

Nieuwsbrief GZR Updates - Nummer 09, 2019

Nummer 9, 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1614](#) 30-04-2019

Neurochirurg/ETZ en Pensioenfonds Zorg en Welzijn

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3793](#) 30-04-2019

patiënt/Stichting Rijnstate Ziekenhuis

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1463](#) 23-04-2019

Zilveren Kruis c.s./Aurelia

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1355](#) 11-04-2019

Zorgadministrateur/Zorginstelling

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2952](#) 02-04-2019

Bestuurder/Drie zorg, Wonen Welzijn & Zorg

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:912](#) 19-03-2019

Cordaan/P&O adviseur

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:1300](#) 16-04-2019

Begeleider/Zeker Zorg

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:3194](#) 26-03-2019

SEH huisarts/Sint Franciscus Vlietland Groep

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:994](#) 20-03-2019

patiënte/leden Commissie voor Beentumoren

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:1151](#) 03-04-2019

Zorgverlener/UWV

Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2019:56](#) 16-04-2019

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:95](#) 11-04-2019

X/Y

[Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68](#) 19-03-2019

IGJ/Y

Uitspraken zonder ECLI

[Scheidsgerecht Gezondheidszorg](#) 29-03-2019

A/B e.a.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie ziekenhuizen](#) 19-03-2019

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Geschillencommissie Huisartsen](#) 11-12-2017

X/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

patiënt/Stichting Rijnstate Ziekenhuis

In hoger beroep beoordeelt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden opnieuw het handelen van een neuroloog en een revalidatiearts. Het hof neemt het rapport van de in eerste aanleg benoemde deskundigen tot uitgangspunt en concludeert dat er geen sprake is geweest van onzorgvuldig handelen. Het vonnis wordt bekrachtigd.

Feiten

Op 30 januari 2008, 21 april 2008 en 1 juli 2008 is patiënte, destijds 52 jaar oud, op consult geweest bij een neuroloog en op 24 april 2008 en 3 juli 2008 bij een revalidatiearts; beiden werken in het ziekenhuis. Na een val op 21 oktober 2008 is patiënte opgenomen in het ziekenhuis en is uiteindelijk een forse cervicale degeneratieve kanaalstenose, meest uitgesproken op niveau C4-C5, met myelopathie vastgesteld. Hieraan is patiënte geopereerd. Er is sprake van blijvende neurologische uitvalsverschijnselen als gevolg van beschadiging van het ruggenmerg op het niveau van de nek door degeneratieve veranderingen van de wervelkolom.

Patiënte heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor de schade zoals zij deze heeft geleden door toedoen van de schadeveroorzakende gebeurtenis, nader op te maken bij staat en met veroordeling van het ziekenhuis in de kosten. Patiënte stelt dat sprake is van een beroepsfout van de neuroloog en de revalidatiearts omdat zij op grond van de bij patiënte aanwezige symptomen hadden moeten overgaan tot een MRI-scan van de wervelkolom. Dan zou de aandoening van patiënte eerder zijn vastgesteld en zou zij eerder zijn geopereerd, waardoor patiënte minder blijvende uitvalsverschijnselen zou hebben gehad.

Bij tussenvonnis heeft de rechtbank twee deskundigenberichten bevolen. Nadat de deskundigenberichten zijn uitgebracht heeft de rechtbank bij eindvonnis van 1 maart 2017 geoordeeld dat geen sprake is van onzorgvuldig handelen of overigens van fouten door de neuroloog en de revalidatiearts en de vorderingen van patiënte afgewezen. In een

tuchtprocedure tegen de artsen zijn de klachten ongegrond verklaard.

Patiënte is in hoger beroep gegaan en vordert alsnog toewijzing van haar vorderingen, met veroordeling van het ziekenhuis in de proceskosten.

Oordeel

In hoger beroep beoordeelt het hof opnieuw het handelen van de artsen. Het hof neemt daarbij de deskundigenrapporten van de in eerste aanleg benoemde deskundigen tot uitgangspunt. Het hof oordeelt vervolgens, net als de rechtbank, dat de artsen niet onzorgvuldig hebben gehandeld. Met de rechtbank is het hof voorts van oordeel dat bewijslevering aangaande de vraag of de incontinentie en stijve benen bij de neuroloog bekend waren en of zijn eventuele onbekendheid daarmee aan hem of het ziekenhuis kan worden verweten, achterwege kan blijven. Het hof is namelijk van oordeel dat ook als deze klachten bekend waren bij de neuroloog, hij geen MRI van de nek had hoeven maken.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3793

Zaaknummer: 200.218.588

Advocaten: T.P. Boer en M.A. Gregoor

Wetsartikelen: 6:74 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Klager is ontvankelijk in zijn klacht tegen een longarts (niet zijn behandelaar). Dit levert geen misbruik van zijn rechten op, omdat een eerdere klacht met hetzelfde feitencomplex niet eerder inhoudelijk is behandeld. Klager heeft cystic fibrosis (CF) en heeft zeer positieve ervaringen met 'The Vest', een hulpmiddel dat niet vergoed wordt. Verweerder houdt zich met CF bezig als voorzitter van de raad van advies van een patiëntenorganisatie. In die hoedanigheid heeft hij contact met klager over diens onvrede over het niet vergoeden van het vest. Verweerder blijft bij zijn standpunt dat hij dat niet wenselijk acht. De klachten van klager zien op de mailwisseling met verweerder. Deze kunnen vallen onder de tweede tuchtnorm. Toch zijn de klachten, aldus het RTG Den Haag, ongegrond. In hoger beroep heeft het CTG het oordeel van het RTG voor het merendeel onderschreven. Wel acht het CTG klager, louter wegens een financieel belang, belanghebbende met betrekking tot één klachtonderdeel daar waar het RTG klager geen belanghebbende achtte.

Feiten

Klager heeft cystic fibrosis (CF) en is actief in de 'CF-wereld': hij heeft een stichting voor patiënten en is lid van de raad van advies van het E, alwaar hij in behandeling is. Verweerder houdt zich beroepshalve bezig met CF: hij is werkzaam als longarts en voorzitter van de raad van advies van de F (een patiëntenbelangenorganisatie, hierna: de F).

In 2007 heeft klager een hulpmiddel kunnen testen, genaamd 'The Vest'. Hij heeft hier zeer positieve ervaringen mee. De F steunde de introductie van dit vest niet, omdat fysiotherapie net zo effectief en minder riskant is. Klager heeft verweerder hierover per e-mail om opheldering gevraagd, waarop verweerder heeft geantwoord en daarnaast heeft gevraagd of

klager in de toekomst eerst met hem contact op kon nemen, alvorens hij berichtgeving over een bepaald beleid verspreidde. In 2007 wordt ook de CBO-richtlijn Diagnostiek en Behandeling Cystic Fybrosis herzien; The Vest wordt niet expliciet aanbevolen. Vanaf 2008 heeft klager een leenvest gekregen, waarmee hij zeer goede ervaringen heeft.

In 2013 is klager in een discussie beland over de vergoedbaarheid van The Vest. Hij benadert daarover ook het College voor Zorgverzekeringen (CVZ) en verschillende andere longartsen. Uit al deze mails komt naar voren dat The Vest geen bekende meerwaarde heeft voor CF-patiënten ten opzichte van andere behandelmethoden en dus niet direct voor vergoeding in aanmerking komt. Al deze mails heeft klager aan verweerder doorgestuurd met de vraag of hij nog iets voor hem kon betekenen.

Verweerder mailt dan naar klager terug, met in de cc het CVZ en de F, dat er recent onderzoek is gepubliceerd waar The Vest zeer negatief uit naar voren kwam. Het vergoeden van dit dure middel is zijns inziens dan ook niet aan de orde. Hij raadt klager daarom tevens aan te stoppen met het gebruik en met zijn behandelaar te overleggen welke vormen van fysiotherapie voor hem geschikt zijn. Daarnaast vraagt hij klager zijn subjectieve positieve ervaringen niet te verspreiden onder andere patiënten.

Klacht

De klacht luidt dat verweerder het vertrouwen van klager heeft geschaad doordat hij in zijn e-mail het CVZ en de F heeft ge-cc'd en daarmee tevens zijn beroepsgeheim heeft geschonden door een behandeladvies te geven. Daarnaast adviseert hij klager te stoppen met The Vest, waardoor zijn gezondheid in gevaar komt en probeert hij klager de mond te snoeren. Ten slotte luidt de klacht dat verweerder het werk en advies van Zorginstituut Nederland (voorheen CVZ, hierna: ZiNL) probeert te beïnvloeden, hij een onjuiste opvatting propageert ten aanzien van The Vest en het geneesmiddel Orkambi en dat hij de CBO-consensus negeert.

Vervolgens heeft klager de klacht in 2013 ingetrokken, niet omdat hij niet meer achter de klacht stond, maar omdat hij van mening is dat door bepaalde achtergrondzaken een objectieve behandeling van de zaak onmogelijk is gemaakt. Klager heeft de klacht in 2017 opnieuw ingediend.

Oordeel RTG

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Den Haag (RTG) oordeelt allereerst over de ontvankelijkheid van klager. Op grond van artikel 65 lid 10 Wet BIG meent verweerder dat klager niet-ontvankelijk is, nu klager al eens eerder een klacht met hetzelfde

feitencomplex heeft ingediend en toen, eveneens na intrekking, niet ambtshalve is besloten de klacht te behandelen (eveneens art. 65 lid 10 Wet BIG). Het CTG heeft hierover echter bepaald dat indien er nog geen eindbeslissing is gegeven, het staken van een behandeling op grond van artikel 65 lid 10 Wet BIG slechts een procedurele en geen inhoudelijke afsluiting inhoudt. Klager kan dan alleen nog niet-ontvankelijk zijn indien hij met het opnieuw indienen van een eerdere klacht met hetzelfde feitencomplex misbruik maakt van zijn bevoegdheid. Het enkele feit dat de klacht opnieuw wordt ingediend, is daarvoor niet voldoende. Van bijkomende omstandigheden is niet gebleken. Klager is dus ontvankelijk in zijn klacht.

Ten tijde van het handelen waar klager over klaagt, was klager niet de patiënt van verweerder. De klachten dat verweerder zonder deugdelijke grond zich negatief uitlaat over The Vest, zich ten onrechte positief uitlaat over Orkambi en CBO-consensus negeert, kunnen echter wel vallen onder de tweede tuchtnorm (enig ander handelen in die hoedanigheid in strijd met het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg). Daarmee is echter wel vereist dat klager een rechtstreeks belanghebbende is bij deze klacht zoals bedoeld in artikel 65 lid 1 sub a Wet BIG. Wat betreft de klacht over Orkambi, is hiervan geen sprake. Dit geldt ook voor The Vest. Klager heeft hierbij primair een (persoonlijk) financieel belang. Klager heeft feitelijk echter al sinds 2008 toegang tot een vest. In dit geval is zijn financiële belang dus onvoldoende om hem rechtstreeks belanghebbende te maken.

Ook heeft verweerder zijn beroepsgeheim niet geschonden. Verweerder was niet klagers behandelaar en daarnaast moet het behandeladvies worden gezien in het licht van de e-maildiscussie in het geheel. Verweerders advies vloeit voort uit wetenschappelijke inzichten en biedt daarom geen medische, privacygevoelige kennis over klager. Bovendien is klager bij CVZ en F bekend als CF-patiënt. Daarbij heeft verweerder klagers gezondheid niet in gevaar gebracht, nu hij klager ook heeft aangeraden met zijn behandelaar te overleggen welke vorm van therapie toepasselijk is.

De klacht dat de e-mail die verweerder naar klager, CVZ en F heeft gestuurd moet worden bestempeld als 'verraad' valt niet onder de eerste of tweede tuchtnorm.

De klachten zijn voor zover inhoudelijk beoordeeld ongegrond geacht door het RTG.

Oordeel CTG

Het CTG onderschrijft het oordeel van het RTG dat de uitlatingen van verweerder over The Vest, Orkambi en de CBO-consensus vallen onder het bereik van de tweede tuchtnorm. Ook onderschrijft het CTG het oordeel van het RTG met betrekking tot het zijn van rechtstreeks belanghebbende van klager voor wat betreft de uitlatingen van verweerder over de Orkambi en de CBO-consensus. Anders dan het RTG is het CTG van oordeel dat klager voor wat betreft

de uitlatingen van verweerder over The Vest wel kan worden aangemerkt als rechtstreeks belanghebbende. Dat dit belang primair een financieel belang is, maakt niet dat klager niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. De klacht wordt inhoudelijk echter door het CTG afgewezen, omdat niet is gebleken dat verweerder met zijn gegeven advies in strijd heeft gehandeld met het belang van de individuele gezondheidszorg. Voor wat betreft de klacht die ziet op schending van het beroepsgeheim door verweerder maakt het CTG het oordeel van het RTG tot het zijne.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 11-04-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2019:95

Zaaknummer: c2018.133

Wetsartikelen: 47 lid 2 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Zilveren Kruis c.s./Aurelia

Zorgverzekeraars baseren een vordering uit onverschuldigde betaling wegens onrechtmatig declareren op de extrapolatie van steekproefresultaten. Het hof oordeelt dat dit is toegestaan, zolang steekproeven en extrapolatie wetenschappelijk verantwoord geschieden. Het hof formuleert daartoe gezichtspunten. De vordering wordt toegewezen.

Feiten

Aurelia BV biedt dermatologische zorg aan. Zilveren Kruis en andere zorgverzekeraars hebben in de jaren 2007 tot en met 2011 voor hun verzekerden zorg ingekocht bij Aurelia. Zij sloten daartoe jaarlijks een zorginkoopovereenkomst. Op basis van die overeenkomsten vergoedden Zilveren Kruis c.s. de geleverde zorg direct aan Aurelia. Een van de DBC's die Aurelia in dit kader bij Zilveren Kruis c.s. declareerde was DBC 51.

Bij Zilveren Kruis c.s. zijn twijfels ontstaan over de juistheid van declaraties van Aurelia. Zij hebben daarom materiële controle en een detailcontrole uitgevoerd, waarbij is gefocust op declaratie van DBC 51 in 2011. De uitkomst van deze controles was dat Aurelia onrechtmatig en dus zonder rechtsgrond zou hebben gedeclareerd voor een bedrag van € 1.021.736,36, zodat Zilveren Kruis c.s. dit bedrag onverschuldigd zouden hebben betaald aan Aurelia. Aurelia is niet ingegaan op het verzoek van Zilveren Kruis c.s. om dit bedrag aan hen terug te betalen. Zilveren Kruis c.s. hebben Aurelia daarop in rechte betrokken.

In eerste aanleg heeft de rechtbank de vordering uit onverschuldigde betaling afgewezen. De rechtbank heeft wel geoordeeld dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming van Aurelia, maar dat de uitkomsten van de controles niet kunnen dienen ter onderbouwing van het gehele bedrag aan gevorderde schade. Reden daarvoor was dat de uitkomsten over 2011 niet konden worden geëxtrapoleerd naar de jaren 2007-2010.

Zilveren Kruis c.s. komen in hoger beroep op tegen dit oordeel, omdat de rechtbank zou hebben miskend dat het indienen van een declaratie in strijd met artikel 35 Wet

marktordening gezondheidszorg (Wmg) zowel de contractuele als wettelijke grondslag aan de betaling doet ontvallen. Bovendien hebben Zilveren Kruis c.s. in appel hun vordering beperkt tot het jaar 2011 en zou de extrapolatie wel mogelijk zijn ten aanzien van dat jaar.

Oordeel

Het hof overweegt dat de vraag of een declaratie een betalingsverplichting in het leven roept, in de eerste plaats afhangt van de inhoud van de zorginkoopovereenkomst. Bij de uitleg van die overeenkomst is van belang dat partijen opereren in een gereguleerde markt, waarvan partijen zich blijkens de overeenkomst ook bewust zijn. Zodoende komt bij de uitleg van de zorginkoopovereenkomst mede betekenis toe aan artikel 35 Wmg. Uitgelegd tegen die achtergrond is het hof van oordeel dat de overeenkomst geen betalingsverplichting voor Zilveren Kruis c.s. jegens Aurelia in het leven roept met betrekking tot een zorgprestatie die is gedeclareerd in strijd met artikel 35 lid 1 Wmg. Voor zover Zilveren Kruis c.s. wel aan Aurelia hebben betaald, berust deze betaling daarom niet op de zorginkoopovereenkomst en is deze dan ook onverschuldigd verricht.

Het hof stelt vervolgens vast dat uit de door Zilveren Kruis uitgevoerde steekproef onder 103 patiënten is gebleken dat bij 41 patiënten ten onrechte DBC 51 is gedeclareerd.

Hierna oordeelt het hof dat een vordering uit onverschuldigde betaling onder omstandigheden kan worden gebaseerd op basis van extrapolatie van een steekproef. Deze steekproef en extrapolatie moeten dan wel geschieden volgens een wetenschappelijk verantwoorde methodiek. Het hof formuleert daarvoor de volgende gezichtspunten:

- de steekproef moet in zowel absolute als relatieve zin van voldoende omvang zijn om een voldoende betrouwbaar beeld van het declaratiepatroon te geven;
- de steekproef moet aselekt zijn en de gevolgde procedure bij het nemen van de steekproef moet inzichtelijk worden gemaakt;
- de steekproef moet ook in de tijd gezien representatief zijn voor de periode waarover extrapolatie plaatsvindt;
- extrapolatie moet uitsluitend per soort gedeclareerde verrichting plaatsvinden naar het totale declaratiebedrag voor die specifieke verrichting over de periode, waarvoor de steekproef representatief kan worden geacht;
- bij de extrapolatie van een steekproefresultaat zal een zekere onbetrouwbaarheidsmarge in acht moeten worden genomen, waarvan de bandbreedte groter zal moeten zijn naarmate de steekproef relatief van geringere omvang was.

Het hof stelt vervolgens vast dat de door Zilveren Kruis c.s. uitgevoerde steekproeven en extrapolaties zijn geschied volgens een wetenschappelijk verantwoorde methodiek. Aurelia wordt zodoende veroordeeld tot betaling van zo'n € 155.000 aan Zilveren Kruis c.s.

mr. B.A. van Schelven

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1463

Zaaknummer: 200.231.300/01

Advocaten: B. Megens

Wetsartikelen: 35 Wmg en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Een verpleegkundige is het recht ontzegd wederom ingeschreven te worden in het BIG-register als gevolg van seksueel overschrijdend gedrag gedurende langere tijd bij twee aan hem toevertrouwde kwetsbare patiënten. De verpleegkundige heeft zijn handelen in beginsel ontkend, geen hulp gezocht, toont geen zelfinzicht en neemt geen verantwoordelijkheid voor zijn handelen.

Feiten

Een verpleegkundige, werkzaam in de volwassenenzorg (team persoonlijkheidsproblematiek), is op enig moment een seksuele relatie aangegaan met twee kwetsbare vrouwelijke patiënten die aan zijn zorg waren toevertrouwd. Met beiden heeft meerdere malen seksueel contact plaatsgevonden. Naar aanleiding van de klachten van de patiënten heeft de instelling waar de verpleegkundige werkzaam was hem op non-actief gesteld. De verpleegkundige heeft kort na de op non-actiefstelling ontslag genomen. De instelling heeft vervolgens twee meldingen gedaan bij de IGJ, waarna onderzoek is gestart door een ingestelde commissie. Tijdens dit onderzoek heeft de verpleegkundige eerst de beschuldigingen ontkend en pas in een later stadium toegegeven. Beide patiënten hebben tevens aangifte gedaan en de verpleegkundige is strafrechtelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden (waarvan vier voorwaardelijk) en hem is voor de duur van vijf jaar het recht op werken in de gezondheidszorg ontzegd. Verweerder heeft zijn registratie laten verlopen en is doorgehaald per 2 januari 2019. De IGJ heeft een tuchtklacht ingediend jegens de verpleegkundige.

Klacht

De IGJ verwijt de verpleegkundige dat hij door een seksuele relatie aan te gaan met twee kwetsbare patiënten, de fundamentele grenzen van de professionele relatie ernstig heeft overschreden.

Oordeel

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) is van oordeel dat de verpleegkundige keer op keer zijn grenzen als professional heeft miskend, door een langere tijd seksuele relaties aan te gaan met twee kwetsbare patiënten zonder dit aan te kaarten bij zijn werkgever. Beide patiënten hebben traumatische ervaringen opgedaan in hun jeugd door grensoverschrijdend gedrag en hebben een persoonlijkheidsstoornis. De verpleegkundige heeft alleen aan zijn eigen belang gedacht en geen openheid van zaken willen geven in een eerder stadium. De verpleegkundige heeft zijn eigen handelen niet getoetst en evenmin hulp gezocht. Hij heeft gehandeld in strijd met artikel 2.4 van de Nationale Beroepscode van Verpleegkundigen en Verzorgenden uit 2015 en artikel 2.12 van de Nationale Beroepscode van Verpleegkundigen en Verzorgenden 2007 en met artikel 7:453 BW. Het RTG rekent hem dit alles zwaar aan en is er niet van overtuigd dat hij de verantwoordelijkheid neemt voor het gebeurde. De verpleegkundige miskent de ernst van het geheel en legt de verantwoordelijkheid ten onrechte mede bij de patiënten. Op grond van het voorgaande ontzegt het RTG de verpleegkundige het recht om wederom in het BIG-register te worden ingeschreven.

mr. drs. C. van der Kolk

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 16-04-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2019:56

Zaaknummer: 2018-331

Wetsartikelen: 7:453 BW

RECHTSPRAAK

SEH huisarts/Sint Franciscus Vlietland Groep

Het ziekenhuis heeft een arts (SEH- c.q. huisarts) vrijgesteld van werk in afwachting van de uitkomst van een bij het UWV vanwege boventalligheid gestarte ontslagprocedure. Omdat de arts dat niet accepteert en een vrijstelling alleen in extreme situaties is toegestaan dient het ziekenhuis de arts weer tot het werk toe te laten en de vrijstelling intern te rectificeren. Een en ander met oplegging van dwangsommen.

Feiten

Werkneemster is op 13 februari 2009 bij de rechtsvoorganger van Franciscus als huisarts (zo vermeldt de arbeidsovereenkomst) in dienst getreden. De arts was laatstelijk werkzaam in het Vlietland Ziekenhuis op de afdeling Spoedeisende Hulp (SEH). Bij brief van 14 januari 2019 heeft Franciscus aan de arts bericht: 'Zoals eerder aangegeven aan u (in een gesprek d.d. 8 september 2016 en in een brief van d.d. 16 maart 2017) komt de functie van huisarts op de SEH te vervallen, op grond waarvan u per 1 januari 2019 formeel boventallig conform het Sociaal Plan bent.' Op 18 januari 2019 liet Franciscus schriftelijk aan de arts weten dat zij met ingang van 1 januari jl. (bij gebreke van een passende functie) voorlopig geplaatst is in de functie van ANIOS en dat dat op grond van het sociaal plan een geschikte functie is. Het salaris bij de (vervallen) functie van huisarts SEH bedraagt € 6867 bruto per maand bij 36 uur per week (salarisschaal 75, periodiek 10). Conform artikel 5.4 van het sociaal plan zal SFVG het loon moeten terugbrengen naar het maximum van salarisschaal 70, dus is het verschil € 406,01 bruto per maand ten opzichte van het huidige salaris, aldus Franciscus. Ten slotte wilde Franciscus graag uiterlijk woensdag 23 januari 2019 vernemen of de arts kiest voor een plaatsing in de functie van ANIOS met het daarbij behorende loon. Bij gebreke daarvan of bij een negatief antwoord zal Franciscus genoodzaakt zijn de arbeidsovereenkomst te beëindigen en de arts met ingang van 24 januari a.s. vrij te stellen van werkzaamheden. Tevens werd aangegeven dat reeds een ontslagaanvraag vanwege bedrijfsorganisatorische redenen was ingediend bij het UWV. Werkneemster accepteerde deze vrijstelling niet en startte een kort

geding, waarin onder andere gevorderd werd om Franciscus te veroordelen haar direct weer als (SEH-)huisarts toe te laten en om haar het oude salaris door te blijven betalen. Tevens diende Franciscus een rectificatie te plaatsen.

Oordeel kortgedingrechter

Werkneemster voerde aan dat zij van begin af aan feitelijk werkzaam was in de functie van SEH-arts (met specialisatie huisarts). Zij gaf daarbij leiding aan de diverse ANIOS. Franciscus presenteerde haar ook zowel in- als extern als SEH-arts. Medio 2016 ontstond bij Franciscus de wens om, hoewel dit geen wettelijk vereiste is, alle bij haar werkzame SEH-artsen te laten beschikken over de titel SEH-arts KNMG. Om deze titel te mogen voeren, dient de (SEH-)arts de opleiding tot SEH-arts KNMG te volgen. Het aantal opleidingsplaatsen is beperkt. Werkneemster heeft meermaals tevergeefs gesolliciteerd naar een opleidingsplaats. Zij heeft ook geprobeerd om door middel van een retrograde erkenning te worden geregistreerd als SEH-arts KNMG, hetgeen evenmin is gelukt. Als alternatief heeft zij vervolgens het EBCEM-examen van de European Society of Emergency Medicine succesvol afgelegd, waardoor zij sinds 19 december 2018 de titel SEH-arts EBCEM mag voeren. Franciscus weigert haar desondanks nog langer te beschouwen als volwaardig SEH-arts, terwijl zij over alle daarvoor benodigde competenties beschikt. De vermeende boventalligheid is niet gebaseerd op de feitelijke situatie en zal daarom in de procedure bij het UWV geen stand houden, aldus werkneemster.

Franciscus heeft aangevoerd dat werkneemster steeds conform de functieomschrijving in de arbeidsovereenkomst werkzaam is geweest als huisarts SEH. Er moet onderscheid worden gemaakt tussen een arts werkzaam op de SEH en een SEH-arts. Werkneemster voldoet niet aan de vereisten voor de functie van SEH-arts zoals Franciscus die stelt, omdat zij niet de opleiding tot spoedeisende hulp-arts KNMG heeft afgerond. Zij heeft ook niet alle taken en verantwoordelijkheden van de functie van SEH-arts zoals die volgen uit de functiebeschrijving. In het kader van (verbetering van) de kwaliteit van zorg en maximale patiëntveiligheid heeft Franciscus sinds 2014 ingezet op aanwezigheid van een SEH-arts KNMG op de SEH op alle uren van de dag (24/7). Vanwege krapte op de arbeidsmarkt en het beperkte aantal opleidingsplaatsen per jaar voor de opleiding tot SEH-arts KNMG, heeft het tot medio augustus 2018 geduurd tot de daarvoor benodigde formatie rond was. Omdat de SEH-arts KNMG hoger gekwalificeerd is dan de huisarts SEH, is het voldoende verder alleen arts-assistenten (ANIOS) in dienst te hebben. De functie van huisarts SEH heeft geen toegevoegde waarde meer en is dan ook per 1 januari 2019 komen te vervallen. De titel EBCEM staat niet gelijk aan die van SEH-arts KNMG, vanwege het ontbreken van een specialistische opleiding. Franciscus heeft werkneemster waar mogelijk ondersteund om in- of extern door te stromen naar de functie van SEH-arts KNMG, maar Franciscus kan geen invloed uitoefenen

op de toelating tot de opleiding tot SEH-arts KNMG. De kans dat werkneemster alsnog tot de opleiding wordt toegelaten, is zeer klein.

De rechter geeft aan dat vooropgesteld dient te worden dat de toewijsbaarheid van een vordering van een werknemer om in de gelegenheid te worden gesteld de overeengekomen arbeid te verrichten, moet worden beoordeeld aan de hand van de algemene maatstaf van artikel 7:611 BW, die verwijst naar wat een goed werkgever behoort te doen en na te laten. Daarbij dient als uitgangspunt te worden genomen dat van een werkgever, als goed werkgever, gevergd mag worden dat hij de werknemer tegen diens wil alleen de mogelijkheid mag onthouden om de overeengekomen arbeid te verrichten wanneer de werkgever daarvoor een redelijke grond heeft en dat die grond voldoende zwaar dient te wegen, gelet op het in beginsel zwaarwegend te achten belang van de werknemer om de bedongen arbeid te kunnen blijven verrichten. Een maatregel als vrijstellen van werkzaamheden mag slechts worden genomen als toelating van de werknemer op het werk aan de goede gang van zaken bij de werkgever grote schade zou toebrengen of wanneer vanwege andere zwaarwegende redenen, waartegen de belangen van de werknemer niet opwegen, in redelijkheid van de werkgever niet gevergd kan worden dat hij de werknemer nog langer op het werk duldt. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter voldoet de vrijstelling door Franciscus per 24 januari 2019 niet aan de hiervoor vermelde maatstaf. Daartoe wordt het volgende overwogen. In beginsel moet het werkneemster mogelijk worden gemaakt de uitslag van die procedure af te wachten vanuit een werkende situatie. Niet gebleken is dat Franciscus daartoe enig voorstel heeft gedaan. Franciscus loopt met haar handelen vooruit op de procedure bij het UWV en schendt daarmee de belangen van werkneemster. Franciscus heeft aangevoerd dat doorwerken voor veel onduidelijkheid op de werkvloer zou zorgen, omdat werkneemster dan de coördinerende en superviserende rol (de zogenoemde Meco-rol) op zich neemt, terwijl de dienstdoende SEH-arts KNMG die rol ook heeft. Er zijn dan twee kapiteins op één schip, aldus Franciscus. Dit standpunt, waarmee Franciscus kennelijk een redelijke grond voor de vrijstelling van werkzaamheden wenst aan te voeren, is onvoldoende onderbouwd. Door Franciscus is echter gemotiveerd betwist dat werkneemster werkzaam was als SEH-arts. Gelet op de schriftelijke arbeidsovereenkomsten tussen partijen tezamen met de door Franciscus overgelegde functiebeschrijving 'Huisarts SEH', bieden de stellingen van werkneemster naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter onvoldoende aanknopingspunten om er in dit kort geding van uit te gaan dat zij daadwerkelijk werkzaam was als SEH-arts. In dit kader is tevens van belang dat, zoals door Franciscus ook is aangevoerd, aannemelijk is dat in het dagelijks spraakgebruik het onderscheid tussen een SEH-arts en een arts, werkzaam op de SEH, niet altijd even duidelijk wordt gemaakt. De vordering van werkneemster is dan ook niet in volle omvang toewijsbaar en zal in die zin worden toegewezen, dat werkneemster in de gelegenheid moet worden gesteld om haar werkzaamheden op de gebruikelijke wijze te verrichten, met dien

verstande dat indien aanwezig, de SEH-arts KNMG de zogenoemde Meco-rol heeft. De kantonrechter ziet aanleiding laatstgenoemde ordemaatregel te treffen teneinde de discussie tussen partijen over de gebruikelijke taken, verantwoordelijkheden, bevoegdheden en arbeidsomstandigheden van werknemer voorlopig te beslechten, zodat zij in een werkbare situatie de uitkomst van de procedure bij het UWV kan afwachten. De gevorderde dwangsom wordt gesteld op € 250 per dag, met een maximum van € 10.000. Tussen partijen staat vast dat Franciscus nog steeds het gebruikelijke salaris doorbetaalt.

Franciscus moet de vrijstelling intern als volgt rectificeren: *'Helaas hebben wij werknemer ten onrechte met ingang van 1 januari 2019 aangemerkt en ingeroosterd als ANIOS. Wij verwelkomen haar weer als SEH-arts in ons midden en benadrukken dat wij alle vertrouwen hebben in haar functioneren, nu en in de toekomst.'* De gevorderde dwangsom met betrekking tot die rectificatie wordt gesteld op € 100 per dag, met een maximum van € 5000.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:3194

Zaaknummer:

Advocaten: A.H. Chr Heere en E.T. Oonincx-Vreeburg

RECHTSPRAAK

Neurochirurg/ETZ en Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Een neurochirurg, inmiddels met pensioen, was van 1 mei 1980 tot 1 juli 1981 assistent-geneeskundige in opleiding (AGIO). Hij heeft krachtens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gewerkt en krijgt over die periode geen pensioen. Op grond van het pensioenreglement en de verplichtstellingsbeschikking vallen werknemers met een dienstverband met een tijdelijk karakter niet onder de verplichtstelling. Volgens het hof waren de werkzaamheden van deze AGIO er steeds op gericht te eindigen bij het voltooien van de opleiding; dat is dus per definitie tijdelijk. Ook is relevant dat deze artsen, in die tijd, na afronding van hun opleiding het perspectief hadden van een hoog inkomen met ruime mogelijkheid om een pensioen van een voldoende omvang op te bouwen in minder dan veertig resterende jaren. Daarom moet als alleszins acceptabel worden beschouwd dat zij gedurende de opleidingsperiode geen pensioen opbouwden.

Feiten

Werknemer, geboren in 1950, is na een loopbaan als neurochirurg thans met pensioen. Hij heeft in 1975 de studie geneeskunde afgerond. In 1985 heeft hij de opleiding tot neurochirurg voltooid. Daarna heeft hij als neurochirurg gewerkt bij academische ziekenhuizen en pensioen opgebouwd bij het ABP. Tussen 1975 en 1985 is werknemer in militaire dienst geweest en heeft hij, in het kader van zijn opleiding(en) tot uiteindelijk neurochirurg, gewerkt bij verschillende ziekenhuizen. Van 1 mei 1980 tot 1 juli 1981 heeft werknemer bij (de rechtsvoorganger van) het Elisabeth-Tweesteden ziekenhuis (verder ETZ) gewerkt krachtens arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst vermeldt onder meer:

'De werknemer treedt in dienst van de werkgever met ingang van 1 mei 1980 in de functie van

assistent-geneeskundige afdeling neurologie. De arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor bepaalde tijd en wel voor de duur van de opleiding (een jaar)' en 'De werknemer zal worden opgenomen in het pensioenfonds voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen, indien de betrokkene daarvoor volgens het reglement van het P.G.G.M. in aanmerking komt. De werkgever draagt zorg voor de aanmelding.'

Aan het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw waren er bij de afdeling neurologie van het ziekenhuis tegelijkertijd steeds tijdelijk meerdere assistent-geneeskundigen in opleiding tot medisch specialist (AGIO) werkzaam, namelijk voor de duur van het gedeelte van hun opleiding dat bij het ziekenhuis plaatsvond. Het ziekenhuis viel (ook) in 1980/1981 binnen de werkingssfeer van het pensioenfonds. Het bestuur van het pensioenfonds, heeft een pensioenreglement vastgesteld waarin vermeld is dat de pensioenregeling van toepassing is op *'de werknemers verbonden aan de onder A van dit artikel genoemde instellingen, met uitzondering van de werknemers die tijdelijk aan een aangesloten instelling verbonden zijn in een functie, welke een tijdelijk karakter heeft'*.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft op 31 december 1969 in een verplichtstellingsbeschikking (die op 30 juni 1975 nog werd gewijzigd, hierna: de verplichtstellingsbeschikking) op grond van de toenmalige Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds onder meer het volgende besloten: *'Met ingang van 1 januari 1970 de deelneming in het Pensioenfonds voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen verplicht te stellen voor de werknemers verbonden aan particuliere verplegingsinrichtingen, met uitzondering van: de werknemers die tijdelijk aan een particuliere verplegingsinrichting verbonden zijn in een functie, welke een tijdelijk karakter heeft.'* Omdat later bleek dat het Pensioenfonds zich op het standpunt stelde dat werknemer vanwege het tijdelijke karakter van zijn functie geen aanspraak had op een pensioenopbouw over de periode 1 mei 1980 tot 1 juli 1981, heeft werknemer het Pensioenfonds en het ETZ op 21 december 2016 voor de Kantonrechter Tilburg gedagvaard om alsnog die aanspraak c.q. aanmelding c.q. pensioenpremiebetaling af te dwingen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer tegen het ziekenhuis en het pensioenfonds afgewezen.

Oordeel hof

In het hoger beroep gaat het over de vraag of werknemer op grond van de verplichtstellingsbeschikking gedurende de periode van 1 mei 1980 tot 1 juli 1981 deelnemer was van het pensioenfonds en dus aanspraak kan maken op opgebouwd pensioen. Het geschil spitst zich toe op de uitleg van de verplichtstellingsbeschikking. Het gaat erom of werknemer als AGIO tijdelijk aan het ziekenhuis was verbonden in een functie, welke een tijdelijk karakter had. Het hof duidt dit, in navolging van partijen, als het dubbele

tijdelijkheidscriterium. Nu vaststaat dat werknemer tijdelijk in dienst was bij het ETZ, spitst het geschil zich toe op de vraag of de functie van AGIO een tijdelijk karakter had. Op de uitleg van het dubbele tijdelijkheidscriterium is de cao-norm van toepassing (HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363). Deze houdt naar het oordeel van het hof in een geval als het onderhavige in dat een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen van het dubbele tijdelijkheidscriterium, gelezen in de gehele tekst van verplichtstellingsbeschikkingen in het pensioenreglement, waarop de verplichtstellingsbeschikking betrekking heeft, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoelingen van de partijen die het pensioenreglement en de verplichtstellingsbeschikking tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin deze documenten zijn gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in deze documenten gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke, tekstinterpretaties zouden leiden. Ook de bewoordingen van de eventueel bij deze documenten behorende schriftelijke toelichting moeten bij de uitleg worden betrokken. Indien de bedoeling van de partijen bij deze documenten naar objectieve maatstaven volgt uit de bepalingen van de documenten en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van deze documenten betrokken zijn geweest, kenbaar is, kan ook daaraan bij de uitleg betekenis worden toegekend (zie HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678).

In het vonnis heeft de kantonrechter, oordelend met toepassing van de cao-norm, onder meer overwogen dat de aanstelling van werknemer de functie assistent-geneeskundige in opleiding betrof, in welke functie werknemer werd opgeleid tot specialist, dat het doel van de functie vanzelfsprekend was dat deze opleiding spoedig (succesvol) werd voltooid, zodat werknemer kon doorstromen naar een permanente functie binnen of buiten het ziekenhuis en dat een opleiding naar haar aard tijdelijk is. Hieraan heeft de kantonrechter de conclusie verbonden dat werknemer niet voor opname in het pensioenfonds in aanmerking kwam.

Werknemer komt op tegen deze uitleg van het dubbele tijdelijkheidscriterium. Werknemer stelt dat de tekst van dit criterium niet duidelijk is. Volgens werknemer blijkt dat in elk geval al uit de discrepantie tussen de uitleg van medewerkers van het pensioenfonds in een aantal in het verleden gewisselde brieven (waarbij soms aangegeven werd dat werknemer wel een aanspraak zou hebben) van het dubbele tijdelijkheidscriterium enerzijds en het door het pensioenfonds in dit geding ingenomen standpunt anderzijds. Werknemer verwijst daarbij naar de tekst van het dubbele tijdelijkheidscriterium en betoogt dat de kantonrechter bij de uitleg van het dubbele tijdelijkheidscriterium ten onrechte de aannemelijkheid van de

rechtsgevolgen niet in de overwegingen heeft betrokken en heeft daarbij gewezen op de uitleg in brieven van medewerkers van het pensioenfonds dat de functie binnen de instelling een tijdelijk karakter moest hebben en dat, indien de functie een wezenlijk en in beginsel permanent onderdeel vormde van de dienstverlening van de instelling niet werd voldaan aan het dubbele tijdelijkheidscriterium. Verder heeft werknemer aangevoerd dat de kantonrechter niet alle omstandigheden van het concrete geval heeft betrokken in de beoordeling, waarbij hij heeft betoogd dat het dubbele tijdelijkheidscriterium niet op hem van toepassing was omdat in 1980/1981 op permanente basis AGIO's in dienst waren bij de afdeling neurologie van het ziekenhuis, en de werkzaamheden, die de AGIO's verrichtten, zoals het draaien van diensten, ook op permanente basis in het ziekenhuis werden verricht. Werknemer viel dus, volgens hemzelf, onder de verplichtstelling.

Het hof overweegt het volgende over deze grieven. Het gaat om de uitleg van de zinsnede 'functie, welke een tijdelijk karakter heeft' in de verplichtstellingsbeschikking en het pensioenreglement. Uit de tekst blijkt niet eenduidig waarop het tijdelijke karakter van de functie betrekking heeft (met andere woorden: wie de normadressaat is). Gaat het erom dat de functie vanwege zijn aard een tijdelijk karakter ten opzichte van het individu heeft of gaat het erom dat de functie binnen de betreffende instelling een tijdelijk karakter heeft? Beide interpretaties zijn op basis van de letterlijke tekst verdedigbaar. Niet gebleken is dat de toenmalige Staatssecretaris van Sociale Zaken een toelichting op deze zinsnede bekend heeft gemaakt. Evenmin is het hof gebleken dat de sociale partners, het bestuur van het pensioenfonds vormend, deze zinsnede van een toelichting hebben voorzien. Verslagen van (later) gevoerde besprekingen tussen werkgevers en werknemers, waarop het pensioenfonds zich heeft beroepen, kunnen bij de uitleg niet worden betrokken, reeds omdat niet is gebleken dat deze verslagen bekend zijn gemaakt.

Het hof is van oordeel dat de tekst zich richt tot de individuele werknemer. In dit geval is het de individuele werknemer die een opleiding doet. Het verrichten van het samenstel van werkzaamheden door die werknemer is er, zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, steeds op gericht dat dit eindigt bij het voltooien (of het afbreken) van de opleiding en het is dus per definitie tijdelijk. Dit leidt tot een duidelijk en eenduidig toepasbaar criterium. Het hof vindt voor de uitleg van de kantonrechter steun in de opzet van artikel III van de verplichtstellingsbeschikking, waarin ook werknemers met een werktijd van veertig procent of minder van de normaal geldende werktijd zijn uitgezonderd, omdat (ook) bij deze uitzondering het percentage van de werktijd van de individuele werknemer bepalend is en niet de omvang op het niveau van de instelling van de door die werknemer verrichte werkzaamheden.

Hier komt bij dat het hof de rechtsgevolgen van de uitleg, die meebrengt dat artsen in

opleiding tot medisch specialist in de jaren zeventig van de vorige eeuw niet als deelnemer van het pensioenfonds worden aangemerkt, aannemelijk acht. Naar het hof van algemene bekendheid acht hadden deze artsen, in die tijd, na afronding van hun opleiding het perspectief van een hoog inkomen met ruime mogelijkheid om een pensioen van een voldoende omvang op te bouwen in minder dan veertig resterende jaren. Daarom moet als alleszins acceptabel worden beschouwd dat zij gedurende de opleidingsperiode, of, zoals in het geval van werknemer, een gedeelte van de opleidingsperiode, geen pensioen opbouwden. Daarbij komt dat een deelnemingsplicht van AGIO's voorzienbaar slechts zou kunnen leiden tot pensioenaanspraken van een zeer geringe omvang. Het geval van werknemer illustreert dit. Zijn pensioen, voortvloeiend uit het dienstverband bij Medische Spectrum Twente (gedurende achttien maanden in 1978/1979), bedraagt zo'n € 700 per jaar en een eventueel pensioen, voortvloeiend uit het dienstverband bij het ETZ zou, naar het hof moet aannemen, eveneens een zeer geringe omvang hebben gehad.

Het bovenstaande leidt tot de slotsom dat het hof de uitleg van de kantonrechter van het dubbele tijdelijkheidscriterium onderschrijft en dat de in hoger beroep ingestelde vorderingen moeten worden afgewezen.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1614

Zaaknummer: 200.205.424/01

Advocaten: A.W. Cramer en T. Huijg

RECHTSPRAAK

Begeleider/Zeker Zorg

Werknemer is weliswaar 24/7 bereikbaar, maar de uitleg van het begrip ‘bereikbaarheidsdiensten’ in de cao Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening leidt niet tot een bereikbaarheidstoeslag voor de werknemer omdat de in de cao bedoelde bereikbaarheidsdiensten veelomvattender zijn.

Feiten

Tussen werknemer en Zeker Zorg heeft van 5 juni 2014 tot 1 november 2017 een arbeidsovereenkomst bestaan. De laatste functie die werknemer vervulde, was die van persoonlijk begeleider. Op die arbeidsovereenkomst is de cao Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening van toepassing (hierna: de cao). In de cao staat onder meer opgenomen dat de werknemer die, in zijn vrije tijd, in opdracht van de werkgever, gedurende een bepaalde periode inzetbaar is voor een bereikbaarheidsdienst en dus beschikbaar is voor spoedopdrachten een bereikbaarheidstoeslag ontvangt. Werknemer stelt dat van hem in zijn functie van persoonlijk begeleider verwacht werd dat hij 24/7 bereikbaar was voor zijn cliënten. Werknemer is echter nimmer extra beloond voor het feit dat hij 24/7 stand-by was en hij vordert nu alsnog een vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat uit de stukken is gebleken dat werknemer 24/7 bereikbaar diende te zijn voor zijn cliënten en dat aldus sprake is geweest van bereikbaarheidsdiensten als bedoeld in de cao. De vraag die vervolgens opkomt, is of deze bereikbaarheid valt onder de definitie van de cao. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat niet het geval. Daartoe wordt in de eerste plaats overwogen dat een persoonlijk begeleider in theorie weliswaar 24/7 bereikbaar zou moeten zijn volgens Zeker Zorg, maar dat dit in de praktijk natuurlijk niet mogelijk is. Ook heeft werknemer tijdens de mondelinge behandeling gezegd dat van de begeleider verwacht wordt dat hij binnen één à twee uur terugbelt als hij is gebeld. Dit betekent dat dit niet vergelijkbaar is met een noodtelefoon. In de betreffende diensten dient

de begeleider volgens de cao de volle 72 uren bereikbaar te zijn, dient hij/zij te allen tijde direct actie te kunnen ondernemen, vervoer beschikbaar te hebben en dient de noodtelefoon ook 's nachts op de luidste stand te staan. Tijdens de door werknemer bedoelde 24/7-bereikbaarheid voor cliënten is dat niet aan de orde en ook niet denkbaar. Immers, de persoonlijk begeleiders kunnen in hun vrije tijd hun gebruikelijke activiteiten verrichten, worden niet beperkt in het gebruik van alcoholische dranken en kunnen, uiteraard, gaan en staan waar ze willen. Zonder af te doen aan de impact die een telefonische bereikbaarheid van 24/7 heeft c.q. kan hebben voor het privéleven van een werknemer, is deze bereikbaarheid niet te vergelijken met de bereikbaarheid van de noodtelefoon waarbij degene die dienst heeft ook acuut in staat dient te zijn om te handelen en waaraan de cao ook los van de daadwerkelijke inzet een toeslag koppelt. De vordering wordt derhalve afgewezen.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:1300

Zaaknummer: 6995637 CV EXPL 18-3309

Advocaten: C.M.C. Hendriks en R.L. van der Sanden

Wetsartikelen: cao Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening

RECHTSPRAAK

Zorgadministrateur/Zorginstelling

Vaststaat dat sprake was van een ernstig verstoorde arbeidsrelatie tussen werkgeefster en werknemster met (autisme)beperkingen. Het kan werkgeefster niet worden verweten dat zij niet meer pogingen heeft ondernomen om werknemster te begeleiden, nu vaststond dat het niet lukte, ook niet met behulp van een medewerkster van het Autismepunt, om de leidinggevende te leren met werknemster te communiceren.

Feiten

Werknemster is op 15 augustus 2011 bij werkgeefster in dienst getreden. Werknemster is werkzaam geweest als (decentrale) zorgadministrateur/DBC-coördinator voor 32 uur per week. Zij heeft zich per 23 december 2015 ziek gemeld als gevolg van medische klachten. Nadat zij is gaan re-integreren is een lang oplopend conflict tussen werknemster en een collega naar de oppervlakte gekomen. Hiertoe is een adviesbureau ingeschakeld, dat heeft geconstateerd dat werknemster noch haar collega heil ziet in conflictcoaching en dat door het adviesbureau de rol als teamcoach niet verder kan worden vervuld. Vervolgens is er een mediator ingeschakeld en heeft een aantal gesprekken plaatsgevonden. Op 13 maart 2017 is werknemster gestart met de begeleiding van het Autismepunt. Werknemster is op 4 april 2017 volledig arbeidsgeschikt verklaard, maar heeft zich op 21 september 2017 weer ziek gemeld. Vanaf 30 oktober 2017 dan wel 2 november 2017 is werknemster vrijgesteld van werk en door werkgeefster hersteld gemeld. Werkgeefster heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen en de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 oktober 2018. Werknemster heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel hof

Het hof is van oordeel dat uit het procesdossier blijkt dat sprake is geweest van een verstoorde verhouding tussen partijen. Dat werknemster de verhouding niet heeft ervaren als verstoord,

wil niet zeggen dat de verhouding niet als verstoord moet worden aangemerkt. Van werkneemster mag worden verwacht dat zij in staat zou zijn om met haar collega's en leidinggevende samen te werken. Het hof oordeelt dat werkgeefster voldoende heeft gedaan om collega's voor te lichten of te instrueren om te gaan met de (autisme)beperkingen van werkneemster door een medewerkster van het Autismepunt in te schakelen. Er was aanvankelijk geen probleem in de relatie tussen werkneemster en de leidinggevende. Gaande de begeleiding van de leidinggevende door de medewerkster van het Autismepunt kwam echter ook die relatie onder druk te staan. Als het al niet lukte om de leidinggevende te leren hoe zij moest communiceren met werkneemster, kan het werkgeefster niet worden verweten dat zij geen pogingen meer heeft ondernomen om de medewerkster van het Autismepunt ook de collega's te laten begeleiden. Het hoger beroep van werkneemster wordt afgewezen.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1355

Zaaknummer: 200.247.646_01

Advocaten: S.M.M. Teklenburg en D. den Heeten

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:699 3 sub g BW en 7:699 BW

RECHTSPRAAK

Zorgverlener/UWV

Een dochter verleent gedurende lange tijd zorg aan haar moeder en in het kader daarvan werd een zorgovereenkomst gesloten. Toen moeder overleed heeft dochter een WW-uitkering aangevraagd, welke uitkering niet werd toegekend. Met de zorgovereenkomst heeft de dochter immers niet aannemelijk gemaakt dat zij en haar moeder hebben beoogd een arbeidsovereenkomst te sluiten. Van een arbeidsovereenkomst is geen sprake want er is geen gezagsverhouding aangetoond.

Feiten

Appellante vraagt een WW-uitkering aan. Zij stelt dat haar dienstverband met haar moeder op 1 februari 2008 is aangevangen en in verband met het overlijden van haar moeder op 17 september 2015 van rechtswege is beëindigd. Op aanvraag legt zij een kopie van de arbeidsovereenkomst met de werkgever over. Het betreft een ongedateerde 'zorgovereenkomst met een partner of familielid'. Daarin staat dat appellante vijftien uur per week, op verschillende tijdstippen op een dag, zowel in de ochtend als 's avonds, zorg verleende, dat de werkzaamheden bestonden uit persoonlijke verzorging en dat appellante daarvoor een vergoeding van € 1702,33 per maand ontving. Het UWV wijst de aanvraag af omdat het meent dat appellante niet als een werknemer in de zin van de WW kan worden beschouwd. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. De rechtbank overweegt daartoe dat wezenlijke elementen van de arbeidsovereenkomst als gezag en een omschrijving van de functie en werkinhoud, het (uur)loon, de werktijden en het recht op vakantie ontbreken. In hoger beroep betoogt appellante dat wel sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Appellante stelt dat zij niet bewust heeft gekozen voor een zorgovereenkomst in plaats van een arbeidsovereenkomst, maar dat zij vanwege haar psychische klachten en beperkingen niet in staat is geweest helder na te denken en een bewuste keuze te maken. Appellante en haar moeder verkeerden volgens appellante bij het sluiten van de zorgovereenkomst in de veronderstelling dat sprake was van een

arbeidsovereenkomst en dat appellante recht kon krijgen op een WW-uitkering.

Oordeel Centrale Raad van Beroep

Niet in geschil is dat appellante arbeid heeft verricht en hiervoor loon heeft ontvangen. Het hoger beroep is beperkt tot de vraag of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat appellante geen werknemer was omdat er tussen haar moeder en appellante geen sprake was van een gezagsverhouding en dus ook niet van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Het ligt in beginsel op de weg van appellante om aannemelijk te maken dat sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, nu zij de aanvraag heeft ingediend. Dit heeft appellante niet aannemelijk gemaakt. De rechtbank heeft terecht overwogen dat essentiële onderdelen van de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst ontbreken. Appellante heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat de feitelijke invulling zodanig was dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. Er was geen sprake van vaste werktijden, appellante hield niet bij hoeveel uur zij werkte en zij wist niet of zij overwerk uitbetaald kreeg. Onduidelijk is of appellante vakantiedagen heeft kunnen opnemen of zich ziek heeft kunnen melden. Voorts is onduidelijk gebleven van wie appellante feitelijk opdrachten en aanwijzingen kreeg. De verklaringen van appellante zijn op deze punten tegenstrijdig. Uit de feiten en omstandigheden, gezien in hun onderlinge verband en samenhang, komt het beeld naar voren van een arbeidsrelatie die werd beheerst door de familieverhouding tussen moeder en appellante, en die in geen geval vergelijkbaar is met de arbeidsverhouding van een gewone werknemer. Van een gezagsverhouding is geen sprake geweest. De stelling van appellante dat juist het feit dat zij op veel strengere voorwaarden werkzaam was dan bij een normale werknemer het geval zou zijn geweest, zou moeten duiden op een gezagsverhouding, wordt niet gevolgd. Die omstandigheid wijst eerder op het tegendeel. Het hoger beroep slaagt niet.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 03-04-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:1151

Zaaknummer: 18/3566 WW

Advocaten: W.H.A. Bos

Wetsartikelen: 3 WW

RECHTSPRAAK

Bestuurder/Driezorg, Wonen Welzijn & Zorg

Na ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van de billijke vergoeding vordert een (voormalig) directeur uitbetaling van de cao-wachtgeldregeling omdat de cao (en daarmee de wachtgeldregeling) in de arbeidsovereenkomst van toepassing was verklaard. Het beroep op de wachtgeldregeling is in de gegeven omstandigheden in strijd met de redelijkheid en billijkheid, nu de werknemer in de onderhandelingen met de werkgever opzettelijk zijn aanspraak op wachtgeld heeft verzwegen.

Feiten

Werknemer, geboren in 1957, is in 2003 als 'Directeur Zorg' in dienst getreden van de stichting 'Stichting Woon- en Zorgcentrum De Wissel'. Per 1 april 2006 is werknemer aangesteld in de functie van 'Bestuurder' bij de stichting 'Stichting Berkumstede' (hierna: Berkumstede). In beide arbeidsovereenkomsten werd opgenomen dat de cao voor de Verpleeg- en Verzorgingshuizen (hierna: 'de cao') op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. De cao kent een wachtgeldregeling. Berkumstede heeft op 29 juli 2013 een ontbindingsverzoek ingediend onder aanbieding van een billijke vergoeding aan werknemer van € 75.000. In het proces-verbaal van de zitting is opgenomen dat partijen een minnelijke regeling hebben getroffen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2014 ontbonden onder toekenning van een billijke vergoeding van € 150.000 bruto. Berkumstede is met ingang van 30 december 2013 gefuseerd met Stichting Driezorg, Wonen Welzijn & Zorg. Werknemer heeft bij de kantonrechter in eerste aanleg gevorderd Driezorg te veroordelen tot betaling van onder meer € 142.820,99 bruto aan wachtgeld over de periode januari 2014 tot en met september 2016. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de wachtgeldregeling is neergelegd in de cao en dat werknemer geen werknemer is in de zin van de cao, waarna de kantonrechter de vordering heeft afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel h of

Het gaat in de kern om de vragen of werknemer door het incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst een beroep kan doen op de wachtgeldregeling in de cao en zo ja, of de afspraken die partijen in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst hebben gemaakt eraan in de weg staan dat werknemer nakoming van die wachtgeldregeling kan verlangen. In dit geval is sprake van een situatie waarin twee partijen – Berkumstede en werknemer – in hun arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen de cao-bepalingen te zullen toepassen. Driezorg voert aan dat het invoeren van de wachtgeldregeling strijdig is met de op 1 januari 2013 in werking getreden Wet normering topinkomens (WNT). De WNT staat echter niet aan toepassing van de wachtgeldregeling in de cao in de weg en (de uitvoering van) die bepaling is daardoor ook niet wegens strijd met de WNT nietig. Tussen partijen is niet in geschil dat de afspraken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn gemaakt tijdens de schorsing van de mondelinge behandeling. Partijen verschillen erover van mening of zij tijdens de schorsing finale kwijting zijn overeengekomen. Als finale kwijting is overeengekomen staat dat het beroep van werknemer op de wachtgeldregeling in de weg. In de tekst van het proces-verbaal is niet opgenomen dat partijen na uitvoering van de overeenkomst elkaar over en weer finale kwijting verlenen. Voorts blijkt uit de getuigenverklaringen dat partijen tijdens de onderhandelingen niet met elkaar hebben gesproken over een (mogelijk) aan werknemer toekomend wachtgeld. Hoewel het op zichzelf gebruikelijk is bij een overeenkomst waarin de beëindiging van een rechtsrelatie tussen partijen wordt geregeld, een finale kwijting overeen te komen teneinde een algehele regeling te treffen en toekomstige geschillen te voorkomen, brengt deze gebruikelijke gang van zaken op zichzelf niet mee dat partijen finale kwijting zijn overeengekomen. De enkele verklaring van de advocaat van werknemer dat zij met de advocaat van werkgever over finale kwijting heeft gesproken en volgens haar finale kwijting is overeengekomen, biedt, gelet op de gemotiveerde weerspreking, onvoldoende bewijs. Voor de beantwoording van de vraag of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer zich op de wachtgeldregeling beroept, geldt het volgende. Indien de rechter in de ontbindingsprocedure – zonder bekend te zijn met een tussen partijen overeengekomen afvloeiingsregeling – een vergoeding naar billijkheid heeft toegekend, dient de rechter die in een latere procedure heeft te oordelen over de vordering tot nakoming van die afvloeiingsregeling, de toegekende ontbindingsvergoeding in zijn beschouwingen te betrekken, indien het debat van partijen daartoe aanleiding geeft. Ten tijde dat de arbeidsovereenkomst met werknemer werd ontbonden en partijen over de hoogte van de ontbindingsvergoeding onderhandelden, was de WNT reeds in werking getreden. Het was partijen toen bekend dat zij op minnelijke wijze geen hogere beëindigingsvergoeding dan € 75.000 bruto konden overeenkomen. In de onderhandelingen is Berkumstede werknemer vergaand tegemoetgekomen door in te stemmen met het dubbele bedrag aan ontbindingsvergoeding dat zij aanvankelijk had

aangeboden en dit bedrag van € 150.000 door de kantonrechter te laten vaststellen, waardoor de begrenzing in de WNT niet gold. De kantonrechter achtte dat bedrag een billijke vergoeding zonder dat de kantonrechter ermee bekend was dat werknemer daar bovenop nog aanspraak zou maken op wachtgeld dat volgens de eigen berekening van werknemer circa € 135.000 bedraagt. Daarmee is de totale vergoeding in het kader van de beëindiging van het dienstverband bijna driehonderd procent boven het in de WNT opgenomen maximum. Het hof weegt voorts mee dat werknemer geen concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan kan worden aangenomen dat naar de toen geldende opvattingen de ontbindingsvergoeding van € 150.000 met een aanspraak op wachtgeld een billijke vergoeding is. Het is naar het oordeel van het hof onaanvaardbaar dat werknemer zijn in de onderhandelingen met Berkumstede opzettelijk verzwegen aanspraak op wachtgeld thans geldend maakt.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2952

Zaaknummer: 200.193.021/01

Advocaten: S.T.W. Verhaagh en F.J. Landstra

Wetsartikelen: 1.1 WNT, 2.10 lid 1 WNT, 4 WNT, 6:248 lid 2 BW, 7.3 WNT en 7:685 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Cordaan/P&O adviseur

Cordaan zegt na toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werkneemster op. Werkneemster gaat daartegen in beroep. Werkneemster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij voor een andere passende functie binnen een redelijke termijn geschikt kan worden gemaakt. Cordaan moet werkneemster in deze, dan wel een andere, passende functie herplaatsen.

Feiten

Werkneemster, geboren in 1972, is op 1 april 2003 in dienst getreden bij Cordaan en was laatstelijk werkzaam in de functie van P&O Adviseur. Omstreeks 2011/2012 is de dienstverlening van de afdeling P&O van Cordaan gewijzigd. Wegens op handen zijnde wetswijzigingen zag Cordaan zich in de loop van 2014 genooddakt om haar zorgorganisatie te wijzigen. Nadat Cordaan een positief advies van de ondernemingsraad had ontvangen, heeft zij in 2015 haar P&O-afdeling gereorganiseerd. Als gevolg daarvan is de functie van P&O Adviseur komen te vervallen en werd de functie van HR Adviseur geïntroduceerd. Cordaan heeft op 14 april 2015 aan werkneemster meegedeeld dat haar functie van P&O Adviseur zou komen te vervallen. Werkneemster heeft daarop aan Cordaan te kennen gegeven dat zij de functie van HR Adviseur zou willen vervullen. Naar aanleiding van een assessment bij GITP heeft GITP negatief geadviseerd aan Cordaan over de geschiktheid van werkneemster voor de functie van HR Adviseur. Cordaan heeft werkneemster bericht dat er binnen Cordaan geen passende functies voor haar beschikbaar waren en zij zich diende te richten op het zoeken naar een baan buiten Cordaan. Nadat de mobiliteitsperiode was verstreken, heeft Cordaan het UWV verzocht toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Het UWV heeft toestemming geweigerd omdat volgens hem onvoldoende vaststaat dat er geen mogelijkheden waren om werkneemster te herplaatsen. Cordaan heeft verder gezocht naar herplaatsingsmogelijkheden, maar omdat deze niet hadden geresulteerd in structurele herplaatsingsmogelijkheden, heeft Cordaan opnieuw toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Die toestemming is door het UWV verleend. De

arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 1 oktober 2017. Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht om de arbeidsovereenkomst te herstellen dan wel subsidiair om een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter is tot de conclusie gekomen dat de functies van P&O Adviseur en HR Adviseur zodanig vergelijkbaar en gelijkwaardig zijn dat ze als onderling uitwisselbaar moeten worden aangemerkt. Cordaan komt op tegen dit oordeel.

Oordeel hof

Allereerst zal worden beoordeeld of de functies van P&O Adviseur en HR Adviseur als onderling uitwisselbaar moeten worden aangemerkt. Het hof toetst aan artikel 13 van de Ontslagregeling en komt tot de conclusie dat de functie van HR Adviseur een wezenlijk andere inhoud heeft, proactiever is en meer beleidsmatig van aard dan de functie van P&O Adviseur. Het hof acht daarmee voldoende aannemelijk dat voor de functie van HR Adviseur andere competenties en vaardigheden vereist zijn dan voor de functie van P&O Adviseur. Gelet op de devolutieve werking van het hoger beroep gaat het hof daarnaast in op de stelling van werkneemster dat voor zover de functie niet als uitwisselbaar heeft te gelden, Cordaan haar op deze althans een andere passende functie had moeten plaatsen. Het hof overweegt dat werkneemster, gelet op het blijkens het GITP-assessment bij haar ontbrekende academisch werk- en denkniveau, niet geschikt, althans geschikt te maken kan worden geacht voor de functie van HR Adviseur. In het licht van het gemotiveerde verweer van Cordaan tegen de verschillende andere door werknemer genoemde, voor haar passende functies, heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd dat zij daadwerkelijk in een van deze functies herplaatst had moeten c.q. kunnen worden. Wel heeft zij voldoende aannemelijk gemaakt dat zij binnen een redelijke termijn geschikt te maken is voor de functie van Participatiecoach. Van Cordaan had mogen worden verwacht dat zij werkneemster deze functie had aangeboden. Het hof oordeelt dat werkneemster moet worden herplaatst in de functie van Participatiecoach dan wel een andere passende functie. De beslissing van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

mr. J.J.W. van Mens

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:912

Zaaknummer: 200.241.243/01

Advocaten: S. de Graaf en G.B.M. Zuidgeest

Wetsartikelen: 13 Ontslagregeling, 7:669 lid 1 BW en 9 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

A/B e.a.

Tijdens een periode van ziekte en zwangerschap van een anesthesiste ontwikkelt de praktijkassociatie (hierna: de maatschap) het voornemen om een regeling over de verdeling van restgelden bij een langere periode van ziekte in de maatschapsovereenkomst te veranderen. Deze aanpassing heeft negatieve gevolgen voor de anesthesiste. De vertrouwensrelatie tussen de maatschap en de anesthesiste komt op het spel te staan. Dientengevolge besluit de maatschap geen nieuwe maatschapsovereenkomst voor onbepaalde tijd met de anesthesiste aan te gaan. De anesthesiste maakt dit geschil aanhangig bij het Scheidsgerecht Gezondheidszorg. Het scheidsgerecht beslist dat partijen zich moeten inspannen om het vertrouwen in elkaar te herstellen en te komen tot voortzetting van de maatschapsovereenkomst.

Feiten

Sinds 2016 is mevrouw werkzaam in het ZorgSaam ziekenhuis als anesthesiste. Bij aanvang was sprake van een maatschap bestaande uit vijf personen. Op 1 april 2016 heeft mevrouw een overeenkomst van dissociatie met de oude maatschap getekend, omdat slechts zij en één andere collega werkzaam waren in het ziekenhuis. Op 8 december 2017 wordt door mevrouw een nieuwe maatschapsovereenkomst gesloten met verweerders alsmede een samenwerkingsovereenkomst (SOK) tussen de maatschap en het ziekenhuis. Beide zijn gesloten voor bepaalde tijd met aanvangsdatum 1 januari 2018 en eindigend op 1 april 2019.

Een gesprek tussen mevrouw en een collega-anesthesist in augustus 2018 is het startsignaal geweest voor wat later is uitgemondd in voorliggend geschil. In dit gesprek is een voorval tussen mevrouw en een leerling-anesthesist besproken. In navolging van dit gesprek hebben collega's een brief aan mevrouw gestuurd inhoudende een dringend verzoek tot ziekmelding.

Op 4 september 2018 vond een vergadering plaats waarin zowel door mevrouw als door haar collega's een wederzijds vertrouwensprobleem is uitgesproken. Verweerders zijn van mening dat mevrouw een probleem heeft met bejegening van collega's. Mevrouw geeft op haar beurt aan dat het haar de afgelopen weken teveel is geweest door ziekte en overbelasting door de vele diensten. Niet relevant is het functioneren van mevrouw omdat over haar inzet of betrokkenheid niets dan lof wordt gesproken.

Na 5 september 2018 heeft mevrouw ingestemd met de ziekmelding en heeft zij niet meer gewerkt. Zij heeft in november nog getracht haar werkzaamheden weer op te pakken maar viel wegens pijnklachten weer uit. Nadien is haar zwangerschapsverlof ingegaan dat tot 1 juni 2019 voortduurt.

Op 30 november 2018 is tijdens een vergadering van de maatschap een memo opgesteld met een voorstel tot aanpassing van de maatschapsovereenkomst. Kort gezegd strekt deze aanpassing, met ingangsdatum 1 januari 2019, tot wijziging van de overeenkomst aangaande verdeling van de restgelden in geval van een zieke collega. Mevrouw is het niet met deze wijziging eens. Op 18 januari 2019 ontving mevrouw een brief van de maatschap waarin staat dat door een onherstelbare vertrouwensbreuk is besloten niet met mevrouw een nieuwe maatschapsovereenkomst aan te gaan vanaf 1 april 2019.

Mevrouw is het niet eens met de brief van 18 januari 2019. Zij maakt daarom het onderhavige geschil aanhangig en vordert:

- primair: voortzetting van de overeenkomst van de maatschap zoals tussen partijen gesloten vanaf 1 april 2019 voor onbepaalde tijd waarbij mevrouw op 1 juni 2019 hervat onder voorwaarden rondom waarneming bij zwangerschap zoals afgesproken in de oude overeenkomst van de maatschap;
- subsidiair: voortzetting van de overeenkomst van maatschap voor onbepaalde tijd onder oude voorwaarden totdat een arbiter in een op te starten bodemprocedure definitief beslist op de vordering van mevrouw;
- meer subsidiair: het voeren van onderhandelingen om te komen tot voortzetting van de overeenkomst van maatschap en de voorwaarden waaronder, dan wel het bereiken van overeenstemming over niet voortzetten van de overeenkomst van maatschap met daarnaast betalen van schadeloosstelling aan mevrouw wegens vroegtijdig vertrek uit het ziekenhuis.

Oordeel

Mevrouw legt aan haar primaire en subsidiaire vordering ten grondslag dat zij er

gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat per 1 april 2019 een overeenkomst voor onbepaalde tijd zou worden gesloten omdat haar tot 18 januari 2019 nooit een signaal heeft bereikt dat dit niet de intentie was. Daarnaast moet de betekenis van de bepaalde duur van de overeenkomst worden gerelativeerd aangezien de enige reden daarvoor was dat de SOK met het ziekenhuis ook voor bepaalde tijd was aangegaan.

Het Scheidsgerecht oordeelt dat slechts het niet-ontvangen van een signaal tot niet voortzetten van een overeenkomst voor bepaalde tijd, niet kan rechtvaardigen dat mevrouw er zonder meer van uit mocht gaan dat een overeenkomst van onbepaalde tijd tot stand zou komen. Feit blijft dat de maatschapsovereenkomst voor bepaalde tijd was afgesproken en dat partijen daarnaast opnieuw afspraken zouden moeten maken voor een toekomstige samenwerking. Deze onzekerheid staat het gerechtvaardigd vertrouwen van mevrouw dat dit anders zou zijn in de weg.

Hoewel terecht is gesteld dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door redelijkheid en billijkheid, oordeelt het Scheidsgerecht voorts het niet wenselijk te achten verweerders op die grond te veroordelen een overeenkomst voor onbepaalde tijd te sluiten met mevrouw. Over een nieuwe overeenkomst bestaat immers geen overeenstemming tussen partijen. Het Scheidsgerecht wijst daarom zowel de primaire als subsidiaire vordering af.

De meer subsidiaire vordering is gebaseerd op artikel 2, lid 2 van de maatschapsovereenkomst en op de redelijkheid en billijkheid. Met artikel 2, lid 2 van de maatschapsovereenkomst hebben partijen afgesproken dat zij inspanningen zullen leveren om tot een nieuw contract voor onbepaalde tijd te komen. Anders dan verweerders betogen, stelt het Scheidsgerecht vast dat van inspanningen, gericht op het met elkaar komen tot een nieuwe maatschapsovereenkomst voor onbepaalde tijd, niet voldoende is gebleken. Het Scheidsgerecht vindt dat de inspanningen geleverd door verweerders vanaf augustus 2018 slechts gericht waren op het herstel van mevrouw. Het gesprek over de vertrouwensbreuk en over mogelijke inspanningen die dat vertrouwen zouden kunnen herstellen, is nimmer gevoerd. Naar het oordeel van het Scheidsgerecht brengen artikel 2, lid 2 van de maatschapsovereenkomst en de redelijkheid en billijkheid in beginsel mee dat partijen alsnog de inspanningen zullen moeten verrichten om te komen tot een nieuw contract voor onbepaalde tijd. Dat verweerders hebben aangevoerd geen heil te zien in onderhandelingen strekkende voortzetting van de samenwerking is gelet op de omstandigheden van het geval niet van belang. Volgens het Scheidsgerecht is de timing van verweerders om de gewenste

wijziging van de maatschapsovereenkomst door te voeren, gelet op de afwezigheid en de geestelijke en lichamelijk gesteldheid van mevrouw, zeer ongelukkig. Hierdoor is het inschakelen van een advocaat door mevrouw niet onbegrijpelijk. Er is onvoldoende reden om te oordelen dat van verweerders niet kan worden gevergd inspanningen te leveren om te komen tot een nieuw contract.

Het Scheidsgerecht wijst de meer subsidiaire vordering toe voor zover mevrouw onderhandelingen tot voortzetting van de overeenkomst van de maatschap heeft gevorderd. Dit oordeel is gebaseerd op het feit dat de intentie van de maatschapsovereenkomst steeds is geweest om de samenwerking in de toekomst te vervolgen, het feit dat de bepaalde tijd hoofdzakelijk is ingegeven door de duur van de SOK en de belangen van mevrouw die op het spel staan (zij is kostwinner en de arbeidsmarkt voor anesthesiologen is niet goed). Daarnaast brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid mee dat partijen zich ook zullen moeten inspannen om het vertrouwen te herstellen. Gedurende deze onderhandelingen zullen partijen zich moeten gedragen overeenkomstig de bepalingen van de huidige maatschapsovereenkomst.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Scheidsgerecht Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 29-03-2019

Zaaknummer: KG 19/06

RECHTSPRAAK

X/Y

Cliënte stelt dat zij blijvend invalide is geworden na een verkeerde behandeling van schouderluxatie (ontstaan na een val) bij de SEH van het ziekenhuis. Uit second opinion bleek dat schouderpezen waren afgescheurd, waarop cliënte een gewricht-vervangende operatie heeft ondergaan. Er wordt vergoeding van materiële en immateriële schade gevorderd. Het ziekenhuis stelt dat geen sprake was van een onzorgvuldige behandeling. Het lukte niet direct om de schouder terug te plaatsen; daarmee staat echter niet vast dat de behandeling onzorgvuldig of ondeugdelijk is geweest. De Geschillencommissie Ziekenhuizen oordeelt dat ten aanzien van de repositie niet gesteld kan worden dat geen sprake was van goed hulpverlenerschap. Het ziekenhuis heeft wel onvoldoende proactief gehandeld door niet te controleren op mogelijke weefselbeschadiging als gevolg van de val. Vergoeding van immateriële schade wordt toegekend.

Feiten

Cliënte voert aan blijvend invalide te zijn geworden als gevolg van een verkeerde behandeling van schouderluxatie op de afdeling SEH van het ziekenhuis. Door meerdere pogingen om de schouder terug in de kom te plaatsen zijn schouderpezen afgescheurd. Zij heeft een gewricht-vervangende operatie ondergaan. Cliënte klaagt over de behandeling op de SEH, over het feit dat pas na twee uur van niet geslaagde pogingen een specialist is geraadpleegd en over onvoldoende nazorg. Bij de nazorg is het ziekenhuis te afwachtend geweest. Cliënte stelt dat het maken van afspraken bij specialisten en het verhogen van het aantal fysiotherapeutische behandelingen op haar initiatief gebeurde. Zij wenst bevestiging door het ziekenhuis dat er fouten zijn gemaakt en excuses daarvoor. Tevens verzoekt zij om vergoeding van alle gemaakte kosten en een vergoeding voor geleden immateriële schade. Cliënte vordert een bedrag tussen € 5000 en € 15.000 omdat zij niet meer goed kan functioneren en daardoor niet

zelfstandig kan leven. Cliënte heeft een schouderprothese gekregen en de mobiliteit in arm en vingers heeft zij niet volledig teruggekregen. Ter zitting is toegelicht dat tijdens een val de schouder uit de kom is geraakt, waarop ze naar het ziekenhuis is gebracht. Een arts-assistent en een verpleegkundige zijn lang bezig geweest om de schouder terug te plaatsen. Door de verpleegkundige is het nog een keer geprobeerd met als gevolg dat de duim van cliënte is gebroken. Na geruime tijd is de schouder door een chirurg teruggeplaatst. Omdat cliënte daarna blijvende pijn bleef ondervinden heeft zij moeten aangeven dat ze een vervolgafspraken wilde. Uit een second opinion bleek vervolgens dat de schouderpezen waren afgescheurd. De klachtencommissie van het ziekenhuis heeft de eerste klacht van cliënte gegrond verklaard, haar medisch dossier was niet op orde.

Het ziekenhuis betreurt dat de behandeling niet naar tevredenheid is verlopen en dat dit volgens cliënte tot blijvende schade heeft geleid. Het ziekenhuis voert aan dat van een onzorgvuldige behandeling niet is gebleken, derhalve ontbreekt aansprakelijkheid en kan er geen sprake van schadevergoeding zijn. De behandeling (de repositie) is gecompliceerd verlopen. Het lukte niet de schouder terug te plaatsen; daarmee staat echter niet vast dat de repositie onzorgvuldig of ondeugdelijk is geweest. Uit het dossier en navraag bij de artsen blijkt dat kracht is gebruikt, maar deze was niet buitensporig. Het ziekenhuis stelt dat er geen causaal verband is tussen de functiebeperkingen en de repositie. Dit kan ook te wijten zijn aan de val zelf. De behandeling bij zenuwuitval is in eerste instantie conservatief (afwachtend), cliënte is later ook conservatief behandeld in de Sint Maartenskliniek. Na verloop van tijd was de zenuwuitval hersteld en had cliënte geen pijn meer.

Ten aanzien van de klacht over onjuiste nazorg verwijst het ziekenhuis naar het medisch dossier. Daaruit blijkt dat de behandelend arts bij de chirurg en de neuroloog afspraken heeft uitgezet. Deze en ook overige afspraken waren op initiatief van het ziekenhuis. Het ziekenhuis stelt zich op het standpunt dat het ziekenhuis geen verwijt treft met betrekking tot behandeling, kwaliteit van zorg en nazorg en verzoekt de klachten ongegrond te verklaren en de claim af te wijzen.

Oordeel

De Geschillencommissie Ziekenhuizen (hierna: de commissie) geeft aan dat tussen cliënte en het ziekenhuis een geneeskundige behandelingsovereenkomst in de zin van artikel 7:446 BW tot stand is gekomen. Cliënte houdt het ziekenhuis aansprakelijk voor behandeling op de SEH. Daarvoor is vereist dat voldoende aannemelijk is dat het ziekenhuis en iedereen die werd ingeschakeld bij de uit de behandelingsovereenkomst voortvloeiende verplichting tekortgeschoten is in de uitvoering van die verplichting. Daarnaast moet sprake zijn van een toerekenbare tekortkoming en moet cliënte daarvan nadeel hebben ondervonden. Verder wijst

de commissie op de zorgplicht voortkomend uit het goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW) welke met zich meebrengt dat het ziekenhuis de zorg moet betrachten die een redelijk bekwaam en redelijk handelend hulpverlener in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht. De verplichting voortkomend uit een geneeskundige behandelingsovereenkomst wordt aangemerkt als een inspanningsverplichting, omdat het bij een geneeskundige behandeling niet mogelijk is een bepaald resultaat te garanderen. Van een tekortkoming is dan sprake als de hulpverlener zich onvoldoende heeft ingespannen of bij de inspanning een fout heeft gemaakt.

De commissie heeft ter zitting vastgesteld dat cliënte, na haar val, op de SEH is behandeld door een arts-assistent. Deze arts-assistent heeft de behandeling overgenomen van een collega; zij heeft geen informatie ontvangen over lichamelijk onderzoek vooraf, zij vernam enkel dat de schouder uit de kom was. De arts-assistent en een ervaren verpleegkundige hebben enkele keren gepoogd de schouder te reponeren. Dit lukte niet, ook niet door de dienstdoende supervisor. Uiteindelijk heeft een chirurg de schouder terug in de kom geplaatst. De commissie sluit aan bij het besluit van de klachtencommissie dat de dossiervorming niet volledig is. Niet is vastgelegd welke handelingen zijn uitgevoerd en daarom verklaart zij in zoverre de klacht gegrond. De commissie stelt dat het wellicht beter was geweest eerder de dienstdoende chirurg te raadplegen. Richtlijnen geven aan dat moet worden doorgegaan met reponeren tot de schouder in de kom zit.

Uit het medisch dossier blijkt dat cliënte een breuk had in een middenhandsbeentje en niet in haar duim. De commissie acht het zeer onwaarschijnlijk dat deze breuk door het trekken aan de hand/pols is ontstaan tijdens het terugplaatsen van de schouder. De commissie oordeelt dat niet kan worden gesteld dat de hulpverleners bij het reponeren niet hebben gehandeld conform het goed hulpverlenerschap en verklaart de klacht ongegrond.

Wat betreft de klacht over de nazorg voert de commissie aan dat uit een foto, gemaakt voorafgaand aan de repositie, blijkt dat al sprake was van een breuk in de schouder van een botgedeelte waar ook pezen op aanhechten die belangrijk zijn voor de functie van de schouder. Een conservatieve behandeling is op zijn plaats. Maar met deze wetenschap heeft het ziekenhuis onvoldoende proactief gehandeld met betrekking tot het controleren van mogelijke beschadigingen, de moeizame repositie van de schouder en aanhoudende pijnklachten. Op dit punt acht de commissie de klacht gegrond.

Voor het toekennen van een schadevergoeding moet sprake zijn van een toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van de behandelingsovereenkomst. De commissie stelt vast dat het ziekenhuis met betrekking tot de nazorg toerekenbaar tekort is geschoten; een vergoeding voor geleden immateriële schade ligt in de rede. Op grond van redelijkheid en billijkheid

wordt deze vastgesteld op € 500. De vordering voor vergoeding van materiële schade wordt vanwege onvoldoende onderbouwing afgewezen. Verder dient het ziekenhuis het door cliënte betaalde klachtengeld van € 77,50 te vergoeden.

mr. D.F.A. Kikken

Instantie: Geschillencommissie ziekenhuizen

Datum uitspraak: 19-03-2019

Zaaknummer: 121259

RECHTSPRAAK

X/Y

Na behandeling van de schouder van klaagster door een orthopeed vraagt klaagster opnieuw om een verwijzing. Klaagster is van mening dat verweerder een onjuiste verwijzing heeft geschreven. De verwijzing had volgens klaagster niet voor een 'second opinion' moeten zijn. Daarnaast is klaagster van mening onheus te zijn bejegend door verweerder, nu verweerder van mening zou zijn dat het de schuld is van klaagster dat zij een 'second opinion' kreeg in plaats van een verwijzing.

Feiten

Klaagster is in maart 2016 naar verweerder gegaan in verband met een pijnlijke schouder. Van haar rechterschouder is een röntgenfoto gemaakt. Vervolgens is klaagster verwezen naar een orthopeed, waarna klaagster is behandeld met injecties en fysiotherapie. De orthopeed heeft aangegeven niets meer voor klaagster te kunnen doen.

Klaagster moest eind februari 2017 een operatie ondergaan. Het gas dat tijdens deze operatie wordt gebruikt kan schouderklachten veroorzaken. Om die reden wilde klaagster opnieuw hulp voor haar klachten. Op 1 maart 2017 heeft klaagster de vervanger van verweerder gevraagd om een verwijzing naar een schouderspecialist. Het zou hierbij niet gaan om een 'second opinion', maar om een verwijzing. Van de schouderspecialist kreeg klaagster vervolgens het bericht dat zij niet behandeld zou kunnen worden, maar enkel de mening van de schouderspecialist zal krijgen, nu er 'second opinion' in de verwijsbrief staat.

Klaagster heeft vervolgens contact opgenomen met de assistente van verweerder. De assistente gaf aan geen andere verwijsbrief te schrijven. Klaagster is naar de praktijk van verweerder gegaan en kreeg te horen dat verweerder haar zou terugbellen. Dit is niet gebeurd.

Tijdens een gesprek op 16 maart heeft verweerder aangegeven dat het niet aan hem was om haar te verwijzen, nu ze niet bij twee orthopeden tegelijk onder behandeling kon zijn.

Desondanks heeft verweerder de verwijzing aangepast.

Klaagster stelt dat zowel verweerder als assistente niet op de hoogte is van de juiste verwijs-/second opinion-procedures. Daarnaast vindt zij dat zij onheus is behandeld door verweerder omdat hij van mening is dat het haar schuld is dat zij een second opinion kreeg in plaats van een verwijzing. Klaagster eist excuses van verweerder en de assistente voor de veroorzaakte stress.

Verweerder stelt dat klaagster na afronding van de eerste behandeling bij de orthopeed opnieuw vroeg naar een orthopeed in verband met schouderklachten. Nu het om dezelfde aandoening ging als waar klaagster al eerder voor was behandeld, is er volgens verweerder sprake van een 'second opinion'.

Verweerder is van mening dat hij als huisarts dient op te treden als poortwachter. Hij zal alleen verwijzen indien dit zinvol is. Een huisarts is daarnaast niet verplicht tot het geven van een verwijzing als hier om wordt gevraagd.

Indien verweerder een verwijzing had gemaakt zonder 'second opinion' te vermelden zou de orthopeed een nieuwe Diagnose Behandel Combinatie (DBC) schouderklachten hebben geopend. In de kostprijsberekening hiervan zijn verrichtingen opgenomen die eerder al zijn gedeclareerd door klaagster. Er zouden dan dubbele kosten worden gedeclareerd. Indien de schouderspecialist na de 'second opinion' zou hebben aangegeven dat er aanleiding zou zijn voor een DBC, zou hiervoor alsnog een verwijzing voor kunnen worden aangevraagd.

Daarnaast heeft klaagster zelf gevraagd om een 'second opinion'. Pas na contact met de schouderspecialist is gevraagd om een verwijzing zonder deze woorden. Na aandringen door klaagster heeft verweerder de woorden 'second opinion' laten vervallen.

Verweerder is van mening klaagster correct te hebben behandeld en zijn beroep volgens de geldende beroepsnormen te hebben uitgeoefend. Verweerder betreurt het dat klaagster de communicatie met verweerder en assistente als onplezierig heeft ervaren.

Oordeel Klaagster wilde verwezen worden naar een schouderspecialist in verband met persisterende schouderklachten. Verweerder is ervan uitgegaan dat om een verwijzing werd gevraagd nu klaagster niet langer tevreden was over het beleid van de orthopeed waardoor zij werd behandeld. Klaagster geeft als reden dat de orthopeed had aangegeven niets meer voor haar te kunnen doen. Klaagster geeft aan om een verwijzing te hebben gevraagd, niet om een 'second opinion'. Volgens verweerder heeft klaagster om een 'second opinion' gevraagd.

De commissie geeft aan dat verweerder gelijk had als poortwachter te fungeren en ervoor zorg

te dragen dat er geen dubbele verwijzingen plaatsvinden. Een huisarts heeft hierin zijn eigen professionele verantwoordelijkheid. Dat verweerder verwijzing hier niet noodzakelijk vond, op basis van zijn professionele inschatting, is op zich niet klachtwaardig.

Dit is echter niet de kern van de klacht. Nu er discussie bestaat omtrent het feit of klaagster nu juist wel of juist niet zou hebben gevraagd om een 'second opinion' en alleen klaagster en verweerder hierbij betrokken zijn geweest, kan de commissie niet vaststellen hoe die gesprekken zijn verlopen. Daarnaast is het hierdoor niet mogelijk om vast te stellen of verweerder klachtwaardig heeft gehandeld.

Om te kunnen oordelen of er sprake is van een verwijtbare gedraging zullen eerst de feiten moeten worden vastgesteld die hieraan ten grondslag gelegd kunnen worden. Nu de commissie zowel aan het woord van klaagster en van verweerder evenveel geloof hecht, kunnen er geen feiten worden vastgesteld. De commissie verklaart de klacht dan ook ongegrond.

Ditzelfde geldt voor de tweede klacht, waarbij klaagster aangeeft zich onheus bejegend te hebben gevoeld door verweerder en de assistente. Het gaat hierbij om verwijten omtrent inhoud en wijze van (mondelinge) communicatie, waarvan de commissie geen getuige is geweest.

mr. M.J. Vels

Instantie: Geschillencommissie Huisartsen

Datum uitspraak: 11-12-2017

Zaaknummer: 2017/35/HAZ

RECHTSPRAAK

IGJ/Y

De IGJ dient een klacht in tegen een arts, specialist ouderengeneeskunde, in verband met euthanasie van een zeer demente patiënte. Het CTG volgt de overwegingen van het RTG dat de door patiënte opgestelde verklaring(en) onvoldoende duidelijk zijn ten aanzien van het moment waarop zij het toepassen van euthanasie wenste. In het concrete geval zal bij de uitleg van een schriftelijke wilsverklaring sprake (kunnen en moeten) zijn van enige interpretatie waarbij de relevante omstandigheden van dat geval een rol kunnen en moeten spelen. Met betrekking tot de uitvoering van de euthanasie overweegt het CTG dat het weinig zinvol lijkt en geen redelijk doel lijkt te dienen om met een volledig wilsonbekwame patiënt het voornemen tot uitvoering van euthanasie en het moment en de wijze waarop dit gaat gebeuren te bespreken, doch de wilsonbekwaamheid van patiënte de arts er niet van had mogen weerhouden op zijn minst te proberen met patiënte te praten. Anders dan het RTG legt het CTG de arts een waarschuwing op.

Feiten

Het geschil betreft het handelen van verweerster met betrekking tot (de wijze van uitvoering en benodigde middelen van) levensbeëindiging van patiënte. Verweerster was tot haar pensioen werkzaam als specialist ouderengeneeskunde bij een verpleeghuis. Sinds vijf jaar is zij werkzaam als SCEN-arts.

De IGJ heeft een afschrift ontvangen van het oordeel van de Regionale Toetsingscommissie Euthanasie (hierna: RTE) betreffende de melding van verweerster van levensbeëindiging op verzoek bij een demente wilsonbekwame patiënte. Volgens de RTE heeft verweerster niet gehandeld conform de zorgvuldigheidseisen in de Wtl (vrijwillig en weloverwogen verzoek en

medisch zorgvuldige uitvoering van de levensbeëindiging). De IGJ heeft een onderzoek ingesteld en haar bevindingen vastgelegd in een inspectieonderzoek.

Patiënte in kwestie werd in 2012 gediagnosticeerd met dementie, type Alzheimer. In 2012 en 2015 heeft patiënte een euthanasieverzoek met dementieclausule getekend, die zij regelmatig met haar huisarts besprak. Volgens het eerste verzoek wilde patiënte, kort gezegd, *'beslist niet geplaatst worden in een instelling voor demente bejaarden'* en verklaarde zij: *'Ik wil gebruikmaken van het wettelijk recht om vrijwillige euthanasie op mij toe te passen, wanneer ik nog enigzins wilsbekwaam ben en niet meer in staat om thuis bij mijn man te wonen.'* Het tweede (herziene) verzoek was vrijwel gelijkluidend, maar op punten aangevuld. Daarin stond onder meer: *'Ik wil gebruikmaken van het wettelijk recht om euthanasie op mij toe te passen, wanneer ik daar zelf de tijd voor acht. [...] Vertrouwende, tegen de tijd dat de kwaliteit van mijn leven zodanig slecht is geworden, dat ik op mijn verzoek euthanasie zal worden toegepast.'*

Tijdens het intakegesprek van patiënte in het verpleeghuis op 3 maart 2016 hoorde verweerster voor het eerst dat patiënte een euthanasieverklaring had opgesteld, met dementieclausule en behandelverbod; voorts dat de doodwens nog steeds actueel was, aldus de echtgenoot en dochter van patiënte. Vanaf de opname heeft verweerster patiënte meermaals gesproken en (langdurig) geobserveerd. In deze periode heeft patiënt zowel herhaaldelijk gezegd niet dood te willen, als herhaaldelijk verklaard wel dood te willen. Op 25 maart achtte verweerster patiënte wilsonbekwaam en op 5 april concludeerde verweerster dat er sprake was van overwegend lijden.

Na advies te hebben ingewonnen van een onafhankelijke psychiater en de (voormalige) huisarts van patiënte met betrekking tot de zorgvuldigheidseisen uit de Wtl, de eerste geneeskundige en expertisemanager van het verpleeghuis te hebben ingelicht over het voornemen tot euthanasie, alsmede overleg te hebben gevoerd met de apotheek over de wijze van uitvoering en benodigde middelen, is op 22 april levensbeëindiging uitgevoerd.

De arts heeft 15 mg midazolam toegevoegd aan de koffie van patiënte om haar in slaap te brengen. Dit was tevoren besproken met de echtgenoot en de dochter van patiënte, maar niet met patiënte zelf. Patiënte wist ook niet van de uitvoering van de euthanasie. Toen ongeveer driekwart uur na de inname van midazolam patiënte nog wakker was, heeft verweerster haar 10 mg midazolam subcutaan toegediend. Nadat patiënte in een toestand van verlaagd bewustzijn was geraakt, heeft een ambulancebroeder een infuus bij patiënte ingebracht. Dit duurde ongeveer vijftien minuten omdat patiënte moeilijk te prikken was. Patiënte heeft nauwelijks gereageerd op de pijnprikkels, maar op enig moment wel een terugtrekkende beweging gemaakt. Vervolgens heeft verweerster 2000 mg thiopental intraveneus toegediend, tijdens het inspuiten waarvan patiënte omhoog kwam en door haar familie is teruggelegd.

Nadat verweerster had vastgesteld dat patiënte niet meer reageerde op aanspreken, niet ademde en geen wimperreflex had, heeft verweerster 150 mg Rocunium intraveneus toegediend. Zeven minuten later heeft verweerster de dood vastgesteld door middel van pupilcontrole.

In de procedure in eerste aanleg heeft de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (hierna: Inspectie) elf verwijten (subonderdelen) geformuleerd. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam (RTG) heeft deze verwijten samengevoegd tot twee klachtonderdelen. In het eerste klachtonderdeel verwijt de Inspectie verweerster dat zij niet heeft voldaan aan de zorgvuldigheidseis van artikel 2 lid 1 aanhef en onder a van de WtI, inhoudende dat de arts de overtuiging heeft gekregen dat sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van patiënte (hierna: klachtonderdeel (i)). In klachtonderdeel (ii) verwijt de Inspectie verweerster dat de levensbeëindiging niet is uitgevoerd volgende de medische professionele standaard als bedoeld in artikel 2 lid 1, aanhef en onder f van de WtI.

Verweerster voert aan dat de Inspectie niet-ontvankelijk is, omdat er sprake is van een samenloop van strafrecht en tuchtrecht en, nu verweerster inmiddels met pensioen is, de Inspectie bovendien geen belang meer heeft. Ook voert verweerster aan dat er sprake is van willekeur en *undue delay*. Daarnaast betwist verweerster dat de verwijten gegrond zijn.

Oordeel RTG

Het RTG verwerpt het beroep op niet-ontvankelijkheid, overwegende dat de klacht gaat over handelingen van verweerster in het kader van de individuele gezondheidszorg en onmiskenbaar tot de aan de Inspectie toevertrouwde belangen behoort. Dat verweerster met pensioen is, doet daar niet aan af. Niet alleen staat verweerster nog ingeschreven in het BIG-register en blijft zij als SCEN-arts werken, maar is er bovendien sprake van een maatschappelijk belang. Ook voorziet de Wet BIG in tuchtrechtelijke toetsing van het handelen van een beroepsoefenaar gedurende de tijd van inschrijving in het BIG-register (en dus ook na uitschrijven en pensionering).

Bovendien is er, aldus het RTG, geen sprake van willekeur in deze uitzonderlijke zaak van levensbeëindiging bij een zwaar demente patiënte, welke levensbeëindiging nota bene door het RTG op onderdelen als onzorgvuldig is bestempeld en mede daarom door de Inspectie aan het RTG is voorgelegd. Tot slot overweegt het RTG dat de termijn van een jaar niet zodanig lang is dat hiermee het klachtrecht van de Inspectie is vervallen.

Het RTG overweegt dat de euthanasieverklaring(en) zoals hier uitgebracht niet aan alle voorwaarden van de zorgvuldigheidseisen voldoen. De verklaring(en) bevatten tegenstrijdigheden ten aanzien van het moment waarop patiënte de levensbeëindiging

uitgevoerd zou willen zien. In de eerste verklaring geeft patiënte aan dat zij niet wil worden geplaatst in een instelling van demente bejaarden, maar daar staat tegenover dat patiënte het moment waarop zij (in de terminologie van de eerste dementieverklaring) *'nog enigszins wilsbekwaam is'* voorbij heeft laten gaan en toen geen 'vrijwillig' verzoek heeft gedaan. Hier komt bij dat de (van toepassing zijnde) tweede dementieverklaring inhoudt *'wanneer ik daar zelf de tijd rijp voor acht op mijn verzoek'*. Niet is dus het moment van opname in verpleeghuis bepalend, maar het eigen (nog te uiten) verzoek van patiënte.

Voorts overweegt het RTG dat, gelet op de onomkeerbaarheid van levensbeëindiging en de ethische aspecten die verbonden zijn aan het bewust beëindigen van het leven van een medemens, een schriftelijke euthanasieverklaring niet voor meer uitleg vatbaar mag zijn en er in beginsel geen ruimte voor interpretatie van een dergelijke verklaring is.

Hiernaast merkt het RTG op dat zelfs bij een toereikende wilsverklaring levensbeëindiging niet kan plaatsvinden wanneer de gedragingen/uitingen van de patiënt niet in lijn zijn met deze verklaring. Ook demente patiënten houden het recht om alsnog euthanasie te weigeren. Klachtonderdeel (i) is volgens het RTG gegrond.

Wat betreft klachtonderdeel (ii) overweegt het RTG dat verweerster had moeten proberen met patiënte te praten over het concrete voornemen haar leven te beëindigen alvorens een slaapmiddel in haar koffie te doen. Uitgangspunt in de WGBO (art. 7:450, 7:448 BW), alsmede van dwangbehandeling en dwangmedicatie is dat eerst geprobeerd moet worden om de toestemming van de patiënt te krijgen. Het recht om over het eigen leven te beschikken, raakt patiënte in beginsel niet kwijt wanneer zij dement wordt. Bij gebrek aan bewijs valt voorts niet vast te stellen dat de fysieke reactie van patiënte moet worden aangemerkt als een weigering van de levensbeëindiging. Het RTG acht het tweede klachtonderdeel gegrond.

Het RTG legt verweerster de maatregel van berisping op. Verweerster kan zich hier niet in vinden en gaat in beroep.

Oordeel CTG

Verweerster stelt zich ook in beroep primair op het standpunt dat de IGJ niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat het Openbaar Ministerie (OM), na een uitspraak van het RTE, bij uitsluiting gerechtigd zou zijn kennis te nemen van het geschil, met uitzondering van het onzorgvuldigheidsoordeel over consultatie en/of medische uitvoering van de euthanasie. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) volgt verweerster niet in deze redenering en stelt dat er geen argument te vinden is voor de opvatting dat er sprake is van elkaar uitsluitende bevoegdheden. Het beroep faalt op dit punt. Hetzelfde geldt voor de stelling van de arts dat er sprake is van willekeur.

Het voorgaande impliceert volgens het CTG niet dat in een geval als het onderhavige, waarin twee colleges (RTE en het tuchtcollege) met behoud van eigen verantwoordelijkheid over dezelfde casus oordelen, daarmee ook de wenselijkheid daarvan zonder meer is gegeven. Het is, aldus het CTG, onwenselijk als verschillende colleges over dezelfde casus mogelijk uiteenlopend oordelen.

In de onderhavige zaak heeft de IGJ geen nader inzicht gegeven in de afweging van belangen en het te dezen gevoerde overleg, dat aan de (beslissing tot) samenloop van procedures vooraf is gegaan. Het CTG betreurt het uitblijven van inzicht door en namens de arts in het bestek van opportuniteit van deze tuchtrechtelijke procedure, doch doet dit aan de ontvankelijkheid van de IGJ niet af.

Het CTG stelt voorop dat de onderhavige zaak zich in zoverre van andere zaken onderscheidt, dat de door de beroepsgroep geldende norm of standaard niet in het bijzonder is vastgesteld en vastgelegd. Bij de huidige stand van zaken van de bepaling van de inhoud van deze norm of standaard valt deze norm/standaard samen met de door de RTE's gehanteerde toetsingskaders. Bovendien heeft de wetgever het primaat voor de beoordeling van de vraag of een arts heeft gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen van artikel 2 Wtl bij de RTE's gelegd. Als gevolg hiervan neemt het CTG, in het bijzonder met betrekking tot de vraag naar een rechtsgeldig verzoek tot euthanasie, het oordeel van het RTE als uitgangspunt. In de regel mag worden aangenomen dat de tuchtrechtelijke normering in beginsel samenvalt met, en zo niet opgaat in wat de RTE in het bestek van die vraag heeft overwogen en geoordeeld. Daarbij dient te worden opgemerkt dat het uiteraard denkbaar is dat de tuchtrechter tot een ander oordeel komt.

Ten aanzien van beide klachtonderdelen komt het CTG tot hetzelfde oordeel als het RTG, welk oordeel in lijn is met de beslissing van het RTE.

Het CTG is van oordeel dat de door patiënte opgestelde verklaringen, opgesteld toen zij nog wilsbekwaam was, onvoldoende duidelijk zijn ten aanzien van het moment waarop zij het toepassen van euthanasie wenste. Dit betekent dat de euthanasieverklaring(en) in dit geval niet voldoen aan de eisen van artikel 2, lid 2 onder a. van de Wtl. De wilsonbekwaamheid had verweerster er niet van mogen weerhouden op zijn minst te proberen met patiënte te praten over het concrete voornemen haar leven te beëindigen en over het voornemen voorafgaand aan de uitvoering daarvan een slaapmiddel in haar koffie te doen. Het beroep faalt op deze punten.

Namens verweerster is betoogd dat de wilsverklaringen van patiënte op meerdere manieren kunnen worden uitgelegd, waarbij verweerster deze heeft geïnterpreteerd als zijnde een

verklaring waarmee patiënte heeft bedoeld te bewerkstelligen dat bij haar euthanasie verricht zou worden op het moment dat zij opgenomen moest worden in een verpleeghuis en dat zij niet bedoeld heeft er op dat moment daadwerkelijk om te moeten vragen.

Het CTG acht het niet onbegrijpelijk, noch onwaarschijnlijk dat met deze uitleg de wens van patiënte tot uitdrukking is gebracht. Het is, aldus het CTG, onontkoombaar dat er in het concrete geval bij de uitleg van een schriftelijke wilsverklaring sprake zal (kunnen en moeten) zijn van enige interpretatie waarbij de relevante omstandigheden van dat geval, zoals het gedrag van de patiënt, overtuiging van de familie en andere naasten van de patiënt, alsmede geraadpleegde professionals een rol kunnen en moeten spelen. Op dit punt valt verweerster naar het oordeel van het CTG geen verwijt te maken. Als gevolg hiervan is verweerster slechts in beperkte mate tuchtrechtelijk tekortgeschoten ten aanzien van de gewraakte zorgvuldigheidseis.

Het CTG overweegt voorts dat op zichzelf het weinig zinvol en geen redelijk doel te dienen lijkt met een volledig wilsonbekwame patiënt het voornemen tot uitvoering van euthanasie en het moment en de wijze waarop dit gaat gebeuren te bespreken. Niettemin had de wilsonbekwaamheid de arts er niet van mogen weerhouden op zijn minst te proberen met patiënte te praten over het concrete voornemen haar leven te beëindigen en over het voornemen voorafgaand aan de uitvoering daarvan een slaapmiddel in haar koffie te doen.

Het CTG vernietigt de beslissing, doch uitsluitend voor zover daarin de maatregel van berisping is opgelegd en legt aan de arts de maatregel van waarschuwing op. Hiertoe overweegt het CTG dat verweerster weliswaar niet heeft voldaan aan de in het geding zijnde zorgvuldigheidseisen, maar tegelijkertijd niet is gebleken van laakbaar handelen.

mr. M.F. Mooibroek

Instantie: Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 19-03-2019

ECLI: ECLI:NL:TGZCTG:2019:68

Zaaknummer: C2018.352

Advocaten: mr. A.C. de Die en R.J. van Eenennaam

Wetsartikelen: 47 Wet BIG, 293 Sr en 2 Wtl

RECHTSPRAAK

patiënte/leden Commissie voor Beentumoren

Een vrouw komt onder behandeling bij een oncoloog. Haar aandoening kan op twee manieren worden gediagnosticeerd. De oncoloog raadpleegt de Commissie voor Beentumoren. Die komt tot een voorkeursdiagnose en geeft advies: resectie van de kaak. De behandelend arts voert die behandeling uit. Op basis van het resectiemateriaal komt de commissie tot een andere voorkeursdiagnose, bij welke diagnose niet zou zijn gekozen voor een resectie van de kaak. De vrouw stelt de commissieleden aansprakelijk. De rechtbank oordeelt dat er geen behandelovereenkomst tot stand is gekomen tussen de vrouw en de commissie, maar dat op grond van artikel 7:464 BW ook zonder behandelovereenkomst Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW van toepassing kan zijn. De rechtbank neemt als maatstaf of de commissieleden bij de advisering hebben gehandeld in strijd met wat een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot betaamt en oordeelt dat dit niet is komen vast te staan. De vorderingen van de vrouw worden afgewezen.

Feiten

In verband met hoofdpijn en pijnklachten rond het rechteroog wordt een vrouw door haar huisarts verwezen naar een KNO-arts. Deze laat een CT-scan door een radioloog maken. Ter uitsluiting van afwijkingen verwijst de KNO-arts de vrouw door naar een kaakchirurg. De kaakchirurg laat een röntgenfoto van de kaak maken, verwijdt aansluitend twee kiezen, neemt een biopsie en laat het biopsie beoordeelend door een patholoog. Nog steeds kan geen zekere diagnose worden gesteld en de kaakchirurg vraagt een hoogleraar uit het AMC het weefsel te beoordelen. Die meent dat aan een partiële bovenkaakresectie niet valt te ontkomen en de vrouw wordt doorverwezen naar een hoofd-halsoncoloog in het Antonie van Leeuwenhoekziekenhuis (AvL). De hoofd-halsoncoloog vraagt de Commissie voor

Beentumoren de casus mede te beoordelen. Na voorbereiding door een patholoog en drie radiologen van de commissie is de casus besproken in een vergadering van de commissie. In deze procedure worden de leden van de commissie die bij deze vergadering aanwezig waren gedagvaard. De commissie komt tot de conclusie dat het beeld kan passen bij een odontogeen myxoom en adviseert in juni 2009 een resectie, die in augustus 2009 wordt uitgevoerd door de behandelend arts. Na de resectie wordt het resectiemateriaal beoordeeld, maar nog steeds is geen zekere diagnose te stellen, waarop de commissie ook het resectiemateriaal te beoordelen krijgt. De patholoog van de commissie beoordeelt het materiaal en komt tot de voorkeursdiagnose fibreuze dysplasie. De vrouw wordt opnieuw in een commissievergadering besproken en het advies is een afwachtend beleid te voeren.

De vrouw stelt in april 2011 de leden van de commissie aansprakelijk. De aansprakelijkheid wordt niet erkend. Na een daartoe strekkend verzoek van de vrouw heeft de Rechtbank Amsterdam twee deskundigen benoemd: een patholoog en een kaakchirurg. De patholoog oordeelt niet dat de commissie onzorgvuldig heeft gehandeld en daarnaast concludeert hij dat de commissie blijkbaar als grondslag voor het behandeladvies de histologische uitslag heeft laten prevaleren boven de radiologische, maar dat argumentatie voor die keuze niet wordt gegeven, zodat er geen informatie beschikbaar is waaruit blijkt dat het advies aan de behandelend arts op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen.

De vrouw vordert een verklaring voor recht (i) dat de commissieleden ieder voor zich en/of in vereniging onrechtmatig hebben gehandeld jegens haar in het kader van het door hen in juni 2009 gegeven advies, (ii) dat de commissieleden op grond van artikel 6:166 BW aansprakelijk zijn, (iii) dat gedaagden al dan niet hoofdelijk moeten worden veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding en (iv) hen te veroordelen in de kosten van het geding. Aan haar vordering legt de vrouw ten grondslag dat de gedeeltelijke verwijdering van de bovenkaak niet nodig was geweest en is uitgevoerd omdat de commissie (zonder nader onderzoek) ten onrechte de diagnose odontogeen myxoom heeft gesteld op basis van een biopt van zeer matige kwaliteit terwijl de radiologische bevindingen volgens de vrouw deze diagnose uitsloten. Gedaagden hebben voorts, volgens de vrouw, ten onrechte nagelaten haar persoonlijk te informeren over de conclusies. Als zij bekend was geweest met de discrepantie tussen de radiologische en histologische conclusies, zou zij nooit akkoord zijn gegaan met de operatie, althans niet zonder nader onderzoek. Gedaagden hebben voorts, aldus de vrouw, niet voldaan aan het vereiste van een voldoende verslaglegging, waardoor de argumentatie voor het gegeven advies niet is te achterhalen.

De commissieleden voeren verweer.

Oordeel

De rechtbank begint met de zaak samen te vatten: het gaat in dezen om de vraag of de commissie jegens de vrouw onrechtmatig heeft gehandeld door in het kader van de diagnostiek een medisch advies aan de behandelend oncoloog te geven. Dat advies hield in operatieve verwijdering van een gedeelte van de bovenkaak op verdenking van een tumor, een zogenoemd odontogeen myxoom. Uit wat partijen daarover naar voren hebben gebracht, blijkt dat een odontogeen myxoom een goedaardige tumor is waarvan radicale chirurgische verwijdering nodig is omdat deze tumor een groeineiging heeft en niet goed begrensd is. Fibreuze dysplasie is een goedaardige aandoening van het bot waarbij normaal bot is vervangen door fibreus weefsel en weefbot, meestal zonder groeineiging. Bij functionele problemen of om esthetische redenen kan een modellerende chirurgische behandeling worden uitgevoerd. Bij de vrouw is operatief – uitgaande van de verdenking van een odontogeen myxoom – een gedeelte van de linkerbovenkaak verwijderd. Na onderzoek van het bij de operatie verwijderde materiaal is de voorkeursdiagnose gewijzigd. Waar eerst werd uitgegaan van de (voorkeurs)diagnose odontogeen myxoom, werd op basis van het resectiemateriaal uitgegaan van de (voorkeurs)diagnose fibreuze dysplasie.

De rechtbank stelt voorop dat de omstandigheid dat op basis van de bevindingen na de operatie en de op grond daarvan bijgestelde voorkeursdiagnose geen operatie zou hebben plaatsgevonden, niet zonder meer betekent dat een fout is gemaakt en/of onzorgvuldig is gehandeld bij het stellen van de eerdere (achteraf onwaarschijnlijker geachte) diagnose en het geven van het daarop gebaseerde advies.

Voor de beoordeling van de vordering acht de rechtbank in de eerste plaats van belang hoe de relatie tussen de vrouw, de behandelend arts en de commissie moet worden geduid en welke verantwoordelijkheden daarbij horen. De rechtbank overweegt hierover dat na de verwijzing van de vrouw naar het AvL de behandelend arts aldaar moet worden aangemerkt als de hulpverlener in de zin van artikel 7:446 BW, waarmee tussen hem en de vrouw een behandelovereenkomst tot stand is gekomen. Daarmee droeg de arts van het AvL de verantwoordelijkheid voor het nakomen van rechten en verplichtingen jegens de vrouw, waaronder de informatieplicht ex artikel 7:448 BW en de dossierplicht ex artikel 7:454 BW. De behandelend arts heeft de commissie verzocht de casus van de vrouw mede te beoordelen, wat volgens de rechtbank een intercollegiaal consult is. Gevraagd is om een beoordeling op basis van het beschikbare histologisch en radiologisch materiaal. De leden van de commissie nemen de behandeling van de vrouw niet over, noch zijn zij medebehandelaar, aldus de rechtbank. Zoals gedaagden stellen en ook uit de richtlijn 'Beentumoren' blijkt, geven zij vanuit hun specifieke expertise op het gebied van beentumoren 'slechts' advies aan de behandelaar. De behandeling van de vrouw bleef bij de arts van het AvL en het was aan hem om het advies van de commissie mee te nemen in zijn verdere diagnosestelling en behandeling. Het lag op zijn

weg om de vrouw daarbij op duidelijke wijze te informeren en van een redelijk handelend en vakbekwaam oncoloog mag worden verwacht dat hij de patiënt zo volledig mogelijk informeert over zijn/haar gezondheidstoestand. Hieronder moet worden begrepen het geven van informatie over de diagnose en de discrepantie die door de commissie bij de diagnostiek was geconstateerd, te weten dat de geconstateerde afwijking in de kaak en van het daaruit betrokken weefsel door de radiologen anders werd beoordeeld dan door de pathologen en dat de bevindingen van de pathologen bij het advies de doorslag hadden gegeven. Samenvattend is, aldus de rechtbank, tussen de vrouw en de commissie geen behandelovereenkomst in de zin van Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW tot stand gekomen. Een verplichting tot rechtstreekse communicatie van de commissie met de vrouw was daarom niet aan de orde.

De rechtbank vervolgt ermee dat artikel 7:464 BW bepaalt dat ook zonder behandelovereenkomst in bepaalde medische situaties sommige wetsartikelen uit Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW van toepassing kunnen zijn, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet (art. 7:464 BW). De rechtbank is van oordeel dat de geconsulteerde leden van de commissie verantwoordelijkheid dragen voor een zorgvuldig beoordelingsproces, waaronder het verkrijgen van voldoende materiaal en informatie, alsmede voor de daaruit voortvloeiende inhoud van het advies. Dit dient – waar nodig – voorzien te zijn van een voor de aanvrager begrijpelijke motivering. Het ligt voor de hand dat een commissie als hier aan de orde van elke casus een (beperkt) dossier aanmaakt met daarin het materiaal (of een kopie daarvan) waarop het advies is gebaseerd en een vastlegging van het advies.

De vrouw heeft haar vordering jegens gedaagden als onderdeel van de commissie (door haar geduid als 'groep' in de zin van art. 6:166 BW) gericht, alsmede tegen haar individuele leden. Van een groepsaansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:166 BW zal bij een commissie als de onderhavige slechts in uitzonderlijke gevallen sprake kunnen zijn, zo overweegt de rechtbank, bijvoorbeeld in het geval een commissie doelbewust en zonder enige rechtvaardiging voor patiënten schadelijke adviezen geeft. Niet in geschil is dat de commissie een goede advisering voor ogen had, dat zij de juiste expertise 'in huis' had en dat ook bij de beoordeling van de casus van de vrouw voldoende ter zake kundige specialisten betrokken waren. Dat betekent dat een uitzonderlijk geval als hiervoor benoemd zich hier niet voordoet. De rechtbank laat het beroep van de vrouw op artikel 6:166 BW hierom verder onbesproken.

Wel zijn er volgens de rechtbank omstandigheden denkbaar waaronder (individuele) leden van een dergelijke commissie aansprakelijk kunnen zijn voor (de gevolgen van) een onjuiste advisering. Dit kan het geval zijn indien zij bij de advisering hebben gehandeld in strijd met de norm van hetgeen een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot betaamt. Of gedaagden bij de advisering hebben gehandeld in strijd met de hiervoor weergegeven norm beoordeelt de rechtbank aan de hand van (i) de beoordeelbaarheid van het histologisch

materiaal/de mate waarop de histologische uitslag (kan passen bij odontogeen myxoom) op dit materiaal is gebaseerd; (ii) het laten prevaleren van de histologische uitslag boven de radiologische uitslag/motivering advies; (iii) nader onderzoek.

Op basis van het feitencomplex van de zaak, de uitgebrachte deskundigenrapporten, de richtlijn 'Beentumoren', een door gedaagden in het geding gebrachte *expert opinion*, en de uitleg door gedaagden gegeven ter comparitie, concludeert de rechtbank dat de commissie er op goede gronden van uit kon gaan dat de histologische diagnose kon passen bij een odontogeen myxoom, en dat naast het advies en de daarbij gevoegde verslagen van patholoog en de radiologen een nadere argumentatie of onderbouwing van het advies niet nodig was. De omstandigheid dat in het advies geen (nadere) argumentatie is opgenomen, leidt volgens de rechtbank niet tot de conclusie dat niet inzichtelijk is waarom de commissie de histologische uitslag heeft laten prevaleren boven de radiologische uitslag. Het laten prevaleren van de histologische uitslag was immers in overeenstemming met de geldende richtlijn, waarmee ook de behandelend arts van het AvL bekend mocht worden verondersteld.

Dat de discrepantie tussen de histologische uitslag en de radiologische uitslag voor de commissie aanleiding had moeten zijn voor nader onderzoek, is, tot slot, volgens de rechtbank door de vrouw onvoldoende onderbouwd in het licht van het verweer van gedaagden. De rechtbank gaat, na inhoudelijke bespreking, daarom uit van de juistheid van dat verweer en ziet geen aanleiding voor een deskundigenoordeel. Bij haar oordeel laat de rechtbank meewegen dat, uitgaande van een odontogeen myxoom, urgentie geboden was, zoals blijkt uit de rapportage van het deskundigenbericht van de kaakchirurg, die schrijft: 'Het niet behandelen van het odontogeen myxoom was geen optie. Later ingrijpen zou tot een nog grotere beschadiging hebben geleid, waarbij ook een deel van de oogkas en mogelijk zelfs het oog verwijderd zouden moeten worden.'

Het voorgaande leidt de rechtbank tot het oordeel dat niet is komen vast te staan dat gedaagden bij de advisering hebben gehandeld in strijd met de norm van wat een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot betaamt. De vorderingen van de vrouw worden daarom afgewezen.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:994

Zaaknummer: C/o8/217169 / HA ZA 18-199

Rechters: J.N. Bartels, M.H.S. Lebens-De Mug en A.A.A.M. Schreuder

Advocaten: M.F. Hartman, W.R. Kastelein en E. den Bos-van Berg

Wetsartikelen: 7:446 BW en 7:464 BW