Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 23, 2019

Nummer 23, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2019:1193 25-10-2019
X/OvJ

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:9917 19-11-2019
Appellante/Gemeente Ede

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:5506 04-11-2019
X/OvJ
Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:12061 25-10-2019
Assistente/MZGN Dentem Clinic
Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:5125 21-10-2019
Ziekenhuis Rivierenland/controller

Tuchtcolleges

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:252 10-10-2019
X/Y
Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:254 10-10-2019
X/Y

Uitspraken zonder ECLI

Geschillencommissie Gehandicaptenzorg 07-08-2019
X/Y
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Het opzeggen van een zorgovereenkomst: wanneer kan het wél?
mr. J.M. de Vries

RECHTSPRAAK

Appellante/Gemeente Ede

Zorginkoop vindt veelal plaats door middel van een open-houseprocedure. In dit geval ging het om inkoop van ambulante begeleiding en woonbegeleiding door middel van een bestuurlijke aanbesteding. De huidige overeenkomst(en) werd(en) opgezegd door de gemeente wegens schending van de uitgangspunten van de Proces- en Deelovereenkomst. Appellante werd daarnaast uitgesloten bij een nieuwe aanvraag voor deelname aan de Procesovereenkomst. Het gerechtshof oordeelt dat de gemeente tot opzegging en uitsluiting had mogen overgaan en bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter.

Feiten

Appellante heeft in 2015 ingeschreven op een 'bestuurlijke aanbesteding', ook wel een 'open house', van de gemeente Ede (hierna: de gemeente) voor het bieden van maatschappelijke ondersteuning in de zin van de Wmo. Op 19 augustus 2015 heeft de gemeente een Procesovereenkomst gesloten met appellante ten behoeve van ondersteuning, begeleiding en beschermd wonen. De Procesovereenkomst bood appellante toegang tot één of meer Deelovereenkomsten.

De Procesovereenkomst bevat in artikel 4 de uitgangspunten die in acht moeten worden genomen bij een samenwerking:

- vertrouwen;

- professionaliteit;

- verantwoordelijkheid;

- eerlijkheid;

- betrouwbaarheid;

- integriteit;

- objectiviteit.

Verder is van belang dat deelname aan de Procesovereenkomst niet mogelijk is indien een uitsluitingsgrond op partijen van toepassing is, dat de overeenkomst tussentijds kan worden opgezegd en dat partijen met elkaar in overleg dienen te treden bij een geschil en dat in uiterste gevallen gebruik dient te worden gemaakt van mediation.

De Gemeente heeft op 21 december 2015 een Deelovereenkomst gesloten met ZZP-Zorgthuis, de eenmanszaak van appellante, en heeft daarbij een Eigen Verklaring ingediend. ZZP-Zorgthuis heeft hierin aangegeven dat géén van de uitsluitingsgronden op haar van toepassing is.

Gebleken is echter dat de ABRvS in 2017 heeft geoordeeld dat de rechtbank in eerdere instantie met juistheid heeft geoordeeld dat een andere entiteit waar appellante vennoot in is – Basic Trust Live – niet in staat is verantwoorde zorg te verlenen zoals is gerapporteerd door de Inspectie voor de Gezondheidszorg. Dit heeft uiteindelijk geleid tot een aanwijzing van de staatssecretaris tot staking van de zorgactiviteiten van Basic Trust Live. De gemeente meent dat dit kwalificeert als een ernstige beroepsfout en dat appellante dit als zodanig had moeten aanduiden op haar Eigen Verklaring. Daarmee heeft zij tevens een valse verklaring afgelegd.

Ook heeft de gemeente geconstateerd dat ZZP-Zorgthuis de uitgangspunten uit artikel 4 Procesovereenkomst onvoldoende in acht heeft genomen.

Bovengenoemde omstandigheden tezamen hebben de gemeente ertoe gebracht de Proces- en Deelovereenkomst op te zeggen tegen 30 april 2019.

In de tussentijd heeft ZZP-Zorgthuis zich echter opnieuw aangemeld bij het inkoopnetwerk Wmo. Daarbij heeft zij een verkeerd aanbestedingsdocument aangeleverd, een onjuist

uittreksel KvK (ouder dan zes maanden) en heeft zij een onjuiste 'Verklaring betalingsgedrag' ingediend.

In kort geding in eerste aanleg heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland geoordeeld dat de gemeente tot opzegging van de Proces- en Deelovereenkomst en tot uitsluiting in de nieuwe inkoopronde had mogen overgaan

In hoger beroep van het vonnis van de voorzieningenrechter stelt appellante zich op het standpunt dat (i) de gemeente niet tot opzegging had mogen overgaan, (ii) de gemeente in strijd heeft gehandeld met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, (iii) er geen sprake was van een meldingsplicht van een ernstige beroepsfout (en dus ook geen sprake van een valse verklaring), (iv) de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht niet van toepassing zijn en (v) geen sprake was van een valse verklaring en appellante een mogelijkheid tot herstel had moeten worden geboden ten aanzien van de onjuiste 'Verklaring Betalingsgedrag'

Oordeel

Ten aanzien van de opzegging van de Proces- en Deelovereenkomst oordeelt het gerechtshof in de eerste plaats dat de gemeente tot opzegging had mogen overgaan, zodat de eerste grief faalt. Uit de overwegingen van het gerechtshof volgt dat als de opzegging uitsluitend gerelateerd zou zijn geweest aan de uitvoering van de overeenkomst door appellante, dan niet kon worden uitgesloten dat de gemeente eerst een mediationtraject had moeten starten met appellante alvorens zij tot opzegging van de overeenkomsten kon overgaan. Nu echter ook sprake is van een ernstige beroepsfout, niet blijkt van herstelmaatregelen en tevens sprake is van een valse verklaring, kon de gemeente overgaan tot opzegging van de overeenkomsten zonder mediation.

In de tweede plaats oordeelt het gerechtshof dat de gemeente wel degelijk heeft gehandeld in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het gerechtshof overweegt dat de gemeente de opzegging van een uitvoerige motivering heeft voorzien en dat zij de opzegging op zwaarwegende gronden heeft gebaseerd. Niet valt daarom in te zien, volgens het gerechtshof, dat de gemeente de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet in acht heeft genomen.

Ten derde oordeelt het gerechtshof dat – in tegenstelling tot wat appellante betoogt – appellante de door de staatssecretaris vastgestelde tekortkomingen in de Eigen Verklaring had

moeten vermelden. Het maakt daarbij niet uit dat de gemeente bij de bestuursrechtelijke procedures ten aanzien van de door de staatssecretaris vastgestelde tekortkomingen geen partij was. Evenmin maakt het uit dat de tekortkomingen plaatsvonden binnen Basic Trust Live en niet binnen ZZP-Zorgthuis, Appellante was immers bij beide ondernemingen betrokken als bestuurder en aldaar werkzaam. De vragen in de Eigen Verklaring waren eveneens duidelijk, zodat appellante had moeten aangeven dat sprake was van een ernstige beroepsfout. Van herstelmaatregelen is evenmin gebleken en het feit dat de staatssecretaris geen limitatieve lijst met verbetermaatregelen heeft opgenomen in zijn besluit doet daar niet aan af.

Voor wat betreft de uitsluiting van de nieuwe aanmelding bij het inkoopnetwerk Wmo betoogt appellante in de eerste plaats dat de algemene beginselen van het aanbestedingsrechter niet van toepassing zijn (in tegenstelling tot wat de voorzieningenrechter heeft overwogen). Wel meent zij dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn. Het gerechtshof oordeelt dat het in dit geval ingeroepen gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel zowel algemene beginselen van aanbestedingsrecht, als algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn. De grief treft derhalve geen doel.

Tot slot betoogt appellante (nogmaals) dat de uitsluitingsgrond ‘Valse Verklaring’ niet op haar van toepassing is en dat zij evenmin kan worden uitgesloten wegens de onjuist ingediende ‘Verklaring betalingsgedrag’. Het gerechtshof verwijst daarbij naar zijn eerdere oordeel inzake de valse verklaring en overweegt in aanvulling daarop dat de door ZZP-Zorgthuis ingediende verklaring – en daarmee de aanmelding – niet voldeed aan de gestelde vereisten.

Het gerechtshof concludeert dan ook dat het onvoldoende waarschijnlijk is dat in een eventuele bodemprocedure tot het oordeel wordt gekomen dat de opzegging door de gemeente van de Proces- en Deelovereenkomst en/of de uitsluiting van appellante van nieuwe aanmelding bij het inkoopnetwerk Wmo voor contractering in 2019 onrechtmatig geoordeeld zal worden.

mr. N.A.D. Groot

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 19-11-2019
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:9917
Zaaknummer: 200.260.486
Advocaten: S.G. Blasweiler en F.J.J. Cornelissen

RECHTSPRAAK

Assistente/MZGN Dentem Clinic

Een preventie-assistente meldt zich bij Dentem (Mondzorggilde) ziek wegens PTTS maar werkt bij een andere tandartspraktijk door als preventie-assistente zonder dit bij Dentem te melden. Toen Dentem daar achter kwam heeft Dentem de preventie-assistente ontslagen. De kantonrechter oordeelt dat dat in dit geval een 'paardenmiddel' is en dat het ontslag niet rechtsgeldig is. Omdat de assistente niet meer bij Dentem wil werken, accepteert zij het ontslag maar krijgt wel de transitievergoeding van ruim € 22.000 alsmede een billijke vergoeding van ruim € 17.000.

Feiten

Werkneemster, geboren in 1966, is op 1 februari 2001 in dienst getreden bij Dentem (Mondzorggilde) en vervult de functie van preventie-assistente. Daarnaast werkt zij als preventie-assistente bij een andere tandartspraktijk. Zij heeft een salaris van € 2.885,45 bruto per maand exclusief 8 % vakantietoeslag met een arbeidsduur van 28 uur per week. Op 27 mei 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld wegens PTTS. Nadien bleek dat werkneemster nog wel bij de andere tandartspraktijk werkte. Op 3 juli heeft Dentem werkneemster hierover gehoord. In dat gesprek erkende werkneemster de werkzaamheden bij de andere tandartspraktijk nog steeds uit te voeren. Bij brief van 4 juli 2019 is werkneemster, na hoor en wederhoor, op staande voet ontslagen. De reden voor het ontslag is – kort gezegd – dat werkneemster, ondanks haar volledige arbeidsongeschiktheid, nog steeds bij de andere tandartspraktijk werkzaam is en dat niet heeft gemeld. Werkneemster legt zich neer bij het gegeven ontslag en verzoekt de kantonrechter de wettelijke transitievergoeding, een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging op te leggen.

Oordeel

Het standpunt van werkneemster dat het ontslag op staande voet in de omstandigheden van dit geval niet in stand zou zijn gebleven treft doel. Dat werkneemster, ondanks haar

ziekmelding bij Dentem, toch bij die andere tandartsenpraktijk is blijven werken zonder dit te melden bij Dentem is weinig fraai maar Dentem heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die – indien bewezen – tot het oordeel zouden kunnen en moeten leiden dat werkneemster 'glashard' gelogen heeft over die werkzaamheden. Toen op 3 juli 2019 daarnaar werd gevraagd heeft zij immers ook volgens Dentem zelf die werkzaamheden tegenover Dentem bevestigd, zij het dat er onduidelijkheid is blijven bestaan tussen partijen over de omvang van die werkzaamheden. Het is verder voorstelbaar dat werkneemster er in eerste instantie geen kwaad in heeft gezien om op enigerlei wijze bij die andere tandartsenpraktijk toch enigszins actief betrokken te blijven in het arbeidsproces. Gelet op de lange duur van het dienstverband, de niet weersproken omstandigheid dat zij nimmer een waarschuwing heeft gehad en altijd goed heeft gefunctioneerd en de leeftijd van werkneemster, is het ontslag op staande voet in de omstandigheden van dit geval een zodanig 'paardenmiddel' dat Dentem daarvan had behoren af te zien en met een mindere maatregel dan ontslag op staande voet had moeten volstaan. De feiten en omstandigheden zijn werkneemster wel verwijtbaar, maar niet dusdanig ernstig dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Aan werkneemster wordt derhalve de transitievergoeding van ruim € 22.000 toegekend. Volgens de rechter heeft Dentem zich dusdanig ernstig verwijtbaar jegens werkneemster gedragen dat op de voet van artikel 7:681, tweede lid, onderdeel b, BW het verzoek tot het toekennen van een billijke vergoeding voor toewijzing vatbaar is. Ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding ziet de rechter aanleiding om werkneemster een billijke vergoeding van zes maanden salaris (€ 17.300) toe te kennen omdat door Dentem niet is weersproken dat volgens werkneemster haar herstel nog ongeveer zes maanden zou hebben geduurd en het dienstverband dus op zijn vroegst zes maanden later had kunnen eindigen. Nu werkneemster zich heeft neergelegd bij het ontslag, is de opzegging niet meer als onregelmatig aan te merken en komt aan werkneemster geen vergoeding wegens onregelmatige opzegging toe.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 25-10-2019
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:12061
Zaaknummer: 8013634 RP VERZ 19-50518
Advocaten: A.M.R. de Vaal en P. de Ruiter
Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:672 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Ziekenhuis Rivierenland/controller

Omdat de raad van bestuur van Ziekenhuis Rivierenland vindt dat werkneemster, de concern controller, zich tactisch en strategisch beter moet positioneren wordt een coachingstraject gestart. Na ruim een jaar stopt de RvB daarmee omdat er onvoldoende voortgang is en wil de RvB overgaan tot ontheffing van werkneemster uit de functie. Als reactie daarop stuurt werkneemster een notitie naar de raad van toezicht van het ziekenhuis waarin zij haar ontevredenheid uit over de raad van bestuur. De RvT adviseert werkneemster een en ander verder met de RvB op te pakken. De RvB gaat over tot op non-actiefstelling en verzoekt de kantonrechter te ontbinden. Ontbinding wordt uitgesproken vanwege ernstige en onherstelbare verstoring van de verhoudingen. De kantonrechter kent de wettelijke transitievergoeding van ruim € 8.000 toe, maar wijst de gevraagde billijke vergoeding van bijna € 300.000 af omdat de verstoring van de arbeidsverhouding niet in overwegende mate is te wijten aan Ziekenhuis Rivierenland.

Feiten

Werkneemster, geboren in 1972, is per 26 januari 2017 voor de duur van één jaar als concern controller in dienst getreden bij Ziekenhuis Rivierenland. In januari 2018 is haar tijdelijk dienstverband omgezet in een vast dienstverband met een salaris van € 7.669 bruto per maand. Op datzelfde moment is met werkneemster een coachingstraject gestart omdat er kritiek was op haar tactische en strategische positionering. Op 23 juli 2018 en 21 februari 2019 zijn coachings- c.q. evaluatiegesprekken gevoerd met werkneemster, haar coach en een lid van de raad van bestuur. Op 2 mei 2019 heeft een gesprek tussen werkneemster en de RvB plaatsgevonden. Naar aanleiding van dit gesprek is werkneemster per brief van 3 mei 2019 meegedeeld dat de coaching niet gecontinueerd kan worden, mede vanwege het achterwege

blijven van voldoende resultaten. Daarom is een gebrek aan strategisch vertrouwen ontstaan binnen de samenwerking. Tevens werd aangegeven dat op korte termijn zal worden overgegaan tot ontheffing van werkneemster uit haar functie en het voeren van overleg over de toekomst en de communicatie. Op 4 mei heeft werkneemster een notitie omtrent de financiële positie van het ziekenhuis naar de RvT gezonden, met mededelingen die duiden op een gebrek aan vertrouwen tussen werkneemster en de RvB. In reactie daarop heeft de RvT aangegeven op de hoogte te zijn van de gesprekken tussen werkneemster en de RvB en adviseert de RvT werkneemster om haar persoonlijke notitie in te trekken en de communicatie met de RvB voort te zetten. Op 6 mei heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij brief van 7 mei heeft de RvB werkneemster op non-actief gesteld en haar uitgenodigd voor een gesprek op 14 mei 2019. Aan deze uitnodiging heeft werkneemster geen gehoor gegeven. Op 12 juni 2019 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat geen sprake was van arbeidsongeschiktheid op medische gronden en dat overleg c.q. mediation wordt geadviseerd. Op 19 juni 2019 is hieromtrent een gesprek gevoerd, maar dit gesprek heeft niet tot een oplossing geleid. Bij brief van 5 juli 2019 heeft Ziekenhuis Rivierenland aan werkneemster meegedeeld dat blijkbaar niet tot een oplossing gekomen kan worden, wat ook de reden was om af te zien van mediation. Ziekenhuis Rivierenland verzoekt de kantonrechter dan ook om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster verzoekt primair afwijzing van het verzoek en subsidiair betaling van een transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het opzegverbod tijdens ziekte niet aan ontbinding in de weg staat omdat niet voldoende is komen vast te staan dat ten tijde van indiening van het ontbindingsverzoek sprake was van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Zodoende komt de kantonrechter toe aan het ontbindingsverzoek. Vaststaat dat sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie tussen werkneemster en een lid van de RvB, veroorzaakt door verschillen van inzicht omtrent de wijze waarop werkneemster haar functie uitoefende. De ontheffing van werkneemster uit haar functie heeft geleid tot (verdere) verstoring van de arbeidsrelatie tussen werkneemster en de RvB, hetgeen zij ook heeft aangegeven bij de RvT. Met de persoonlijke notitie heeft werkneemster de situatie verder onder druk gezet. Door de opeenstapeling van genoemde gebeurtenissen is een ernstige vertrouwensbreuk ontstaan. Daarmee staat vast dat de arbeidsrelatie ernstig verstoord is geraakt, zodanig dat in redelijkheid niet van Ziekenhuis Rivierenland kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal dan ook worden toegewezen. Werkneemster heeft aanspraak op een transitievergoeding. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen kan niet worden geoordeeld dat verstoring van de arbeidsverhouding in

overwegende mate is te wijten aan Ziekenhuis Rivierenland. Derhalve dient het verzoek tot betaling van een billijke vergoeding te worden afgewezen.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak: 21-10-2019
ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:5125
Zaaknummer: 7925913
Advocaten: A. Busse en S. Bergwerff
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

X/OvJ

Wanneer iemand, voor wie een voorwaardelijke machtiging geldt, wordt opgenomen op grond van een last tot inbewaringstelling afgegeven door de burgemeester, omdat er sprake is van onmiddellijk dreigend gevaar, is conversie van de voorwaardelijke machtiging in een voorlopige machtiging door de geneesheer-directeur niet meer mogelijk

Feiten

Voor betrokkene geldt een voorwaardelijke machtiging. Op enig moment is het suïciderisico ten gevolge van een borderline persoonlijkheidsstoornis bij betrokkene zodanig groot dat de burgemeester een last tot inbewaringstelling afgeeft. De OvJ verzoekt de rechtbank om een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling.

De advocaat van betrokkene betoogt dat de voortzetting van de ibs niet moet worden verleend omdat de opname van betrokkene moet worden gezien als een feitelijke handeling in de zin van artikel 14d lid 1 Wet Bopz in plaats van een besluit tot inbewaringstelling.

Oordeel

De rechtbank verwijst naar artikel 14f onder c Wet Bopz, waarin is bepaald dat artikel 14d lid 1 Wet Bopz (conversie van de voorwaardelijke machtiging door de geneesheer-directeur) geen toepassing vindt wanneer ten aanzien van de patiënt een last tot inbewaringstelling is afgegeven. De rechtbank verwijst naar de parlementaire geschiedenis van artikel 14f sub c Wet Bopz, waaruit blijkt dat het mogelijk is dat een burgemeester een last tot inbewaringstelling verleent voor iemand voor wie een voorwaardelijke machtiging geldt. Om te voorkomen dat betrokkene in zo'n geval op basis van twee verschillende titels wordt opgenomen bepaalt artikel 14f sub c Wet Bopz dat de geneesheer-directeur geen conversiebesluit meer kan nemen (en betrokkene dus kan doen opnemen) zodra een last tot inbewaringstelling is afgegeven.

Bij een conversie van een voorwaardelijke machtiging in een voorlopige machtiging gaat aan

de feitelijke opname van de patiënt een besluit van de geneesheer-directeur vooraf. Dit besluit is een beslissing met een beoogd rechtsgevolg, namelijk een rechtmatige gedwongen opname van de patiënt (zie ook art. 14d lid 1 Wet Bopz jo. art. 14 d lid 2 Wet Bopz). Vanaf het moment van conversie geldt de voorwaardelijke machtiging aldus als een voorlopige machtiging. Dat besluit moet door de geneesheer-directeur binnen vier dagen op schrift worden gesteld, maar dat besluit wordt niet dan pas genomen.

Het verzoek om een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling wordt dan ook toegewezen.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak: 04-11-2019
ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:5506
Zaaknummer: C/05/361123 / FA RK 19/3582
Advocaten: M.A. Smits
Wetsartikelen: 14d Wet Bopz en 14f sub c Wet Bopz

RECHTSPRAAK

X/OvJ

Artikel 8 lid 4 Wet Bopz geeft de rechter een 'bevoegdheid', en derhalve geen 'verplichting' om de in dat artikellid genoemde personen te horen als getuige of als deskundige. Wanneer de rechtbank de hier bedoelde personen niet hoort – ondanks een verzoek van de advocaat – en hij motiveert die beslissing niet, dan is dat toegestaan, omdat de wetgever geen sanctie heeft gesteld op het niet-naleven van artikel 8 lid 4 Wet Bopz. Evenmin staat er een sanctie in de Wet Bopz op overtreding van het bepaalde in artikel 9 lid 1 Wet Bopz, zodat overschrijding van de wettelijke beslistermijn van drie weken niet leidt tot nietigheid van de rechterlijke beschikking.

Feiten

Nadat voor betrokkene een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling is gegeven vraagt de OvJ een voorlopige machtiging bij de rechtbank. In die procedure vraagt de advocaat schriftelijk aan de rechtbank om – op basis van artikel 8 lid 4 aanhef en onder g Wet Bopz – zich te laten informeren door de verklarende psychiater. Tevens vraagt de advocaat om de verklarende psychiater als deskundige op te roepen op grond van artikel 8 lid 6 Wet Bopz. De rechtbank wijst beide verzoeken van de advocaat af en verleent de gevraagde machtiging.

Betrokkene gaat in cassatie.

Oordeel

P-G Langemeijer concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.

Hij verwijst naar een beschikking van de Hoge Raad d.d. 1 juli 1994 (ECLI:NL:HR:1994:ZC1425), waarin geen gevolgen werden verbonden door de Hoge Raad aan het niet-horen van de in artikel 8 lid 4 Wet Bopz genoemde personen. In zijn conclusie, voorafgaande aan die beschikking, stelde A-G Asscher dat weliswaar de wetsgeschiedenis

wijst in de richting van een verplichting om te horen, maar dat tijdens de parlementaire behandeling een motivering door de rechter van het niet-horen niet nodig werd geacht en dat de Wet Bopz niet voorzag in een sanctie indien artikel 8 lid 4 Wet Bopz niet is nageleefd.

Artikel 8 lid 4 Wet Bopz berust op twee pijlers, concludeert Langemeijer:

(1) een *instructie* van de wetgever aan de burgerlijke rechter om zich in Bopz-zaken niet lijdelijk, maar actief op te stellen en zich zo breed mogelijk te laten informeren voordat hij een beslissing neemt;

(2) een *bevoegdheid*, door de wetgever aan de burgerlijke rechter toegekend, om (ambtshalve) bij de in dat artikellid genoemde personen inlichtingen in te winnen voordat hij een beslissing neemt, mits die personen bereikbaar en beschikbaar zijn, ook al zijn zij tevoren niet formeel aangezegd of opgeroepen als getuige of deskundige.

De rechtbank was op grond van artikel 8 lid 4 Wet Bopz dus wel bevoegd, maar niet verplicht om inlichtingen in te winnen bij de geneesheer-directeur of de verklarende psychiater en daartoe deze personen – eventueel telefonisch – te horen.

Ten slotte werd in cassatie ook nog geklaagd over het feit dat de rechtbank later had beslist dan drie weken na ontvangst van het verzoek, zoals artikel 9 lid 1 Wet Bopz voorschrijft. Dat mag betrokkene hier niet baten omdat de wetgever overschrijding van de wettelijke beslistermijn niet bedreigd heeft met nietigheid van de (te laat gegeven) rechterlijke beslissing.

mr. J.M. van Luyck

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 25-10-2019
ECLI: ECLI:NL:PHR:2019:1193
Zaaknummer:
Wetsartikelen: 8 lid 4 Wet Bopz en 9 lid 1 Wet Bopz

ANNOTATIE

Het opzeggen van een zorgovereenkomst: wanneer kan het wél?

mr. J.M. de Vries

1. Inleiding

Mijn ervaring leert dat het juridisch kader bij het opzeggen van een zorgovereenkomst – die vaak ook is te kenmerken als een geneeskundige behandelingsovereenkomst in de zin van artikel 7:446 BW – soms wat lastig aansluit bij de 'gevoelens' van hulpverleners in de praktijk. In deze zaak is het voor mij bijvoorbeeld heel invoelbaar dat de betrokken zorgaanbieder ervoor heeft gekozen de zorgovereenkomst met deze cliënt op te zeggen en daarbij niet nog meer op zoek te gaan naar een alternatief. Het was voor de betrokken hulpverleners 'niet meer te doen'. Dat is in de (mijn) praktijk ook vaak het geval. Er is dan meestal wel een (gewichtige) reden om op te zeggen, maar met die gewichtige reden zelf is het werk juridisch gezien nog niet gedaan. Dit lijkt door zorgaanbieders soms toch te worden onderschat. Het arrest van het Hof Amsterdam laat dit ook zien. Uit dit arrest volgt tevens dat op een zorgaanbieder in het kader van een opzegging een inspanningsverplichting rust om de continuïteit van zorg tot op zekere hoogte te waarborgen.[1] Die inspanningsverplichting kan op verschillende manieren worden ingevuld. In deze annotatie ga ik in op de kwalificatie van de 'zorgovereenkomst', op de omvang van de inspanningsverplichting en meer in het algemeen op de zorgplicht van een zorgaanbieder bij het beëindigen van een zorgovereenkomst. Ik schets daartoe eerst het juridisch kader rondom de 'zorgovereenkomst' en de opzegging daarvan. Daarna bespreek ik recente jurisprudentie van zowel tuchtrechters als voorzieningenrechters over het onderwerp 'opzegging'. Ik sluit af met een conclusie/samenvatting.

2. Het juridisch kader: het karakter van de 'zorgovereenkomst'

In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van het Hof Amsterdam ging het om de opzegging van een 'zorgovereenkomst'. Dit is vaak ten minste een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW. De cliënt of patiënt is opdrachtgever en de hulpverlener of zorgaanbieder is opdrachtnemer.[2] Daarnaast is vaak sprake van een gemengde

overeenkomst door de combinatie van zorg met huur. Daardoor wordt – al dan niet met uitdrukkelijke toepassing van artikel 6:215 BW – in de jurisprudentie soms ook eerst bezien welk element (wonen of zorg) overheerst,[3] om bijvoorbeeld te bepalen of sprake is van huurbescherming.[4] Of een zorgovereenkomst ook altijd (gedeeltelijk) een specialis van de opdracht is, te weten een geneeskundige behandelingsovereenkomst in de zin van artikel 7:446 BW,[5] is niet altijd duidelijk.[6] Dit is echter wel relevant, aangezien artikel 7:460 BW bepaalt dat een geneeskundige behandelingsovereenkomst slechts kan worden opgezegd als daartoe gewichtige redenen bestaan. Als een zorgovereenkomst ook kwalificeert als geneeskundige behandelingsovereenkomst, dan is artikel 7:460 BW van toepassing. Een geneeskundige behandelingsovereenkomst is een overeenkomst tussen hulpverlener (of zorgaanbieder) en opdrachtgever-cliënt of -patiënt, die strekt tot het verrichten van geneeskundige handelingen ten aanzien van een patiënt.[7] Van 'geneeskundige handelingen' in de zin van artikel 7:446 BW is bij het verlenen van zorg, zoals begeleiding zonder *medische behandeling* aan een cliënt met een indicatie op grond van de Wet langdurige zorg ('Wlz') dus niet altijd sprake. Er vinden bij 'begeleiding' immers niet altijd verrichtingen plaats die ertoe strekken de patiënt (cliënt) van ziekte te genezen, voor het ontstaan van ziekte te behoeden of om zijn gezondheidstoestand te beoordelen, of daarmee samenhangende handelingen (art. 7:446 lid 2 of 3 BW). In de gegeven casus lijkt dit overigens anders te kunnen zijn geweest, nu een van de behandelaren van GGZ inGeest een psychiater betrof en hij ook in die hoedanigheid bij de zorg voor de cliënt in kwestie was betrokken. Het lijkt erop dat daarom kan worden aangenomen dat 'geneeskundige handelingen' in de zin van artikel 7:446 lid 2 onder b BW werden verricht. Uit het arrest volgt niet duidelijk welke handelingen precies door de psychiater werden verricht. Om die reden kan ook niet worden gezegd of er nu daadwerkelijk (ook) een geneeskundige behandelingsovereenkomst heeft bestaan. Heel veel maakt het niet uit, want ook als strikt genomen geen sprake is van een geneeskundige behandelingsovereenkomst kunnen de bepalingen van Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW op grond van de zorg van een goed opdrachtnemer (art. 7:400 BW) of de schakelbepaling in artikel 7:464 BW geheel of gedeeltelijk analoog worden toegepast als het om 'zorg' gaat.[8] Onder 'zorg' zou hier het in artikel 3.1.1 Wet langdurige zorg geformuleerde en bredere begrip kunnen worden verstaan. In de jurisprudentie van de laatste jaren kan een dergelijke lijn ook worden teruggevonden. Veelal wordt door (veelal kortgeding)rechters in het midden gelaten of een zorgovereenkomst ook daadwerkelijk een geneeskundige behandelingsovereenkomst is en dus of artikel 7:460 BW inzake de opzegging door een zorgaanbieder toepassing vindt. De op de geneeskundige behandelingsovereenkomst toepasselijke bepalingen worden 'gewoon' toegepast,[9] soms met de motivering dat (ook) sprake is van een duurovereenkomst die alleen met gewichtige redenen kan worden opgezegd.[10] Toepassing ligt bij twijfel ook voor de hand, nu het hier gaat om (toepassing van) algemeen aanvaarde patiëntenrechten.[11] Het

onderscheid tussen een ‘gewone’ opdracht en een geneeskundige behandelingsovereenkomst is voor opzegging daarvan – als het om zorg gaat – minder relevant. Daarom zal hierna het begrip ‘zorgovereenkomst’ worden gebezigd, waarmee dan zowel de geneeskundige behandelingsovereenkomst als de overeenkomsten die daar veel op lijken worden bedoeld.

3. Opzegging wegens gewichtige redenen: wat zijn dat?

Een van de hiervoor bedoelde patiëntenrechten betreft het recht op continuïteit van noodzakelijke zorg. Een hulpverlener of zorgaanbieder dient rekening te houden met het zwaarwegende belang van de gezondheid van een patiënt. Daarom mag hij een behandelingsovereenkomst – en bij analoge toepassing of toepassing via de schakelbepaling: een zorgovereenkomst – op grond van artikel 7:460 BW niet zonder meer opzeggen en dient daarvoor een gewichtige reden te bestaan.[12] De omstandigheden van het geval bepalen of sprake is van een ‘gewichtige reden’ tot opzegging van een zorgovereenkomst, die ook een geneeskundige behandelingsovereenkomst en/of duurovereenkomst is. De opzegging wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid.[13] In de wetsgeschiedenis worden enkele voorbeelden van ‘gewichtige redenen’ gegeven. Te noemen zijn een gebrek aan informatie van de cliënt of patiënt zelf (art. 7:452 BW),[14] het (ver weg) verhuizen van de cliënt of patiënt, het opvatten van persoonlijke gevoelens voor de patiënt door de hulpverlener,[15] de beëindiging van de praktijk en verstoring van de vertrouwensband als gevolg van ernstige meningsverschillen over de behandeling.[16] De norm ‘gewichtige redenen’ blijft voor de praktijk echter een lastige, zeker in combinatie met de inachtneming van de te betrachten zorgvuldigheid. Dit wordt verderop in deze bijdrage nog uitgewerkt. Rechtspraak, maar met name de ook op rechtspraak gebaseerde KNMG-Richtlijn ‘Niet aangaan of beëindigen behandelingsovereenkomst’ (hierna: ‘KNMG-Richtlijn’) uit 2005,[17] biedt meer houvast.[18] In de KNMG-Richtlijn wordt met voorbeelden geïllustreerd wat wel en niet een gewichtige reden voor opzegging door een zorgaanbieder is en welke zorgvuldigheidseisen nu precies in acht dienen te worden genomen, als een zorgovereenkomst wordt opgezegd. Ik ga hier in op hetgeen over de opzegging door een zorginstelling, en niet de individuele arts, in de KNMG-Richtlijn is opgenomen. Om die reden zal hiernavolgend telkens het begrip ‘zorgaanbieder’ worden gebezigd. Het eerst in de KNMG-richtlijn genoemde voorbeeld van een gewichtige reden is het gedrag van de patiënt zelf, dat niet terug te voeren is op zijn aandoening of ziekte. Gedrag van naasten van de cliënt of patiënt wordt als tweede voorbeeld van een gewichtige reden voor opzegging van de zorgovereenkomst genoemd. Ten derde worden als voorbeeld genoemd gewichtige redenen in de vorm van organisatorische of budgettaire aard, of het feit dat vanwege de zorgbehoefte van de patiënt niet langer verantwoorde zorg kan worden gegarandeerd. Bij dit laatste geval heeft de behandelaar (hulpverlener) een individuele motivatieplicht om akkoord te gaan met het besluit van de zorgaanbieder (of

zorginstelling).[19] Van belang is dat in de KNMG-Richtlijn wordt benoemd dat naast de gewichtige reden ook moet zijn voldaan aan de door de zorgaanbieder in acht te nemen zorgvuldigheid bij de opzegging. Deze zorgvuldigheidseisen betreffen ten eerste het herhaaldelijk waarschuwen voor de gevolgen van het gedrag van de cliënt (patiënt) en/of diens naasten en daarbij aandringen op verandering van dat gedrag. Ook moet een redelijke opzegtermijn in acht worden genomen. Welke termijn redelijk is, is afhankelijk van de omstandigheden van het specifieke geval. De ernst van de (medische) situatie van de cliënt of patiënt spelen hier een rol, alsook de afhankelijkheid van de zorg, de aard van de zorgaanbieder, de aard en duur van de (zorg)relatie en de termijn voor het vinden van een passend alternatief. De zorgaanbieder dient volgens de KNMG-Richtlijn ook mee te werken bij het vinden van dit alternatief.[20] Tot slot dient de (medisch) noodzakelijke hulp voor zover aangewezen en mogelijk te worden voortgezet.[21]

4. Recente jurisprudentie: een weergave van de praktijk en twee extra vereisten van zorgvuldigheid

De KNMG-Richtlijn vormt tot op heden in de (tucht)rechtspraak een belangrijke leidraad bij de toets of sprake is van een rechtmatige opzegging van een zorgaanbieder, ofwel een opzegging met gewichtige redenen waarbij ook is voldaan aan de in acht te nemen zorgvuldigheid. Zo oordeelde het Centraal Tuchtcollege op 22 augustus 2019 nog dat een tandarts de behandelovereenkomst mocht opzeggen omdat zijn patiënt herhaaldelijk niet de rekeningen betaalde. Omdat de behandelingen waren geëindigd, werd de opzegging ook in overeenstemming met de zorgvuldigheidseisen geacht.[22] Het Regionaal Tuchtcollege Den Haag oordeelde op 18 juni 2019 dat een neuroloog een behandelingsovereenkomst mocht opzeggen wegens ‘organisatorische redenen’, omdat de voor de patiënte geïndiceerde behandeling door de betrokken patiënte elders, dichter bij haar huis (‘in haar eigen regio’) kon en diende te worden ondergaan.[23] Op 19 maart 2019 oordeelde datzelfde Regionaal Tuchtcollege dat een behandelingsovereenkomst door een huisarts kon worden opgezegd, omdat de (behandel)relatie als gevolg van discussie over het ‘schonen’ van het dossier van de betrokken patiënte was verstoord en omdat de betrokken patiënte was verhuisd en de huisarts een redelijke opzegtermijn had gehanteerd en had toegezegd tijdelijk te voorzien in de medisch noodzakelijke hulp.[24] In alle genoemde uitspraken werd verwezen naar de KNMG-Richtlijn. De eerste en tweede ‘soort’ door de KNMG-Richtlijn genoemde voorbeelden van een gewichtige redenen – gedrag van de patiënt zelf of diens naasten – zijn mijns inziens voor de praktijk de meest lastige. Dat heeft denk ik met name te maken met het subjectieve en daarmee ook het menselijke karakter ervan. Mijns inziens illustreert de kortgedingjurisprudentie dat goed, met name omdat daarin de feiten wat meer in detail worden omschreven dan in jurisprudentie van de tuchtcolleges. Zo is vlak voorafgaand aan het

afronden van de tekst van deze annotatie een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch gewezen, waarin (ook) een opzegging van een geneeskundige behandelingsovereenkomst door een huisartsenmaatschap (zorgaanbieder) centraal stond.[25] In deze zaak was sprake van een zeer ernstige verstoring van de behandelrelatie, mede als gevolg van het indienen van diverse klachten door de betrokken patiënte bij onder andere zorgverzekeraar CZ, de Inspectie voor Gezondheidszorg en Jeugd ('IGJ') en het tuchtcollege voor de gezondheidszorg.[26] Dat laatste college heeft in deze casus maar liefst twee keer een uitspraak gedaan. In de eerste uitspraak is – verwijzend naar de KNMG-Richtlijn – geoordeeld dat de betrokken huisarts niet had voldaan aan de door hem in acht te nemen zorgvuldigheidseisen bij de opzegging omdat niet was aangedrongen op verandering van het gedrag, niet was gewaarschuwd en dat mede daarom de opzegtermijn van drie weken te kort was.[27] Omdat de betrokken patiënte na inspanningen van de huisarts niet alsnog was overgestapt terwijl zij dat wel kon, kon dit de huisarts volgens de tuchtrechter in de tweede uitspraak niet meer worden aangerekend en had hij niet (weer) in strijd met zijn zorgplicht gehandeld. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (hierna: 'Hof 's-Hertogenbosch') overweegt dat het aan de patiënte zelf te wijten is dat zij geen huisarts meer heeft. Daarom kon in eerste aanleg het gevorderde herstel van de opgezegde behandelingsovereenkomst niet worden toegewezen en bekrachtigt het Hof 's-Hertogenbosch het oordeel van de rechter in eerste aanleg, inhoudend dat de opzegging rechtmatig was. Het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch illustreert mijns inziens, net zoals het in deze bijdrage geannoteerde arrest van het Hof Amsterdam, dat een cliënt of patiënt het heel bont moet maken, voordat een vordering tot herstel van de behandelrelatie – of voortzetting van de behandelingsovereenkomst – in kort geding wordt afgewezen. Als bovendien al sprake is van een gewichtige reden tot opzegging in de zin van de KNMG-Richtlijn, dan heeft een zorgaanbieder een belangrijke rol en grote verantwoordelijkheid bij de continuering van zorg en juist in dat verband ook het vinden van een vervanger. Het lijkt erop dat een zorgaanbieder hier een grotere rol heeft dan de KNMG-Richtlijn doet voorkomen, omdat de KNMG-Richtlijn 'alleen' aangeeft dat de zorgaanbieder moet 'meewerken'.[28] Uit de jurisprudentie – waaronder het geannoteerde arrest van het Hof Amsterdam en het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch – lijkt dus te volgen dat ook actief en welhaast uitputtend naar een alternatief of opvolger dient te worden gezocht.[29] Een en ander wel voor zover dit gezien de omstandigheden van het geval en het gedrag van de betrokken cliënt of patiënt mogelijk is. Een andere grote verantwoordelijkheid van de betrokken zorgaanbieder kan worden gevonden in het al dan niet al aanwezig zijn van de gewichtige reden tot opzegging zelf. De eerder aangehaalde uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Nederland illustreert dat het bestaan van een gewichtige reden mogelijk kan afhangen van de door de betrokken zorgaanbieder in acht te nemen zorgvuldigheid bij de opzegging en de op de zorgaanbieder rustende inspanningsverplichting om de behandel- en vertrouwensrelatie te

herstellen waar dat nog mogelijk is. In deze (kortgeding)zaak lag het gedrag van naasten van de betrokkene aan de opzegging ten grondslag. Deze naasten hadden overigens (ook) al elders over de opzegging van de betrokken zorgaanbieder geklaagd, te weten bij de Geschilleninstantie Zorggeschil. Deze instantie had geoordeeld dat bij de opzegging niet de vereiste zorgvuldigheid in acht was genomen en dat de zorgovereenkomst om die reden niet had mogen worden opgezegd. Zo waren er geen 'verbetertraject' of voldoende bemiddelingsgesprekken voor (poging tot) herstel van de verstoorde relatie geweest en was ook niet (voor het laatst) gewaarschuwd om het gedrag te veranderen.[30] In de periode na de uitspraak had één gesprek plaatsgevonden. Volgens de voorzieningenrechter was dat in het licht van de uitspraak van de Geschilleninstantie onvoldoende. De voorzieningenrechter oordeelde ook dat mede daarom geen sprake is van een voldoende gewichtige reden voor opzegging van de (zorg)overeenkomst, omdat hij niet voldoende aannemelijk geworden vindt dat de vertrouwensrelatie onherstelbaar is beschadigd. Het bestaan van de conflictsituatie zelf wordt onvoldoende geoordeeld voor het bestaan van een gewichtige reden voor opzegging. De KNMG-Richtlijn vermeldt op dit punt alleen dat een zorgaanbieder moet 'aansporen tot verandering van gedrag'. Dit kan in de praktijk mogelijk voor verwarring zorgen, omdat deze inspanningsverplichting eerder lijkt te kunnen worden gekenmerkt als zorgvuldigheidseis voorafgaand aan en bij de opzegging en niet bij de beantwoording van de vraag of op zich sprake is van een gewichtige reden tot opzegging zelf. Uit de jurisprudentie volgt duidelijk dat de 'gewichtige reden tot opzegging' en de daarbij in acht te nemen zorgvuldigheid onder omstandigheden te vereenzelvigen zijn. In zoverre is hierin een niet uitdrukkelijk in de KNMG-Richtlijn terug te lezen zorgvuldigheidseis te vinden. Een zorgaanbieder dient zich er bij en voorafgaand aan een opzegging wegens gewichtige redenen óók van te vergewissen dat er redelijkerwijze geen andere optie meer is dan het doen van de opzegging. Dit laatste 'vereiste' kan ook worden teruggevonden in een eerder door de voorzieningenrechter Rechtbank Noord-Holland gewezen vonnis, waar niet een verbetertraject met de ouders van de betrokkene was doorlopen.[31] Illustratief is ook het door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden gewezen arrest van 10 april 2018. In deze zaak werd geoordeeld dat van de betrokken zorgaanbieder in beginsel mocht worden verwacht dat hij, voordat de overeenkomst zou worden opgezegd, alles zou hebben gedaan wat redelijkerwijs van hem kon worden gevergd om de betrokken patiënt (cliënt) duidelijk te maken dat zijn gedrag ongewenst of onoorbaar was en aan te dringen op gedragsverandering. Volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden kon (in dit geval) pas sprake zijn van een gewichtige reden voor opzegging indien een situatie is ontstaan waarin het van een zorgaanbieder in redelijkheid niet kan worden gevergd de overeenkomst te continueren.[32] Hierin is aldus precies een samenloop van de eis van een gewichtige reden en de eerste volgens de KNMG-Richtlijn in acht te nemen zorgvuldigheidseis – aandringen en waarschuwen – terug te lezen.

Mogelijkerwijs helpt het de praktijk om de KNMG-Richtlijn op dit punt te verduidelijken.

5. Conclusie

De besproken jurisprudentie over het opzeggen van zorgovereenkomsten laat zien dat meestal in het midden wordt gelaten of sprake is van een 'geneeskundige behandelingsovereenkomst' en dus of artikel 7:460 BW strikt genomen van toepassing is. In de rechtspraak wordt er 'gewoon' van uitgegaan dat, omdat sprake is van een overeenkomst die is gelieerd aan zorg, al dan niet met de redenering dat sprake is van een duurovereenkomst, deze slechts kan worden opgezegd vanwege een gewichtige reden. De in de KNMG-Richtlijn beschreven zorgvuldigheidseisen worden blijkens de jurisprudentie ook (nog) telkens toegepast. Hierdoor is het juridische onderscheid tussen een 'gewone' (duur)opdracht en een geneeskundige behandelingsovereenkomst voor opzegging daarvan – zolang het om 'zorg' gaat – niet relevant. Uit de jurisprudentie volgt ook dat een zorgaanbieder een grote inspanningsplicht heeft bij het vinden van alternatieven bij een opzegging wegens gewichtige redenen. Hij dient niet alleen, zoals de KNMG-Richtlijn benoemt, 'mee te werken' bij het vinden van een alternatief, volgens de jurisprudentie dient hij daarnaar ook zelf op zoek te gaan. Het is wenselijk dat dit ten behoeve van de praktijk wordt verduidelijkt. Ook volgt uit de recente jurisprudentie dat het vereiste van een 'gewichtige reden' en het betrachten van voldoende zorgvuldigheid bij de opzegging van de zorgovereenkomst soms kunnen worden vereenzelvigd, met name waar het gaat om 'problematisch' gedrag van de patiënt (cliënt) en/of diens naasten. Pas als de betrokken zorgaanbieder er alles aan heeft gedaan om de relatie met de patiënt (cliënt) en/of diens naasten te herstellen en (mede) daarom voortzetting van de zorgovereenkomst redelijkerwijs niet meer kan worden gevergd kan onder omstandigheden pas sprake zijn van een gewichtige reden tot opzegging. Hierin lijkt aldus (ook) een extra inspanningsverplichting besloten te liggen, die niet ook expliciet in de KNMG-Richtlijn staat. Mogelijk dat ook dit aspect kan worden verduidelijkt. Enerzijds dient een patiënt of cliënt het dus heel bont te maken, voordat een zorgaanbieder de zorgovereenkomst kan opzeggen. Anderzijds geldt dat de zorgaanbieder zijn uiterste best zal moeten doen om ervoor te zorgen dat een (kortgeding)rechter oordeelt dat een opzegging rechtmatig is geschied. Dat blijft, zeker omdat juist de bij de opzegging in acht te nemen zorgvuldigheid mensenwerk is, denk ik een hele opgave.

mr. J. de Vries

Noten

[1] *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, 6, p. 60 (MvA).

[2] Zie in die zin bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 14 december 2018,

ECLI:NL:RBNHO:2018:10975.

[3] Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland 16 november 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5003.

[4] Hof 's-Hertogenbosch 27 augustus 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3185 en Hof Den Haag 2 augustus 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2053 (r.o. 12.2).

[5] Asser/Tjong Tjin Tai, *7-IV*, 2018/387.

[6] Zie daarover ook H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 104.

[7] Asser/Tjong Tjin Tai, *7-IV*, 2018/391.

[8] Asser/Tjong Tjin Tai, *7-IV*, 2018/393, alwaar wordt verwezen naar *Kamerstukken II* 1991/92, 21561, 11, p. 18 over verpleging en verzorging.

[9] Rb. Noord-Holland 14 december 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10975, r.o. 4.5, Hof Arnhem-Leeuwarden 10 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3378, r.o. 6.5 (hier waren overigens wel ook algemene voorwaarden van toepassing), Rb. Noord-Nederland 16 november 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5003, r.o. 4.6. Niet altijd is duidelijk of het om een analoge toepassing gaat, of om toepassing op grond van de schakelbepaling.

[10] Dat is een overeenkomst waarbij partijen zich hebben verbonden om gedurende een bepaalde of onbepaalde tijd over en weer één of meer prestaties te verrichten, welke prestaties voortdurend, terugkerend of opeenvolgend zijn: vgl. A. Hammerstein & J.B.M. Vranken, *Beëindigen en wijzigen van overeenkomsten. Een horizontale vergelijking (Monografie nieuw BW A10)*, Deventer: Kluwer 2003, p. 62. Zie voor een voorbeeld Rb. Noord-Nederland 10 mei 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:2009, r.o. 4.3. Zie over de opzegmogelijkheid van de duurovereenkomst zonder daarin een opgenomen mogelijkheid tot opzegging HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854 (*Gemeente De Ronde Venen/Stedin*)

[11] H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 104.

[12] *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, 6, p. 67 (MvA).

[13] *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, 6, p. 67 (MvA).

[14] *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 33 (MvT).

[15] *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 42 (MvT).

[16] *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, 6, p. 67 (MvA).

[17] Beschikbaar via https://www.knmg.nl/pdf/behandelingsovereenkomst/

[18] Zie voor een divers aantal (met hiervoor gegeven vergelijkbare) voorbeelden H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 146-147.

[19] 'KNMG Richtlijn Niet aangaan of beëindigen behandelingsovereenkomst', p. 10.

[20] 'KNMG Richtlijn Niet aangaan of beëindigen behandelingsovereenkomst', p. 12.

[21] In de Richtlijn wordt aangehaald: President Rb. Breda 23 april 1999, *KG* 1999, 144.

[22] Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 22 augustus 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:225.

[23] Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Den Haag 18 juni 2019, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:90.

[24] Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Den Haag 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:45.

[25] Hof 's-Hertogenbosch 22 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3868.

[26] Uit het arrest volgt niet om welk tuchtcollege het gaat. Ook uit het nazoeken van de betreffende jurisprudentie (gelet op de genoemde data) is dit niet duidelijk geworden.

[27] Volgens het arrest gaat het om uitspraken van 23 mei 2018 en 24 september 2019. Deze uitspraken zijn – kennelijk – niet gepubliceerd op tuchtrecht.overheid.nl. Het oordeel blijkt uit r.o. 6.1.1 en 6.6.5 van het arrest voornoemd.

[28] 'KNMG Richtlijn Niet aangaan of beëindigen behandelingsovereenkomst', p. 12.

[29] Zie daarvoor ook de tuchtrechtjurisprudentie voornoemd. In Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 22 augustus 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:225, wordt 'zo veel mogelijk' als criterium gebruikt (r.o. 4.5). Zie voor een (ander) voorbeeld van een geval waarin de betrokkene niet meewerkte en waar toch was voldaan aan de zorgvuldigheidseisen Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle 25 januari 2019, ECLI:NL:RTGZWO:2019:27.

[30] Rb. Noord-Nederland 10 mei 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:2009, r.o. 2.12.

[31] Rb. Noord-Holland 14 december 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10975. Uit deze uitspraak volgt dat communicatieproblemen met vertegenwoordigers (ouders) op zichzelf onvoldoende

reden zijn voor beëindiging. Dat is mogelijk anders als wel een heel (verbeter)traject is doorlopen.

[32] Hof Arnhem-Leeuwarden 10 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3378, r.o. 6.7 en 6.8.

RECHTSPRAAK

X/Y

Klaagster, moeder van cliënt, stelt dat geen passende zorg aan haar zoon is geleverd in de behandelgroep voor kinderen met een ontwikkelingsachterstand of verstandelijke beperking. Er heeft geen diagnostiek plaatsgevonden, daarnaast is cliënt twee keer opgesloten geweest in zijn slaapkamer. De zorgaanbieder geeft aan dat de klachten te wijten zijn aan het opstarten van de behandelgroep en aan personeelsverloop. Diagnostiek kan volgens de zorgaanbieder doorlopend plaatsvinden en over de inzet van vrijheidsbeperkende maatregelen is met klaagster gecommuniceerd. De Geschillencommissie Gehandicaptenzorg oordeelt dat door de zorgaanbieder aan klaagster onvoldoende is duidelijk gemaakt wat zijn mogelijkheden voor cliënt waren en waarom geen diagnostiek kon plaatsvinden. Partijen dienen het gesprek weer met elkaar aan te gaan.

Feiten

Cliënt verblijft op behandelgroep Kikker van de zorgaanbieder. De behandelgroep is voor kinderen in de basisschoolleeftijd met een ontwikkelingsachterstand of verstandelijke beperking en bijkomende problematiek. Klaagster, moeder van cliënt, heeft een vijftal klachten over de zorgverlening:

(i) Er ontbreekt structureel voldoende en gekwalificeerd personeel op de behandelgroep; door onvoldoende toezicht is cliënt meerdere keren gebeten.

(ii) De basiszorg is niet goed op orde, ADL wordt niet goed uitgevoerd.

(iii) De omstandigheden van het pand zijn ongeschikt, ramen en deuren kunnen niet open vanwege wegloopgedrag van cliënten en airco ontbreekt.

(iv) Diagnostiek en behandeling van cliënt heeft niet plaatsgevonden, omdat de gedragsdeskundige onvoldoende aanwezig was, er was geen vervanging.

(v) Tijdens het logeren bij de zorgaanbieder is cliënt twee keer opgesloten geweest, wat heeft geleid tot meer onveiligheid voor cliënt. Voor de opsluiting is aan klaagster geen toestemming gevraagd.

Klaagster stelt dat het gedrag van cliënt zowel thuis als op de logeerplek achteruit is gegaan vanwege zijn gevoel van onveiligheid op de behandelgroep. Door deze zaken is klaagster de begeleiding vanuit het PGB kwijtgeraakt. Klaagster wenst met de juiste persoon haar klacht te bespreken om een dergelijke situatie in de toekomst te voorkomen.

Ter zitting heeft klaagster aangegeven dat cliënt naast autisme ook een verstandelijke beperking heeft. Er was behoefte aan het vinden van een plek waar cliënt de voor hem benodigde zorg zou krijgen. Cliënt is bij groep Kikker geplaatst met de intentie dat dit een blijvende plek zou worden. De voorwaarde van klaagster was dat bij cliënt snel diagnostiek zou plaatsvinden, zodat passende zorg kon worden geleverd. Er is echter besloten te behandelen op grond van bekende informatie. Na een half jaar blijkt dat geen passende zorg geboden kon worden. Diagnostiek heeft pas later op een nieuwe groep van de zorgaanbieder plaatsgevonden. Klaagster geeft aan dat haar vertrouwen is geschaad en wenst een gesprek met de zorgaanbieder over de achterliggende periode.

De zorgaanbieder geeft aan dat behandelgroep Kikker ten tijde van plaatsing van cliënt in opbouw was. Helaas ging dit gepaard met een verloop van personeel. Deze onrust is van invloed geweest op cliënt. Geprobeerd is om de wisselingen in begeleiders zo veel mogelijk te beperken door voor langere perioden vaste invallers te koppelen aan de groep. Cliënt kwam in zorg voor de zomervakantie, een periode dat vast personeel op vakantie gaat en dient te worden vervangen. Dit is met klaagster besproken. De zorgaanbieder voert aan dat alle begeleiders beschikken over een mbo- of hbo-diploma. Tijdens het verblijf van cliënt waren er twee begeleiders op zes kinderen en drie begeleiders op zeven kinderen (normaliter is het twee op acht kinderen). Gezien dit aantal mag worden verwacht dat het toezicht voldoende zou moeten zijn geweest. Bijtincidenten zijn door de beweeglijkheid en onvoorspelbaarheid van cliënten niet altijd te voorkomen. De zorgaanbieder geeft aan dat de klachten van klaagster over de communicatie over de incidenten terecht waren en dat hierop maatregelen zijn ingezet. Verder wordt aangegeven dat onzorgvuldigheden hebben plaatsgevonden in de ADL-verzorging van cliënt en dat er fouten in zijn verzorging zijn gemaakt. Dit is telkens tussen klaagster en de zorgaanbieder (begeleiding, manager en gedragsdeskundige) besproken. Uitgangspunten bij de begeleiding van cliënt betroffen onder meer zijn verstandelijke beperking en autismespectrumstoornis. Het personeelsverloop is een

belemmerende factor geweest bij het werken aan behandeldoelen en de ontwikkeling van cliënt. Bij cliënt is het effect zichtbaarder geweest omdat hij al meerdere overstappen binnen korte tijd had en hij een gevoelige jongen is. De zorgaanbieder stelt dat het daardoor wellicht niet volledig aan de groep te wijten is dat cliënt een toename in moeilijk verstaanbaar gedrag heeft laten zien. De gedragsdeskundige is, ook tijdens diens afwezigheid, afdoende in staat geweest om het team van de behandelgroep te ondersteunen. De zorgaanbieder stelt vervolgens dat deze niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het wegvallen van thuisondersteuning van cliënt. Klaagster had in kunnen gaan op het aanbod van de zorgaanbieder voor ondersteuning thuis door de zorgaanbieder, daar is zij niet op ingegaan. De inzet van vrijheidsbeperkende maatregelen en communicatieafspraken zijn per e-mail teruggekoppeld aan klaagster, waarop klaagster heeft laten weten dat het duidelijk was. Het kinderdagcentrum is ingericht om wegloopgedrag te voorkomen.

Ter zitting is aangevoerd dat is gezocht naar een passende match tussen zorgvraag en zorgaanbod. Er moet sprake zijn van een stabiele situatie voordat diagnostiek kan plaatsvinden; vooraf was veel informatie aanwezig op grond waarvan behandeling kon plaatvinden. De zorgaanbieder voert aan dat behandeling ook kan plaatsvinden op basis van observatie. Over het al dan niet ontbreken van diagnostiek hebben verschillen gesprekken met klaagster plaatsgevonden, kennelijk is de zorgaanbieder tekortgeschoten in het voeren van het juiste gesprek. De zorgaanbieder betreurt het dat cliënt opgesloten heeft gezeten op zijn kamer, de werknemers hadden hiervan op de hoogte moeten zijn. Nader onderzoek naar het niet goed naleven van de wet wordt momenteel onderzocht.

Oordeel

De Geschillencommissie Gehandicaptenzorg (hierna: de commissie) dient de vraag te beantwoorden of de zorgaanbieder verwijtbare fouten heeft gemaakt bij het verblijf van cliënt op behandelgroep Kikker. Voor aansprakelijkheid is vereist dat voldoende aannemelijk wordt dat de zorgaanbieder is tekortgeschoten in de nakoming van de behandelingsovereenkomst. De aanwezigheid van een fout of nalaten is daarvoor een vereiste en de tekortkoming moet kunnen worden toegerekend. Cliënt moet hierdoor schade zijn toegebracht.

De commissie stelt vast dat de kern van de klacht onderdeel (iv) betreft: het ontbreken van diagnostiek en behandeling. De commissie geeft aan dat niet altijd het standpunt kan worden aangehouden, zoals de zorgaanbieder stelt, dat eerst stabilisatie dient op te treden voordat diagnostiek plaatsvindt bij kinderen met moeilijk verstaanbaar gedrag omdat deze kinderen niet snel stabiel zullen zijn. Gebleken is dat kennelijk onvoldoende aan klaagster kenbaar is gemaakt waarom geen diagnostiek plaatsvond. Klaagster ging ervan uit dat bij plaatsing diagnostiek en daarop aansluitend behandeling zou plaatsvinden en voor cliënt passende zorg

zou worden verleend. Dit is niet vreemd aangezien de zorgaanbieder zichzelf 'centrum voor diagnostiek en behandeling' noemt en aangeeft gespecialiseerd te zijn in het onderzoeken van onder meer kinderen met een ontwikkelingsachterstand, beperking of gedrag dat moeilijk te begrijpen is. Daarbij komt dat bij klaagster de behoefte bestond een plek te vinden waar cliënt de voor hem benodigde zorg zou krijgen, cliënt was al bij andere zorgaanbieders geplaatst met onvoldoende resultaat. Dit was bij de zorgaanbieder bekend. De commissie geeft aan dat uitgezocht moest worden of cliënt op zijn plek was bij de behandelgroep, dit was van belang voor klaagster en de betalende instantie. De commissie is van oordeel dat aan klaagster onvoldoende duidelijk is gemaakt wat de mogelijkheden voor cliënt bij de zorgaanbieder waren en waarom geen diagnostiek kon plaatsvinden. De zorgaanbieder is hierin tekortgeschoten en oordeelt dit klachtonderdeel gegrond. De commissie acht het van belang dat partijen opnieuw het gesprek aangaan, zodat het vertrouwen van klaagster in de zorgaanbieder kan worden hersteld. Voor wat betreft klachtonderdeel (v) (cliënt is opgesloten) is de commissie van oordeel dat het op de weg van de zorgaanbieder ligt om personeel op de hoogte te stellen van essentiële zaken, zeker waar het vrijheidsbeperkende maatregelen betreft. Voor wat betreft de inzet van personeel in de zomermaanden valt de zorgaanbieder niets te verwijten, de bezetting was voldoende.

Gelet op het voorgaande oordeelt de commissie de klacht gedeeltelijk gegrond. Het door partijen meer of anders gestelde behoeft volgens de commissie geen verdere bespreking omdat dit niet tot een ander oordeel zal leiden. De commissie bepaalt verder dat de zorgaanbieder het betaalde klachtengeld ad € 52,50 dient te vergoeden.

mr. D.F.A. Kikken

Instantie: Geschillencommissie Gehandicaptenzorg
Datum uitspraak: 07-08-2019
Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

X/Y

Klacht tegen een apotheker (verweerder) die handelt in de hoedanigheid van mede-eigenaar van een apotheek. Verweerder wendde voor dat de schadeclaim van klager (wegens een verkeerde dosering van medicijnen) was doorgeleid aan zijn verzekeraar en door deze was afgewezen. Bovendien bewaarde hij correspondentie over de schadeclaim van klager op zijn privéadres. Het RTG Eindhoven achtte beide feiten laakbaar en legt verweerder een voorwaardelijke schorsing op van zes maanden. Het CTG acht alleen het klachtonderdeel met betrekking tot het voorwenden gegrond. Het is onjuist om in zijn algemeenheid te stellen dat een beroepsbeoefenaar geen dossiers – inhoudende medische en/of administratieve gegevens die te maken hebben met de beroepsbeoefening – op zijn privéadres mag bewaren. De opgelegde maatregel houdt het CTG in stand.

Feiten

Klager gebruikt het medicijn Sifrol in een dosering van 1,5 mg in verband met de ziekte van Parkinson. Door de apotheek, waarvan verweerder voor een derde deel mede-eigenaar is, is Sifrol met een sterkte van 0,125 mg aan klager verstrekt. Klager heeft de onjuiste dosering gedurende ruim twee maanden ingenomen, totdat zijn echtgenote (tevens gemachtigde) de fout ontdekte.

In maart 2017 heeft klager de apotheek aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade, onder meer bestaande uit een verslechtering van zijn gezondheid als gevolg van de foutieve dosis Sifrol.

Naar aanleiding van de aansprakelijkstelling heeft verweerder klager bericht dat hij de aansprakelijkstelling zal doorsturen naar zijn verzekering.

In juni 2017 heeft verweerder aan de jurist van klager een, naar zijn zeggen, kopie van de reactie van de verzekering verschaft en heeft hij bericht dat hij in discussie met de verzekering is hoe een passende oplossing te geven voor de fout. De tekst van de bijlage staat op blanco papier. De tekst suggereert dat mailcorrespondentie tussen verweerder en de verzekeraar heeft plaatsgevonden, waarin de verzekeraar verweerder eerst om nadere informatie over de claim verzoekt en vervolgens de claim afwijst en naar de rechtsbijstandsverzekeraar verwijst. Ook zou verweerder de verzekeraar toch om een compensatie voor klager hebben verzocht.

Verweerder heeft klager en zijn jurist daarna bericht dat hij bij de verzekeringsmaatschappij een kopienummer had opgevraagd en dat hem deze per mail zou worden toegestuurd.

Daarna heeft de jurist van klager bericht dat hij klager zal adviseren zich direct te wenden tot de verzekeraar, omdat klager al een lange periode in afwachting is en verweerder geen ontvangstbevestiging van de verzekeraar kan overleggen.

In juli 2017 heeft de rechtsbijstandsverzekeraar van verweerder aan verweerder bericht dat hij graag nader van verweerder verneemt en als die reactie uitbleef, hij ervan uitging dat de zaak inmiddels bij de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar in handen is.

In november 2017 heeft de schadeverzekeraar verweerder verzocht om nadere informatie. Verweerder heeft hierop gereageerd dat hij aanvankelijk had gesproken met een assurantietussenpersoon waarvan hij dacht dat daar de verzekering liep.

Vervolgens heeft de schadeverzekeraar de jurist van klager bericht dat verweerder *'nog steeds geen voor een goede behandeling van de zaak nodige inhoudelijke reactie heeft gegeven, anders dan een summier ingevulde aangifte'*.

In januari 2018 heeft verweerder de nadere uitleg gegeven. De schadeverzekeraar heeft verweerder bericht dat uit de ontvangen stukken en het advies van zijn medisch adviseur bleek dat klager bij vergissing gedurende een korte periode eind 2016 een te lage dosering medicijn had gekregen, met tijdelijke gevolgen voor klager. In januari 2018 is tussen de schadeverzekeraar en klager een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarbij het bestaande geschil is beëindigd met een aan klager te betalen schadevergoeding van € 7.500.

Klager verwijt verweerder dat hij hem onheus heeft bejegend door het nalaten van het tijdig indienen van een schadeclaim en het doen alsof hij deze claim reeds had gemeld bij zijn verzekeringsmaatschappij en rechtsbijstandverzekering, terwijl dat niet het geval bleek te zijn. Ook verwijt klager verweerder dat deze alle correspondentie met betrekking tot de schadeclaim op zijn privéadres heeft bewaard, terwijl het gaat om vertrouwelijke gegevens die zich er niet voor lenen om in een privéomgeving bewaard te worden.

Verweerder is primair van mening dat de klacht als niet-ontvankelijk dient te worden afgewezen, omdat zijn betrokkenheid in deze kwestie niet als apotheker is, maar slechts als mede-eigenaar van de betreffende apotheek. Er is geen sprake van enige overeenkomst in het kader van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen verweerder en klager. Evenmin valt het handelen van verweerder onder de tweede tuchtnorm, nu het administratief handelen betreft, dat ook door een boekhouder had kunnen worden gedaan en er onvoldoende weerslag is op de individuele gezondheidszorg, nu de aansprakelijkstelling, zij het met enige vertraging, is afgehandeld. Inhoudelijk heeft verweerder aangevoerd dat klager en zijn echtgenote nimmer onjuist zijn bejegend. Na ontvangst van de aansprakelijkstelling heeft verweerder telefonisch contact gezocht met de assurantietussenpersoon.

Verweerder had de correspondentie tussen hem en de verzekering thuis opgeslagen, wat correct en niet onlogisch is. De gegevens zijn zorgvuldig opgeslagen en niet voor derden toegankelijk. Achteraf is gebleken dat verweerder contact heeft gehad met de verkeerde tussenpersoon, omdat inmiddels de verzekering door een collega van verweerder elders bleek te zijn ondergebracht.

Oordeel RTG

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Eindhoven (RTG) acht klager ontvankelijk in zijn klachten. Het RTG is van oordeel dat de klachten binnen de reikwijdte van de tweede tuchtnorm vallen, nu het gaat om een aansprakelijkstelling van de apotheek waarvan verweerder mede-eigenaar is, de aansprakelijkheid het leveren van een onjuiste dosering medicatie door deze apotheek betrof, verweerder zelf apotheker is, en verweerder de afhandeling van de schadeclaim op zich heeft genomen. Het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg brengt met zich mee dat de afhandeling van een aansprakelijkstelling voortvloeiend uit medisch handelen op deugdelijke, voortvarende en transparante wijze dient te geschieden.

Het RTG acht de klachtonderdelen gegrond. Vaststaat dat verweerder heeft toegezegd de aansprakelijkstelling aan de verzekeraar door te leiden, alsmede dat verweerder zich op het standpunt heeft gesteld dat dit ook is geschied en dat de verzekeraar de claim heeft afgewezen. Niet gebleken is echter, en verweerder heeft dat ter zitting evenmin overtuigend kunnen toelichten, dat verweerder contact heeft gehad met enige verzekeraar of verzekeringstussenpersoon (hetzij de goede, hetzij de verkeerde) in de maanden na de aansprakelijkstelling. De eerste twee bijlagen bij de e-mail van verweerder van 12 juni 2017 zijn immers, anders dan de tekst en verdere samenstelling daarvan zou doen vermoeden, geen brieven van de verzekeraar, maar door verweerder zelf opgestelde 'memo's'. Verweerder heeft geen correspondentie in het geding kunnen brengen waaruit zou kunnen blijken dat de

aansprakelijkstelling is ontvangen door de verzekeraar, noch dat de schadeclaim door de verzekeraar zou zijn afgewezen. Uiteindelijk heeft de (goede) verzekeraar, op grond van de initiatieven van de jurist van klager, de claim van klager pas in november 2017 in behandeling genomen. De enkele stelling van verweerder dat hij de schadeclaim van klager heeft ingediend (laat staan tijdig) bij (enige) verzekeringsmaatschappij wordt bij gebrek aan iedere onderbouwing daarvan door het RTG gepasseerd.

Ook is het RTG van oordeel dat verweerder het heeft doen voorkomen alsof de schadeclaim van klager bij de verzekeraar in behandeling was genomen en was afgewezen, gelet op de inhoud van de e-mail van juni 2017 met bijlagen. Op grond van het voorgaande kan het RTG geen andere conclusie trekken dan dat van een deugdelijke afwikkeling van de schadeclaim door verweerder allerminst sprake is geweest; sterker nog, het lijkt erop dat verweerder klager bewust op het verkeerde been heeft willen zetten.

Een redelijke uitleg van de tweede tuchtnorm en met name van de woorden ‘in die hoedanigheid’ brengen volgens het RTG mee dat deze norm in dit geval, waarin niet in de uitoefening van die hoedanigheid is gehandeld, van overeenkomstige toepassing is, zodat verweerder ook tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor dat handelen.

Verweerder heeft voorts gesteld ten minste één brief van een verzekeraar te hebben ontvangen, maar is niet in staat gebleken deze terug te vinden en in het geding te brengen. Het RTG kan naar aanleiding hiervan niet anders concluderen dan dat verweerder zijn correspondentie, door deze op zijn privéadres te bewaren, niet op een deugdelijke wijze heeft opgeborgen.

Het RTG is van oordeel dat verweerder een bijzonder ernstig verwijt gemaakt kan worden van zijn handelwijze. Hierdoor is het vertrouwen in de individuele gezondheidszorg bijzonder geschaad en heeft verweerder flagrant in strijd gehandeld met ten minste twee kernwaarden uit het Handvest van de apotheker. Het RTG is dan ook van oordeel dat niet kan worden volstaan met een mindere maatregel dan een voorwaardelijke schorsing voor de termijn van zes maanden met een proeftijd van twee jaar.

Van deze beslissing gaat verweerder in beroep. Primair concludeert hij tot niet-ontvankelijkverklaring van klager in zijn klacht, subsidiair tot ongegrondverklaring van beide klachtonderdelen en meer subsidiair tot matiging van de opgelegde maatregel.

Oordeel CTG

Met het RTG is het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) van oordeel dat klager ontvankelijk is in zijn klacht. Het in het klaagschrift verweten handelen van de

apotheker valt onder de tweede tuchtnorm als omschreven in artikel 47, eerste lid onder b, van de Wet BIG.

Voor wat betreft klachtonderdeel 1 sluit het CTG zich eveneens aan bij de overwegingen en het oordeel van het RTG.

Met betrekking tot klachtonderdeel 2 overweegt het CTG dat het onjuist is om in zijn algemeenheid te stellen dat een beroepsbeoefenaar geen dossiers – inhoudende medische en/of administratieve gegevens die te maken hebben met de beroepsbeoefening – op zijn privéadres mag bewaren. Reeds daarom verklaart het CTG klachtonderdeel 2 – anders dan het RTG – ongegrond. In zoverre slaagt het beroep.

Desondanks acht het CTG oplegging van de in eerste aanleg opgelegde voorwaardelijke maatregel van schorsing van de inschrijving in het BIG-register voor de duur van zes maanden passend en geboden.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
Datum uitspraak: 10-10-2019
ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2019:254
Zaaknummer: C2018.444
Advocaten: M. Goorts
Wetsartikelen: 47 Wet BIG

RECHTSPRAAK

X/Y

Klacht tegen een psychiater, destijds aios, tezamen met een andere psychiater, over diagnosestelling en vastlegging van de bevindingen in een brief aan de verwijzer. Het RTG Amsterdam concludeert dat het recht om een klacht in te dienen is verjaard en dat de klacht daarom niet-ontvankelijk is. Ten overvloede overweegt het RTG dat de psychiater geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Het CTG vernietigt de bestreden beslissing omdat in het dictum de klacht is afgewezen en verklaart klaagster alsnog niet-ontvankelijk in haar klacht. De brief, waarin de bevindingen waren vastgelegd maar is gedateerd op minder dan tien jaar voor het indienen van de klacht, was in dit geval een louter administratieve handeling.

Feiten

Klaagster is in 2007 verwezen naar een behandelcentrum met de vraag of zij geïndiceerd was voor behandeling aldaar. Verweerder, psychiater, was destijds als aios verbonden aan dit behandelcentrum. Verweerder heeft klaagster, tezamen met zijn supervisor (ook aangeklaagd, zie CTG 10 oktober 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:253), in februari 2008 gezien en onderzocht. Met klaagster zijn toen de bevindingen en conclusies naar aanleiding van het onderzoek besproken, een en ander hebben verweerder en zijn supervisor ook in een brief, gedateerd op 24 april 2008, neergelegd.

Klaagster dient op 16 april 2018 een tuchtklacht tegen verweerder in en verwijt hem dat hij een onjuiste diagnose heeft gesteld en zijn bevindingen heeft neergelegd in een brief. Verweerder voert primair aan dat klaagster, op grond van artikel 65 lid 5 Wet BIG, niet-ontvankelijk is met betrekking tot de klacht over de diagnosestelling en voert overigens inhoudelijk verweer.

Beoordeling RTG

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam (RTG) overweegt dat de

klacht in alle onderdelen verjaard is. Op grond van artikel 65, vijfde lid, Wet BIG vervalt de bevoegdheid tot het indienen van een klaagschrift door verjaring in tien jaar en vangt de termijn van verjaring aan op de dag na die waarop het desbetreffende handelen of nalaten is geschied. Dat brengt met zich dat de bevindingen van februari 2008 en de gestelde diagnose een gegeven is dat niet ter beoordeling is aan het RTG. Volgens het RTG is de brief van 24 april 2008 daarvan een uitvloeisel en kan het klachtonderdeel dienaangaande door het RTG, gelet op de verjaring, niet worden beoordeeld. Het RTG concludeert dat de klacht in zijn geheel niet-ontvankelijk is en wijst deze af. Ten overvloede merkt het RTG op dat uit het dossier blijkt dat verweerder zorgvuldig heeft gediagnosticeerd en niet klachtwaardig heeft gehandeld.

Klaagster gaat tegen de beslissing van het RTG in beroep. Zij betoogt wel ontvankelijk te zijn in haar klacht. Tevens betoogt zij dat deze klacht vooral ziet op het feit dat de psychiater en zijn toenmalig supervisor in de periode na het gesprek in februari 2008 en tot aan het opstellen van de brief hebben nagelaten nader dossieronderzoek te doen.

Beoordeling CTG

Net als het RTG overweegt het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) dat de bevoegdheid van klaagster tot het indienen van een klacht door verjaring is vervallen. Het CTG overweegt dat de wetgever met de termijn van tien jaren in artikel 65, lid 5, Wet BIG een fatale termijn in het leven heeft geroepen, een termijn die niet kan worden opgeschort. Het CTG is van oordeel dat de verjaringstermijn op het moment van het gesprek in februari 2008 is aangevangen, en niet later. De brief van 24 april 2008, waarin de bevindingen en conclusies van de psychiater en zijn supervisor schriftelijk zijn neergelegd, was in dit geval een louter administratieve handeling. Deze brief is als gevolg van drukte op het secretariaat pas ongeveer twee maanden na afronding van het onderzoek verstuurd. Klaagster heeft dan dus meer dan tien jaren later een klacht ingediend. Op dat moment was de bevoegdheid tot het indienen van een klacht tegen verweerder al komen te vervallen. Het RTG is tot dezelfde conclusie over de ontvankelijkheid gekomen, maar heeft niettemin de klacht afgewezen. Het CTG ziet aanleiding om die beslissing te vernietigen en klaagster alsnog niet-ontvankelijk te verklaren in haar klacht.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
Datum uitspraak: 10-10-2019
ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2019:252

Zaaknummer: C2018.433
Advocaten: S.F. Thiems
Wetsartikelen: 47 Wet BIG en 65 Wet BIG