt over haar gedrag (deels) zijn terug te voeren op haar psychische klachten, waaronder haar bipolaire stoornis. Visio stelt dat het gedrag van werkneemster op de werkvloer niet kan zijn veroorzaakt door een stoornis, omdat het niet afwijkt van haar eerdere gedrag in de jaren waarin er zeker geen sprake was van een stoornis. Dit betoog miskent naar het oordeel van het hof dat werkneemster weliswaar pas sinds oktober 2017 in behandeling is, maar sluit geenszins uit dat het gedrag al langere tijd (deels) werd veroorzaakt door haar psychische klachten. Anders dan Visio stelt, is het niet noodzakelijk dat werkneemster een verklaring in het geding brengt waaruit ondubbelzinnig volgt dat haar gedrag is veroorzaakt door haar psychische klachten. Het hof oordeelt dat de kantonrechter ten onrechte het ontbindingsverzoek heeft toegewezen. Terugkeer van werkneemster naar Visio ligt in de gegeven omstandigheden niet in de rede, gelet op de inmiddels ernstig verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Omdat herstel dus geen optie is, kent het hof ter compensatie daarvan op grond van artikel 7:683 lid 3 BW een billijke vergoeding toe.

Berekening billijke vergoeding

Het hof dient bij de bepaling van de hoogte van deze billijke vergoeding de gevolgen voor de werkneemster van het verlies van de arbeidsovereenkomst te betrekken. Die gevolgen worden naar hun aard mede bepaald door de 'waarde' die de arbeidsovereenkomst voor de werkneemster heeft. In dit verband dient te worden vastgesteld – naar schatting – hoe lang de arbeidsovereenkomst nog zou hebben voortgeduurd, uitgaande van de fictieve situatie dat deze niet zou zijn ontbonden door de kantonrechter. Daarnaast dient het hof bij het vaststellen van een billijke vergoeding op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW ook de overige omstandigheden van het geval in aanmerking te nemen. Een van die omstandigheden is de (mate van) eventuele verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werkgever dan wel het ontbreken daarvan. Ook als geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, speelt de omstandigheid dat de werkgever verwijtbaar dan wel in strijd met goed werkgeverschap heeft gehandeld mee voor de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW. Voorts kunnen ook de overige gezichtspunten toepassing vinden. Hierbij valt te denken aan de vraag of werkneemster inmiddels ander werk heeft gevonden dan wel of zij recht heeft op een uitkering, of zij inkomsten daaruit ontvangt en of zij (andere) inkomsten in redelijkheid in de toekomst kan verwerven. Bij de vergelijking van de situatie waarin de arbeidsovereenkomst zou worden hersteld en de situatie waarin werkneemster zich nu bevindt, dient bovendien de aan haar toekomende transitievergoeding te worden betrokken.

Het hof zal eerst beoordelen hoe lang de arbeidsovereenkomst naar verwachting zou hebben voortgeduurd indien deze niet was ontbonden. Het is naar het oordeel van het hof in de

gegeven situatie aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst ten minste zou hebben voortgeduurd tot het einde van het tweede ziektejaar, dus tot 19 oktober 2019. Of de arbeidsovereenkomst nog langer zou hebben voortgeduurd na 19 oktober 2019 en of op Visio na deze datum nog een loondoorbetalingsverplichting zou hebben gerust is afhankelijk van meerdere onzekere factoren, waaronder (a) of de arbeidsongeschiktheid na deze datum nog zou voortduren; en (b) of het UWV aan Visio een loonsanctie zou opleggen in de vorm van verlenging van de loondoorbetalingsverplichting. Ten aanzien van de vraag of de arbeidsongeschiktheid na 19 oktober 2019 naar verwachting nog zou voortduren – in de fictieve situatie dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet zou hebben ontbonden – is van belang dat in hoger beroep is gebleken dat werkneemster ook na de datum waartegen haar arbeidsovereenkomst is ontbonden nog arbeidsongeschikt is gebleven. Uit de rapportage van de bedrijfsarts blijkt dat deze arbeidsongeschiktheid ook deels gevoed wordt door werkgerelateerde omstandigheden. Ook de eerdere rapportages van de bedrijfsarts, de deskundigenoordelen van het UWV en Yulius leggen een belangrijke relatie tussen haar arbeidsongeschiktheid en het werk/Visio. Daarnaast gaat zowel de bedrijfsarts als het UWV uit van een volledig herstel, al dan niet na een periode van re-integratie. Al met al gaat het hof er, gelet op het voorgaande, van uit dat werkneemster binnen enkele maanden na het einde van het tweede ziektejaar hersteld zou kunnen zijn.

Visio heeft niet betwist dat zij geen actie heeft ondernomen voor re-integratie in het tweede spoor. Gelet op de ernstig verstoorde arbeidsrelatie is de kans zeker aanwezig dat het UWV zou hebben geoordeeld dat Visio tekort is geschoten ten aanzien van de tweede spoor re-integratie en een loonsanctie zou hebben opgelegd. Als een loonsanctie wordt opgelegd, dan is dat altijd voor de duur van een jaar (met de mogelijkheid van bekorting indien alsnog aan de re-integratieverplichtingen is voldaan). Het opzegverbod bij ziekte wordt met dezelfde duur verlengd (art. 7:670 lid 11 sub c BW). In het scenario van een loonsanctie is zeer wel denkbaar dat de arbeidsovereenkomst (en de loondoorbetalingsverplichting) na 19 oktober 2019 zou hebben voortgeduurd.

Omdat het voortduren van de arbeidsovereenkomst na 19 oktober 2019 (en in het verlengde daarvan, de loondoorbetalingsverplichting) afhankelijk is van meerdere onzekere factoren als hiervoor genoemd en niet kan worden vastgesteld wat er in het fictieve scenario precies zou zijn gebeurd, zal het hof in het kader van de waarde van de resterende arbeidsovereenkomst bij de berekening van de billijke vergoeding voor de (fictieve) resterende duur van de arbeidsovereenkomst en het recht op loon uitgaan van een periode van 1 maart 2019 tot 1 februari 2020. Het hiermee corresponderende loon bedraagt $11 \times \text{€ } 3.373,27$ (vaste maandsalaris plus emolumenten) = € 37.105,97. Nu werkneemster (uiteindelijk) een Ziektewetuitkering heeft gekregen en er geen feiten of omstandigheden zijn gesteld die

kunnen leiden tot de conclusie dat zij na eventuele stopzetting van deze uitkering aansluitend geen recht zou hebben op een WW-uitkering, bedraagt de inkomstenderving circa € 11.000 over voornoemde periode (uitgaande van een aanvulling van het loon tot honderd procent).

Dat Visio doelbewust op een verstoring van de arbeidsrelatie heeft aangestuurd, blijkt niet uit de feiten. Visio is voor wat betreft de re-integratie afgegaan op de adviezen van de bedrijfsarts, die achteraf gezien niet juist zijn geweest dan wel te optimistisch waren over de (mate van) arbeidsongeschiktheid van verzoekster. Dit geldt ook voor het moment waarop Visio het ontbindingsverzoek heeft ingediend. Niet aangenomen kan worden dat de psychische klachten zijn verergerd door bewust verwijtbaar handelen van Visio. Visio heeft wel een aantal steken laten vallen in de re-integratie. Zo heeft zij geen tweede spoor re-integratietraject opgestart aan het einde van het eerste ziektejaar.

De verstoring in de relatie met de collega's, voor zover deze is veroorzaakt door het gedrag van werkneemster, ligt naar het oordeel van het hof in de risicosfeer van werkneemster, ook als het hof er veronderstellenderwijs van uitgaat dat dit gedrag (grotendeels) veroorzaakt werd door psychische klachten. De verklaringen van de collega's bevestigen naar het oordeel van het hof de ernstige verstoring van de arbeidsrelatie en bovendien blijkt dat de collega's langere tijd 'last' hebben ondervonden van haar gedrag.

Wel mocht van Visio worden verwacht dat in een eerder stadium stappen zouden zijn gezet om te proberen de relatie tussen werkneemster en haar collega's op het cliëntservicebureau nog vlot te trekken. Niet ondenkbaar is dat een eerder ingrijpen de-escalerend zou hebben gewerkt.

Herplaatsing was naar het oordeel van het hof in de gegeven omstandigheden geen reële optie meer, gelet op de ernstig verstoorde relatie.

De conclusie is dat het hof al met al van oordeel is dat, tegen de achtergrond van de hoge lat van de Wwz-wetgever, geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Visio. Het handelen van Visio is echter wel in enige mate onzorgvuldig geweest, zoals hiervoor is geoordeeld. Daarmee zal het hof rekening houden bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. Voorts worden de volgende omstandigheden in aanmerking genomen.

Werkneemster is twaalf jaar in dienst geweest bij Visio. Werkneemster heeft een transitievergoeding ontvangen van € 26.423,19 bruto, die mede ten doel heeft om de gevolgen van het einde van de arbeidsovereenkomst te verzachten. Met de verder aangevoerde gevolgen van het ontslag, mede gelet op de kansen van werkneemster op de arbeidsmarkt, zal het hof geen rekening houden, nu de gevolgen geacht worden te zijn verdisconteerd in de transitievergoeding. Indien de arbeidsovereenkomst niet door de kantonrechter was

ontbonden, zou deze naar verwachting binnen afzienbare tijd toch zijn geëindigd, zoals hiervoor is geoordeeld. In dat geval zouden de gevolgen van het ontslag niet wezenlijk anders zijn dan nu het geval is. Dit geldt ook voor de door werkneemster genoemde pensioenschade. Alles afwegende is het hof van oordeel dat Visio een billijke vergoeding van € 22.500 bruto dient te betalen.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2034

Zaaknummer: 200.257.018/01

Advocaten: J.G.H. Borgdorff en S.N. Ketting

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub c BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

De Trans/Activiteitenbegeleidster

Bij zorgorganisatie De Trans mogen bepaalde cliënten alleen gemalen voedsel eten. Een zorgcoördinator geeft enkele cliënten, ondanks eerdere waarschuwingen, een (niet gemalen) stuk chocola. De zorgcoördinator handelt daarmee, gegeven het grote belang van het geldende voedingsvoorschrift (risico op verslikken met fataal gevolg), ernstig verwijtbaar. Nadat de kantonrechter heeft ontbonden zonder zich uit te laten over de transitievergoeding, wordt door het hof de transitievergoeding ontzegd.

Feiten

Werkneemster, geboren in 1962, is in 1998 in dienst getreden bij De Trans in de functie van assistent activiteitenbegeleidster. Zij vervulde laatstelijk de functie van zorgcoördinator. De Trans biedt zorg en diensten aan mensen met een verstandelijke beperking en aan mensen met een Autisme Spectrum Stoornis op allerlei vlakken: van intensieve zorg tot ondersteuning thuis en van logeerszorg tot dagbesteding. De Trans biedt ondersteuning bij alle onderdelen van het leven: bij de dagelijkse persoonlijke verzorging, begeleiding op school, werk en wonen. Daarnaast biedt De Trans dagbesteding voor kinderen en volwassenen. De Trans begeleidt ruim 1.300 cliënten met ongeveer 1.000 werknemers. Als zorgcoördinator was werkneemster verantwoordelijk voor en coördineerde zij de individuele zorg van cliënten, stelde zij een begeleidingsplan op en droeg zij zorg voor de uitvoering daarvan. Daarnaast diende zij alle voorkomende verplegende, verzorgende en begeleidende werkzaamheden uit te voeren en zorgde zij voor afstemming met betrekking tot wonen, werken en recreëren. In het weekend van 3 en 4 maart 2018 heeft zij stukjes chocolade en leverworst aan enkele cliënten gegeven. Omdat deze cliënten alleen gemalen voedsel mochten eten en werkneemster daarvoor gewaarschuwd was en zij die waarschuwingen negeerde heeft de kantonrechter op verzoek van De Trans de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2018 ontbonden. De kantonrechter heeft zich niet uitgelaten over de transitievergoeding. Dat hoeft ook niet. Uitgangspunt is dat de werkgever in beginsel altijd een transitievergoeding verschuldigd is aan de werknemer als de

arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever wordt beëindigd. Alleen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer leidt tot een verlies van die aanspraak. Omdat werknemer aanspraak maakt op de transitievergoeding gaat De Trans in hoger beroep om vastgesteld te krijgen dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Op grond van een aantal getuigenverklaringen maar mede op grond van de eigen stellingname van werknemer kan als uitgangspunt voor verdere beoordeling genomen worden dat werknemer op 6 maart 2018 chocola heeft gepakt en deze aan een cliënt heeft gegeven. Het gevolg is dat thans moet worden vastgesteld dat werknemer, hoewel gewaarschuwd, heeft volhard in niet-naleving van het veiligheidsprotocol (uitsluitend gemalen voedsel voor cliënt X). Dat maakt, gegeven het grote belang van dat voedingsvoorschrift (risico op verslikken met fataal gevolg), dat het handelen van werknemer ernstig verwijtbaar is. Het hof geeft een verklaring voor recht dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4310

Zaaknummer: 200.247.199/01

Advocaten: A.E. Doornbos en L.S. Slinkman

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ziekenhuis/Internist-intensivist

Het ziekenhuis verzocht de arbeidsovereenkomst met een internist-intensivist te ontbinden op grond van verstoorde verhouding. De medisch specialist heeft een uitstekend dienstverleden, maar de relatie met zijn vakgroepgenoten raakte verstoord. Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg ontbindt zoals door het ziekenhuis verzocht, omdat er inmiddels sprake is van een onherstelbaar verstoorde relatie tussen de specialist en zijn overige vakgroepgenoten, maar oordeelt tevens dat de raad van bestuur ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Er is immers te weinig gedaan om de relatie te herstellen en de specialist is door de handelwijze van het ziekenhuis beschadigd. Naast de transitievergoeding van ruim € 76.000 wordt daarom ook een billijke vergoeding van € 75.000 toegekend, alsmede een vergoeding voor kosten rechtsbijstand van € 10.000. Ook wordt het ziekenhuis opgelegd om de specialist gedurende de opzegtermijn vrij te stellen en om aan de medewerkers van de IC schriftelijk te laten weten dat de arbeidsovereenkomst is ontbonden maar dat het scheidsgerecht heeft geoordeeld dat de specialist niets te verwijten valt.

Feiten

Verweerder (46 jaar oud) is sinds juni 2007 in het ziekenhuis op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam als internist-intensivist op de afdeling Intensive Care/Cardio Anesthesiologie (IC) en lid van de vakgroep IC (hierna: de vakgroep). Sinds 2012 heeft verweerder naast zijn reguliere medische werk diverse managementtaken vervuld. Zo is hij vanaf januari 2012 benoemd tot medisch manager en afdelingshoofd intensive care en is hij in 2013 voorzitter geworden van de RVE Acute en Intensieve Zorg. Vanaf 1 januari 2015 is hij benoemd tot medisch manager van (onder meer) die RVE. Onder deze RVE vallen de

afdelingen G., Spoedeisende Hulp (SEH) en de IC. In 2015 en 2016 had G. een eigen afdelingshoofd maar heeft verweerder ook (naast IC) de rol van afdelingshoofd SEH waargenomen. Verweerder is in 2016 een periode arbeidsongeschikt geweest. Hierna heeft in 2017 tweemaal mediation plaatsgevonden tussen verweerder en de (overige leden van de) vakgroep. Per 1 januari 2018 heeft verweerder zijn managementtaken beëindigd, mede op verzoek van de vakgroep.

Het ziekenhuis kent verschillende managementtoeslagen op jaarbasis: € 5.000 voor het management van de afdeling G., € 12.500 voor het management van de afdeling SEH en € 12.500 voor het management van de afdeling IC. Op basis van een binnen de vakgroep bestaande afspraak zou de managementtoeslag voor (in ieder geval) IC toekomen aan de vakgroep door middel van uit-/doorbetaling op een gezamenlijke rekening van de intensivisten ten name van het Steunfonds Intensivisten. De partijen verschillen van mening over de vraag of deze afspraak ook geldt voor de andere managementtoeslagen of alleen voor de managementtoeslag IC. Verweerder heeft in de periode dat hij waarnam als afdelingshoofd SEH de desbetreffende toeslag in persoon ontvangen en niet doorbetaald aan het Steunfonds Intensivisten. De managementtoeslagen betreffende de IC over de jaren 2015-2017 zijn door het ziekenhuis nooit uitbetaald, noch aan verweerder, noch aan iemand anders. Binnen de vakgroep is dit aan het licht gekomen in september 2018 waarna zich onder meer het volgende heeft voorgedaan.

Eind september 2018 wordt door de vakgroep aan verweerder meegedeeld dat hierdoor de reeds bestaande vertrouwensbreuk is versterkt, het vertrouwen onherstelbaar is beschadigd, zijn positie onhoudbaar is geworden (en verweerder het daar kennelijk ook mee eens is) en de raad van bestuur zal worden ingelicht. Aan verweerder worden twee opties gegeven: zelf opstappen of de raad van bestuur de noodzakelijke (juridische) stappen laten nemen.

In de daarop volgende weken vindt er verdere schriftelijke communicatie en mondeling overleg plaats. Verweerder geeft aan dat er zijns inziens mogelijkheden zijn om verder te werken maar toch ander werk te zullen gaan zoeken, maar hij wil op geen enkele manier op voorhand meewerken aan een beëindiging. De vakgroep schakelt vervolgens de raad van bestuur in die al snel concludeert dat verweerder niet langer in zijn functie kan werken. Wel wordt nog gesproken over de inzet van een mediator, maar dat krijgt geen vervolg. Er wordt verweerder ander (administratief) werk aangeboden waarbij tevens wordt aangegeven dat dit salarisconsequenties zal hebben. Verweerder start een kortgedingprocedure om hervatting in de overeengekomen functie te bewerkstelligen. Die vordering wordt op 15 februari 2019 afgewezen. Op 9 januari 2019 dient het ziekenhuis bij het Scheidsgerecht Gezondheidszorg een ontbindingsverzoek in.

Het ziekenhuis heeft – kort samengevat – aangevoerd dat tussen verweerder en de overige leden van de vakgroep IC een onherstelbare vertrouwensbreuk is ontstaan die aan verdere samenwerking in de weg staat. Het ziekenhuis legt daaraan – eveneens kort samengevat – ten grondslag dat in 2017 al twee keer problemen zijn ontstaan tussen verweerder en de overige leden van de vakgroep IC in verband waarmee toen twee keer mediation heeft plaatsgevonden en dat in september 2018 opnieuw problemen zijn ontstaan in verband met de uitbetaling van managementtoeslagen over eerdere jaren. Volgens verweerder is geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Voor zover de arbeidsverhouding wel is verstoord, is dat het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Verweerder stelt zich daarom in de eerste plaats op het standpunt dat er voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen grond is.

Oordeel

Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg (hierna: het scheidsgerecht) moet in ieder geval concluderen dat bij de overige leden van de vakgroep thans de wil geheel ontbreekt om verder met verweerder samen te werken. Verweerder denkt zelf dat dit wel mogelijk moet zijn, maar heeft ook verklaard in te zien dat herstel van de verhouding en de samenwerking wel heel moeilijk zal zijn. Of het ziekenhuis als werkgever heeft gedaan wat van hem in de gegeven omstandigheden mocht worden verwacht om te trachten het vertrouwen en de samenwerking te herstellen en een definitieve breuk te voorkomen, komt hierna nog aan de orde. Dat het onderlinge vertrouwen en de samenwerking nog hersteld kunnen worden, lijkt niet realistisch meer, gelet op de gebeurtenissen

Van het ziekenhuis kan in de gegeven omstandigheden niet worden gevergd dat het de samenwerking tussen verweerder als intensivist en de overige leden van de vakgroep IC laat voortduren. Het ziekenhuis is verantwoordelijk voor de goede gang van zaken in het ziekenhuis en voor de patiëntveiligheid. Heel algemeen geldt dat een gebrek aan vertrouwen en conflictueuze persoonlijke verhoudingen tussen medisch specialisten die moeten samenwerken een potentieel gevaar opleveren voor de veiligheid van patiënten, ook al is er, zoals hier, niets mis met de inhoudelijke vakbekwaamheid van de individuele medisch specialisten. Dit klemmt nog meer als het, zoals hier, gaat om samenwerking op de intensive care met betrekking tot patiënten die in levensbedreigende situaties verkeren. De dagelijkse patiëntoverdrachten vergen een communicatie die niet wordt vertroebeld door conflict en gebrek aan vertrouwen. Dat de arbeidsverhouding tussen verweerder en de overige leden van de vakgroep is verstoord, maakt dat de arbeidsverhouding tussen het ziekenhuis en verweerder is verstoord, ook al is er, zoals verweerder heeft gesteld, als zodanig geen verstoring van de verhouding tussen verweerder en de leden van de raad van bestuur van de stichting.

Het is niet aannemelijk geworden dat er herplaatsingsmogelijkheden voor verweerder zijn binnen het ziekenhuis. Het is daarmee onontkoombaar dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

In verband met de ontbinding heeft verweerder recht op de wettelijke transitievergoeding die, uitgaande van een opzegtermijn van drie maanden en beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2019, uitkomt op € 76.283,96. Daarnaast ziet het scheidsgerecht aanleiding verweerder een billijke vergoeding toe te kennen wegens ernstig verwijtbaar handelen van het ziekenhuis.

Daartoe overweegt het scheidsgerecht het volgende. Uit niets is gebleken dat zich, afgezien van de samenwerkingsproblemen in 2017, ooit problemen in het functioneren van verweerder hebben voorgedaan. Verweerder had kennelijk een onberispelijke staat van dienst als medisch specialist en als medisch manager van de diverse afdelingen. Over de strubbelingen in 2017 hebben de leden van de vakgroep IC weinig concreets kunnen verklaren. De bezwaren die tegen verweerder zijn aangevoerd, zijn blijven steken in kwalificaties die erop neerkomen dat verweerder zich boven de groep verheven voelde, zich niet als gelijke opstelde, niet goed communiceerde met de andere leden van de vakgroep enzovoort. Dat hierdoor concrete problemen ontstonden is ook bij doorvragen in het geheel niet uit de verf gekomen. Het is wel aannemelijk dat de hiervoor bedoelde perceptie van de overige leden van de vakgroep te maken had met de rol van verweerder van medisch manager van de IC. Het is onvermijdelijk dat het lid van de vakgroep dat deze rol vervult niet meer geheel op gelijke voet staat met de andere leden. De mediations in 2017, waarvan de eerste overigens uit slechts één groepsgesprek heeft bestaan, gingen kennelijk hierover en verweerder, die nog herstellende was van een periode van ernstige ziekte, heeft toen aanleiding gezien zijn managementfuncties neer te leggen. Verder is niet duidelijk geworden dat de raad van bestuur zich concreet en adequaat heeft verdiept in de mogelijke problemen en zich de positie van verweerder, die zij tenslotte als manager had aangesteld, heeft aangetrokken.

In september 2018 zijn tussen verweerder en de overige leden van de vakgroep IC problemen ontstaan over de uitbetaling aan en de doorbetaling door verweerder van managementtoeslagen in en over voorafgaande jaren. Deze problemen hebben uiteindelijk tot het onderhavige ontbindingsverzoek geleid. Welke afspraken daarover binnen de vakgroep precies bestonden laat zich op grond van de overgelegde stukken niet eenvoudig vaststellen, maar kan hier in het midden blijven. Ook indien verweerder in strijd met binnen de vakgroep gemaakte afspraken, zijn managementtoeslag(en) niet met de vakgroep heeft gedeeld, levert dit als zodanig geen valide grond op voor een ontbinding, omdat het ziekenhuis zich nu juist op het standpunt heeft gesteld dat de managementtoeslagen aan de manager persoonlijk moesten worden uitgekeerd. Iets anders is dat het handelen van verweerder ten aanzien van

de managementtoeslagen voor de overige leden van de vakgroep opnieuw tot een vertrouwensbreuk heeft geleid. Gebleken is dat de raad van bestuur, toen hij met deze kwestie werd geconfronteerd, meteen heeft ingezet op een vertrek van verweerder uit het ziekenhuis en beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Wel is aannemelijk dat de raad van bestuur daarbij de intentie had een regeling voor en met verweerder te treffen die verweerder zo min mogelijk zou beschadigen, maar hij heeft in het geheel niet onderzocht wat er in de vakgroep aan de hand was en of de problemen opgelost zouden kunnen worden. Door de raad van bestuur is daarover verklaard dat daarvoor geen aanleiding bestond omdat de vakgroepvoorzitter en verweerder samen bij hem zijn gekomen met de mededeling dat de positie van verweerder in de vakgroep onhoudbaar was geworden en verweerder daaruit zou moeten vertrekken. Verweerder heeft echter weersproken dat hij dat toen heeft uitgesproken. Uit de stukken valt wel af te leiden dat verweerder meende dat zijn toekomst niet in het ziekenhuis zou liggen, maar niet dat hij zelf te kennen heeft gegeven dat ook hij wilde dat de arbeidsovereenkomst met het ziekenhuis op dat moment beëindigd zou worden. Het lijkt er eerder op dat verweerder toen is geconfronteerd met een reeds door de raad van bestuur in navolging van de vakgroep genomen besluit dat hij zou moeten vertrekken, waarmee hij niet goed raad wist. Van de raad van bestuur had verwacht mogen worden dat hij op grond van de eigen verantwoordelijkheid als werkgever van verweerder behoorlijk onderzoek had gedaan of laten doen naar de situatie en de verhoudingen binnen de vakgroep en de mogelijkheden om eventuele problemen op te lossen en de verhoudingen te herstellen. Dat heeft de raad van bestuur niet gedaan, maar hij heeft kennelijk zonder meer het standpunt overgenomen van de vakgroep dat verweerder moest vertrekken. De raad van bestuur heeft toen nog wel voorgesteld dat verweerder een gesprek met een mediator zou hebben, maar dat heeft verweerder heeft geweigerd. Verweerder heeft dat laatste betwist. Hij heeft toen gevraagd met welk doel dat gesprek zou plaatsvinden: gericht op een vertrekregeling of om te verkennen of hij met de vakgroep verder zou kunnen. Volgens hem heeft de raad van bestuur geweigerd daarop een antwoord te geven. Waarom een gesprek met een mediator niet heeft plaatsgevonden, is verder onduidelijk gebleven. Het is voldoende duidelijk dat de raad van bestuur verweerder vanaf het begin voor het voldongen feit heeft gesteld van de noodzaak van een vertrek zonder zich erin te hebben verdiept of daarvoor goede gronden bestonden. Werkgever had dit in de gegeven omstandigheden zo niet behoren te doen jegens een werknemer zoals verweerder, op wiens functioneren hij kennelijk nooit eerder iets aan te merken heeft gehad. Hij is daarmee ernstig tekortgeschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van goed werkgeverschap. Het is geenszins uitgesloten dat voortzetting van de samenwerking en herstel van vertrouwen mogelijk waren geweest als werkgever tijdig zijn eigen verantwoordelijkheid had genomen. Aan al het voorgaande doet op zichzelf niet af dat verweerder, geconfronteerd met het voornemen van het ziekenhuis dat hij zou moeten

vertrekken, een tijdlang min of meer is meegegaan in het zoeken naar een oplossing voor zijn vertrek.

Het is op deze gronden dat het ziekenhuis behalve de transitievergoeding een billijke vergoeding aan verweerder zal moeten betalen. Ook de wijze waarop het ziekenhuis verweerder vanaf begin december 2018 te werk heeft gesteld weegt daarbij mee. Nadat verweerder eind november 2018 te kennen had gegeven dat er geen overeenstemming was over een vertrekregeling, heeft het ziekenhuis verweerder opgeroepen om administratief werk te gaan verrichten. Verweerder heeft tamelijk omstandig uiteengezet dat hij in het ziekenhuis in een 'bezemkast' zonder daglicht te werk is gesteld om patiëntgegevens over te typen en in een computersysteem in te voeren, daarmee doorgaans snel klaar is en dan maar moet zien hoe hij zich verder bezighoudt. Namens het ziekenhuis is daarover slechts in algemene zin opgemerkt dat dit werk is waarvoor medische expertise nodig is. Niet kan worden aangenomen dat verweerder aldus op een behoorlijke manier is ingezet om zinvol tijdelijk werk te verrichten op het niveau van een medisch specialist, overeenkomend met zijn kennis, kunde en waardigheid. Het is ook aannemelijk dat dit voor verweerder diffamerend is binnen het ziekenhuis. Ook dat is in strijd met de verplichtingen van werkgever op grond van goed werkgeverschap. Voor de bepaling van de hoogte van een billijke vergoeding kan niet alleen rekening worden gehouden met de ernst van de verwijtbaarheid, maar ook met de ernst van de gevolgen van de beëindiging, de tijd die het dienstverband nog zou hebben voortgeduurd en met de inkomsten die de werknemer in redelijkheid in de toekomst kan verwerven (HR 30 juni 2017, *NJ* 2017/298). Dat alleen concrete schade voor vergoeding in aanmerking komt, zoals door de stichting is aangevoerd, vindt geen steun in het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad. Nauwkeurige vaststellingen omtrent de hiervoor genoemde factoren zijn in de gegeven omstandigheden niet mogelijk. Feit is in ieder geval dat verweerder een goed betaalde baan verliest zonder dat duidelijk is dat goede, mede aan hem te verwijten, gronden voor een beëindiging bestonden. Aannemelijk is ook dat de reputatie van verweerder is geschaad en dat dit van invloed kan zijn op het vinden van een andere baan op zijn vakgebied. Anderzijds is er wel grond voor de veronderstelling dat verweerder zelf op enig moment op zoek zou zijn gegaan naar werk in een ander ziekenhuis. Alles afwegende ziet het scheidsgerecht aanleiding om verweerder een billijke vergoeding van € 75.000 bruto toe te kennen.

De uitspraak is gedaan op 8 maart, inhoudende een ontbinding per 1 juli 2019. Het scheidsgerecht heeft tevens het ziekenhuis bevolen verweerder tot einddatum vrij te stellen omdat van het ziekenhuis niet kan worden gevergd verweerder weer als intensivist in de vakgroep IC te laten werken en dat niet aannemelijk is dat er ander passend werk voor hem is. Dat er geen passend werk is voor verweerder is in de gegeven omstandigheden voor risico van het ziekenhuis. Het ziekenhuis kan niet verlangen dat verweerder in plaats daarvan het

hiervoor bedoelde werk tot het einde van het dienstverband blijft verrichten. Goed werkgeverschap brengt verder met zich dat het ziekenhuis een e-mailbericht doet uitgaan aan alle medewerkers van de IC waarin wordt aangegeven dat het scheidsgerecht de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding, maar dat verweerder niets te verwijten valt, hij niet is tekortgeschoten en er geen sprake is van misdragingen zijnerzijds. Verder wordt het ziekenhuis veroordeeld een bedrag van € 10.000 aan verweerder te betalen als tegemoetkoming in zijn kosten van rechtsbijstand.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Scheidsgerecht Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 08-03-2019

Zaaknummer: 19/01

RECHTSPRAAK

Ziekenhuis/radioloog

Radioloog, 57 jaar oud, is ruim twintig jaar aan het ziekenhuis verbonden, eerst als vrijgevestigd medisch specialist en sinds 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst. Na klachten over zijn functioneren in 2017 heeft het ziekenhuis tevergeefs een ontbindingsprocedure gevoerd. Daarna is op basis van het 'Reglement mogelijk disfunctionerend medisch specialist' een interne en vervolgens een externe commissie ingesteld. Die onderzoeken leidden tot de conclusie dat er sprake was van disfunctioneren en daarom werd opnieuw een ontbindingsprocedure gevoerd. Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg oordeelt dat de casuïstiek in beide procedures in feite hetzelfde is, maar dat de rapportages van beide commissies wellicht nieuw licht op de zaak kunnen werpen. Uiteindelijk blijkt dat onvoldoende te zijn en wordt door het Scheidsgerecht veel waarde gehecht aan het feit dat slechts een deel van de vakgroep de radioloog per se weg wilde hebben. Ook wordt veel waarde gehecht aan het uitstekende arbeidsverleden en de invloed van de (mogelijke) burn-out. Onvoldoende staat vast dat sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding en volgens het Scheidsgerecht heeft het ziekenhuis te weinig gedaan om tot een normalisering van de verhoudingen te komen. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen en er wordt een vergoeding voor kosten rechtsbijstand toegewezen van € 30.000.

Feiten

Het ziekenhuis heeft bijna 2.500 medewerkers in dienst, onder wie circa 150 medisch

specialisten (allen in loondienst). Verweerder, 57 jaar oud, is aan het ziekenhuis verbonden als radioloog. Vanaf 1 januari 1997 is hij daar werkzaam als vrijgevestigd medisch specialist en lid van de maatschap radiologie. Hij heeft naast zijn werk als radioloog verschillende bestuurlijke functies bekleed in het ziekenhuis. Zo was hij in 2009 voorzitter van de stafmaatschap en was hij in de periode 2013-2014 voorzitter van een ‘denktank’. Hierna heeft hij zich in de jaren 2015 en 2016 intensief beziggehouden met het ontwikkelen van een radiologisch Medisch Specialistisch Bedrijf (MSB). De plannen daarvoor zijn uiteindelijk niet doorgegaan en vanaf 2015 zijn alle medisch specialisten in het ziekenhuis in loondienst getreden. De vakgroep radiologie bestaat uit elf radiologen en in totaal zeventig medewerkers. In de periode van eind augustus tot eind september 2017 hebben vier personen, te weten twee collega’s, de bedrijfsleider en de medisch leider (tevens kinderarts), zich gewend tot de medisch directeur met klachten over het gedrag van verweerder. In of omstreeks oktober 2017 hebben vijf andere personeelsleden eveneens klachten over hem geuit. Kernpunten in de hier bedoelde klachten zijn verwijten over het gedrag van verweerder dat als intimiderend is ervaren en gevoelens van onveiligheid oproept. Op 2 oktober 2017 heeft het ziekenhuis aan verweerder meegedeeld dat het het Scheidsgerecht Gezondheidszorg (hierna: het scheidsgerecht) gaat verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Op 10 oktober 2017 heeft verweerder zich ziek gemeld. Sindsdien heeft hij niet meer in het ziekenhuis gewerkt. Het ziekenhuis verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden *primair* op grond van verwijtbaar handelen, *subsidiair* wegens een verstoorde arbeidsverhouding en *meer subsidiair* wegens ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid. Het scheidsgerecht heeft op 1 maart 2018 het verzoek tot ontbinding afgewezen. Daartoe heeft het – verkort weergegeven – onder meer overwogen dat onvoldoende kan worden vastgesteld of het aan verweerder verweten gedrag het gevolg is van een burn-out en dat geen behoorlijk onderzoek is gedaan naar klachten over verweerder. Verder had het voor de hand gelegen eerst toepassing te geven aan het *Reglement mogelijk disfunctionerend medisch specialist*. Niet valt in te zien waarom de garanties voor een behoorlijke en zorgvuldige procedure die in dat reglement zijn vervat, hier achterwege gelaten zouden kunnen of moeten worden.

Op 5 maart 2018 – en dus enkele dagen na het vonnis van 1 maart 2018 – heeft het ziekenhuis laten weten alsnog de formele route van het ‘Reglement mogelijk disfunctionerend medisch specialist’ te zullen volgen.

Met een brief van 8 maart 2018 heeft verweerder daartegen geprotesteerd en hij heeft tevens om gesprekken gevraagd. Op 19 maart 2018 is op basis van het Reglement de interne commissie ingesteld. Op 7 juni 2018 heeft de interne commissie haar conclusies aan de directie van het ziekenhuis gezonden. Kort gezegd is de conclusie dat er sprake is van een verstoorde werkrelatie en van een structurele situatie in een intimiderende werksfeer

gedurende meerdere jaren waarbij door onveilig voelen van medewerkers de patiëntveiligheid in het geding is. Ondanks een en ander wordt een voortzetting van het traject met inschakelen van een commissie met externe leden niet geadviseerd wegens de te verwachten lange duur en impact op de veiligheid op de afdeling. Toch wordt overgegaan tot het instellen van de externe commissie. De GZ-psycholoog waarbij verweerder in behandeling is laat op 30 juni 2018 schriftelijk aan de bedrijfsarts weten dat er bij verweerder sprake is van een burn-out 'en dat de klachten van de burn-out reeds langere tijd aanwezig zijn en zijn ontstaan voorafgaand aan de verstoring in de arbeidsrelatie tussen cliënt en zijn werkgever. De toegenomen problemen rond deze arbeidsrelatie, vanaf eind december 2017 tot nu, hebben een negatief effect op het herstelvermogen van cliënt, waardoor de behandeling langere tijd vergt.' Op 19 november 2018 heeft de externe commissie haar definitieve rapport uitgebracht. Dit rapport houdt onder meer het volgende in:

'De bedrijfsarts heeft verweerder voorafgaand medisch beoordeeld en hem medisch gezien in staat geacht tot een gesprek met de commissie. Verweerder heeft laten weten niet te verschijnen. Met de eigen beslissing van verweerder niet te willen spreken met de commissie, heeft hij zichzelf de gelegenheid ontnomen om zijn visie te geven. Op basis van al hetgeen in dit rapport is weergegeven, is de conclusie gerechtvaardigd dat verweerder overall niet functioneert zoals dat verwacht mag worden van een medisch specialist. Naar het oordeel van de commissie is er sprake van ernstig disfunctioneren van verweerder. Hij zal op medisch-technisch gebied een kundig interventieradioloog zijn, maar anno 2018 moet een goede dokter meer zijn dan medisch-technisch goed. Zoals blijkt uit de CanMeds en de opvattingen over de Good Clinical Practice van de NVvR moet de radioloog ook goed functioneren als het gaat om de 'soft skills'. En op dat gebied functioneert verweerder onder de maat en dat is vroeg of laat ook een probleem vanuit het perspectief van goede zorg en patiëntveiligheid. Daar komt echter nog een belangrijk punt bij. Twee leden van de vakgroep hebben te kennen gegeven geen vertrouwen te hebben in voortzetting van de samenwerking met verweerder, ongeacht de conclusies van de commissie. Enkele andere leden van de vakgroep laten hun mening over een eventuele terugkeer van verweerder afhangen van de resultaten van de onderzoekscommissie. Met andere woorden, de huidige situatie binnen de vakgroep is van dien aard dat een succesvolle terugkeer van verweerder uitgesloten is. De commissie adviseert de directie van het ziekenhuis om het dienstverband met verweerder te beëindigen.'

Het ziekenhuis start op 5 december 2018, na mislukte pogingen om tot een regeling te komen, opnieuw een ontbindingsprocedure bij het scheidsgerecht. Er zijn drie gronden voor de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst met verweerder. Dit betreft de gronden (1) verwijtbaar handelen van verweerder, (2) verstoorde arbeidsverhouding en (3) ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid. In een verklaring van 16 januari 2019 van acht

leden van de vakgroep valt echter te lezen dat zij uitzien naar de terugkeer van de radioloog op de werkvloer, dat zij geen bezwaren hebben tegen zijn terugkomst en dat zij vertrouwen op een professionele en prettige manier van samenwerken aan goede patiëntenzorg op de afdeling radiologie van het ziekenhuis. Ook geven zij aan dat de vakgroep recent is gestart met een mediationtraject en dat het voor de hele groep wenselijk is dat de radioloog daar zo spoedig mogelijk bij aansluit. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 26 februari 2019.

Oordeel

Het scheidsgerecht dient allereerst te beoordelen welke betekenis in dit geschil toekomt aan het (onherroepelijke) vonnis van 1 maart 2018 waarin is beslist over in de kern hetzelfde verzoek als thans aan de orde is. Nu verweerder zich heeft beroepen op het gezag van gewijsde van het vonnis van 1 maart 2018, heeft het scheidsgerecht zich in deze nieuwe zaak te onthouden van een nadere beoordeling en een beslissing te geven *voor zover* het enkel gaat om (conclusies uit) feiten die in de eerdere procedure zijn aangevoerd of hadden kunnen worden aangevoerd. Het scheidsgerecht staat dus voor de vraag of de rapporten van de interne commissie en van de daarna ingeschakelde externe commissie nieuwe gegevens opleveren die thans een inhoudelijke beoordeling rechtvaardigen. Op deze vraag valt geen algemeen (positief of negatief) antwoord te geven. De beide commissies hebben zich, voor zover het de relevante feiten betreft, in hoofdzaak gebaseerd op feiten van vóór het vonnis van 1 maart 2018. Voor een groot deel betrof dit feiten waarop het ziekenhuis zich in de eerdere procedure ook al had beroepen. Hierbij is onder meer te denken aan diverse verklaringen van vóór het tijdstip waarop het eerdere verzoek werd ingediend. Op grond van dit een en ander kunnen deze gegevens *niet zonder meer* een rol spelen bij de beoordeling of zich thans wel gronden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst voordoen. Van belang is echter ook dat het werk van de beide commissies erop gericht was die verklaringen nader te onderzoeken en verweerder in de gelegenheid te stellen daarop te reageren. Dit laatste was eerder niet (in voldoende mate) het geval geweest en mede daarom heeft het scheidsgerecht in het vonnis 2018 aan deze verklaringen niet de waarde toegekend die daaraan volgens het ziekenhuis toekomt. Het scheidsgerecht verbindt aan deze overweging de conclusie dat het deze verklaringen niet *a priori* buiten beschouwing laat. Dit zou ook moeilijk te verenigen zijn met de aard van deze procedure, waarin het erom gaat of de arbeidsovereenkomst vruchtbaar kan worden voortgezet. Het scheidsgerecht komt dus toe aan een inhoudelijke beoordeling van de rapportages van de beide commissies. Hieraan staat het enkele feit dat de externe commissie niet met verweerder heeft gesproken, niet in de weg. Verweerder heeft er immers zelf voor gekozen om aan de commissie geen uitleg te geven. Wel wil het scheidsgerecht rekening houden met verweerders stelling dat hij in de periode die is voorafgegaan aan het (eerste)

besluit van het ziekenhuis om tot beëindiging van het dienstverband te komen, een burn-out had. In het vonnis 2018 heeft het scheidsgerecht overwogen dat onvoldoende kan worden vastgesteld of het aan verweerder verweten gedrag het gevolg is van een burn-out. Intussen heeft verweerder de daarop betrekking hebbende stelling gedocumenteerd en is ook de externe commissie hierop ingegaan. Het scheidsgerecht beschouwt het wel als een gegeven dat het ziekenhuis in de periode die is voorafgegaan aan zijn besluit om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te geraken, geen behoorlijk onderzoek heeft gedaan naar de juistheid en de ernst van de klachten die het over verweerders gedrag had gekregen en – afgezien van enkele gesprekken met hem – ook geen stappen heeft gezet tot een serieus verbetertraject. Door de plompverloren gedane mededeling aan verweerder dat zijn arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd heeft het ziekenhuis verweerder beschadigd en de verhoudingen onnodig op scherp gezet. Het staat vast dat het ziekenhuis na het vonnis 2018, waaraan de zojuist vermelde gegevens goeddeels zijn ontleend, in wezen één verdere route heeft bewandeld. Dit was de inschakeling van de interne commissie op grond van het Reglement en direct na de rapportage door deze commissie de inschakeling van de externe commissie.

Ten aanzien van het onderzoek door de interne commissie geeft het scheidsgerecht aan dat bepaalde oordelen niet dan wel summier of onduidelijk zijn toegelicht. Afgezien van deze mogelijk formele tekortkomingen en onvolkomenheden van het rapport van de interne commissie wijzen haar bevindingen wel op problemen die verweerders gedrag hebben opgeroepen bij een aantal anderen in het ziekenhuis, maar het scheidsgerecht komt op grond hiervan niet tot de conclusie dat voortzetting van het dienstverband met verweerder redelijkerwijs niet mogelijk is. Het was op zichzelf begrijpelijk dat het ziekenhuis – in weerwil van de aanbeveling van de interne commissie om niet alsnog een externe commissie in te schakelen – toch voor deze verdere route heeft gekozen.

De vervolgens ingeschakelde externe commissie heeft zich al direct geconfronteerd gezien met het probleem dat verweerder geen medewerking aan het onderzoek heeft willen verlenen. Daarom diende zij extra alert te zijn op vertekeningen ten nadele van verweerder. Het scheidsgerecht heeft van die terughoudendheid veel te weinig gezien in het eindrapport. Hierbij zijn in het bijzonder de volgende omstandigheden van belang. (1) De commissie heeft geen volkomen duidelijkheid verschaft over de keuze van de personen (de informanten) met wie zij heeft gesproken. (2) De commissie heeft weinig betekenis toegekend aan het gegeven dat de overgrote meerderheid van de leden van de vakgroep van verweerder (acht van de tien, afgezien van hemzelf) zijn terugkeer wenst. Dit enkele getal bagatelliseert de verklaringen van de andere twee niet, maar legt wel gewicht in de schaal bij aanbevelingen voor het vervolg. (3) De commissie heeft in haar rapportage een indringend – en veelal zeer negatief gekleurd – ‘psychologisch portret’ van de persoon van verweerder geschilderd. Bij dit alles verdient

aantekening dat de commissie zich niet heeft beperkt tot een loutere weergave van datgene wat haar informanten haar, zonder wederhoor, hebben meegedeeld, maar op veel plaatsen tot een eigen karakterschets van de persoon van verweerder is gekomen. (4) De commissie heeft weinig aandacht gegeven aan het feit dat verweerder – na vele jaren van goed functioneren op allerlei niveaus – in de laatste periode van zijn werkzaamheid in het ziekenhuis, en in elk geval in de perioden waarop de meldingen en de vijf andere klachten betrekking hebben, een burn-outhad.

Het zojuist overwogene brengt het scheidsgerecht tot de slotsom dat ook het (ten opzichte van het vonnis 2018) nieuwe gegeven dat er nu een rapport is van een externe commissie die geen mogelijkheden ziet voor terugkeer van verweerder in het ziekenhuis, geen voldoende basis vormt voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het is aannemelijk dat aan verweerder verwijten te maken zijn, maar niet is komen vast te staan dat deze van zodanige aard zijn dat voortzetting van het dienstverband niet verantwoord is. Ditzelfde geldt voor verweerdens (on)geschiktheid voor zijn werk in het ziekenhuis. Het ziekenhuis heeft terecht betoogd dat het vermogen om goed om te gaan met collega's en anderen in de organisatie met wie een specialist samenwerkt, tot de kerncompetenties van een medisch specialist behoort, maar het scheidsgerecht heeft ook in dit opzicht niet kunnen vaststellen dat het verweerder hieraan in essentiële mate en blijvend ontbreekt. Alleen al de uitstekende staat van dienst van verweerder gedurende vele jaren in het ziekenhuis vormt een sterke contra-indicatie voor een dergelijke conclusie. De beide rapporten bieden geen toereikende grondslag voor ontbinding.

Afzonderlijke bespreking behoeft dan de derde grondslag die het ziekenhuis voor zijn verzoek heeft aangevoerd, te weten onherstelbare verhoudingen. Van een werkelijk onherstelbare arbeidsverhouding is onvoldoende gebleken en werkelijke pogingen om al doende te bezien of de verhoudingen kunnen worden hersteld zijn er niet geweest. Hij heeft al geruime tijd niet meer in het ziekenhuis kunnen werken. Het is bepaald niet uit te sluiten dat verweerdens (inmiddels voorbij) ziekte heeft geleid tot gedragingen die hij voordien niet – of in acceptabele mate – heeft vertoond. Of dit het geval is, is zoals gezegd nooit onderzocht. Terugkeer van verweerder in het ziekenhuis zal voor niemand, en zeker ook niet voor hem, gemakkelijk zijn, maar er zijn voorwaarden te bedenken die de kans op mislukking beperken. Een zeer geleidelijke en professioneel begeleide terugkeer verdient sterk de voorkeur.

Al het voorgaande leidt tot afwijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het ziekenhuis dient te worden veroordeeld tot betaling van een bijdrage in de kosten van rechtsbijstand van verweerder. Het scheidsgerecht heeft hierin een grote vrijheid, met dien verstande dat het toe te kennen bedrag uiteraard niet het gevorderde bedrag te boven mag gaan en ook op zichzelf beoordeeld redelijk moet zijn. Gelet op dit en ander komt het scheidsgerecht tot een bedrag van € 30.000 te betalen als tegemoetkoming

in de kosten van rechtsbijstand.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Scheidsgerecht Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 07-03-2019

Zaaknummer: SG 18/20

RECHTSPRAAK

X/Stichting Spaarne Gasthuis

Neuroloog heeft in strijd gehandeld met artikel 7:453 BW. De kantonrechter sluit aan bij het oordeel van de tuchtrechter. Niet betwist is dat het beloop van de ziekte van de overledene niet anders zou zijn geweest. De gevorderde schade op grond van artikel 6:108 BW wordt afgewezen bij gebrek aan causaal verband met de verweten gedraging. De gevorderde schade op grond van artikel 6:106 en 6:107 BW wordt eveneens afgewezen.

Feiten

Wijlen mevrouw A, de zus van eiseres X en tevens haar curator, is bij brief van 15 mei 2013 door haar huisarts verwezen naar de afdeling interne geneeskunde van het Spaarne ziekenhuis, gedaagde. Blijkens de verwijsbrief was sprake van een sinds twee weken bestaande achteruitgang van haar conditie, afgenomen eetlust, dyspneu (benauwdheid) en hoesten. Ook was sprake van afwijkende laboratoriumuitslagen. A is onderzocht door een neuroloog. Deze constateerde dat er geen afwijkingen te zien waren op de in zijn opdracht gemaakte thoraxfoto's. De neuroloog heeft het verslag van de radioloog niet gelezen. A is terugverwezen naar de huisarts. In verband met aanhoudende klachten en verslechterende situatie is A op 4 juni 2013 door de huisarts verwezen naar de Spoedeisende Hulp van het Spaarne ziekenhuis. Op 7 juni 2013 werd duidelijk dat A een agressief verlopende vorm van longkanker had, met uitzaaiingen in de botten. Er was geen genezing meer mogelijk en de prognose was zeer slecht. A is op 20 juni 2013 overleden. Er is genetisch onderzoek verricht. X heeft in juli 2014 over het handelen van de neuroloog een klacht ingediend bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG). Het RTG heeft de klacht gegrond geacht en de neuroloog gewaarschuwd. X heeft in juni 2016 het Spaarne ziekenhuis aansprakelijk gesteld. Het ziekenhuis erkent dat er een fout is gemaakt. Het heeft voorgesteld om uit coulance een bedrag te betalen. X heeft dat niet geaccepteerd en heeft het ziekenhuis vervolgens in rechte betrokken. X heeft haar vorderingen op twee stellingen gebaseerd: (1) het onrechtmatig handelen van de neuroloog jegens A door het missen van de afwijking, het niet kennisnemen

van het verslag van de radioloog en het aansluitend niet laten verrichten van nader aanvullend medisch onderzoek waardoor de diagnose 'terminale longkanker' niet tijdig is gesteld. De neuroloog heeft daardoor niet als een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot gehandeld hetgeen, leidt tot aansprakelijkheid van het Spaarne voor de schade die A daardoor heeft geleden. Deze schade betreft begrafeniskosten, geleden pijn en gederfde levensvreugde door A en verplaatste schade van X bestaande uit verleende zorg, reiskosten en buitengerechtelijke kosten.(2) het onrechtmatig handelen van het Spaarne jegens X zelf door enerzijds de gemaakte medische fouten ten opzichte van A, waardoor X rechtstreeks werd geconfronteerd met een stervende en hevig pijn lijdende A. Daardoor is geestelijk letsel bij X ontstaan en heeft zij pijn en gederfde levensvreugde en moet zij kosten maken voor herstel en het overwinnen van geestelijk letsel. Anderzijds heeft het Spaarne onrechtmatig jegens X gehandeld door geen genetisch materiaal bij A af te nemen waardoor de mogelijkheid is ontnomen genetisch onderzoek te laten verrichten. X dient daardoor extra kosten te maken voor medisch onderzoek en is onzeker over haar eigen medische gesteldheid.

Oordeel

De kantonrechter komt wat de eerste vordering (1) betreft tot het oordeel dat de vordering moet worden afgewezen wegens het ontbreken van een causaal verband. De kantonrechter heeft daarbij het oordeel van de tuchtrechter betrokken.

Wat de tweede vordering (2) betreft komt de kantonrechter eveneens tot een afwijzing. De kantonrechter duidt de gevorderde schade als shockschade die alleen onder bepaalde omstandigheden voor vergoeding in aanmerking komt. Aan die omstandigheden is niet voldaan. Zo is de confrontatie met het proces naar overlijden niet het gevolg geweest van het handelen van het Spaarne ziekenhuis. Daarbij komt dat X niet met stukken heeft onderbouwd dat zij geestelijk letsel heeft overgehouden aan het overlijden van A.

Genetisch onderzoek kan alsnog plaatsvinden en de hoogte van de op dat punt gevorderde schade heeft X niet voldoende onderbouwd. Dat laatste geldt ook voor de kosten van preventief onderzoek.

Aldus volgt een integrale afwijzing.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:7049

Zaaknummer: 7568800\ CV EXPL 19-2484

Rechters: J. Blokland

Advocaten: A.M. Wolf en M.F. Hulsebosch

Wetsartikelen: 7:453 BW