

Nieuwsbrief GZR Updates 2022-1

Nummer 1, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1892](#) 17-12-2021

Hoge Raad: artikel 28a lid 2 onder c Wzd vormt geen voorwaarde voor het kunnen verlenen van een machtiging. Het stond de rechtbank vrij om op het verzoek te beslissen zonder te toetsen of aan artikel 28a lid 2 onder c Wzd was voldaan.

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2547](#) 21-12-2021

Tegenstrijdige en gekleurde getuigenverklaringen leiden tot vrijspraak.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2452](#) 14-12-2021

Mondkapjesplicht in het onderwijs blijft in stand.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2453](#) 14-12-2021

Mondkapjesplicht blijft in stand.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:9573](#) 12-10-2021

Uniform vergoedingsbeleid bij restitutiepolis verzekeraars in strijd met de wet.

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:13](#) 05-01-2022

Thuiszorgorganisatie moet gedeclareerde gelden terugbetalen na inzet van onvoldoende gekwalificeerd personeel.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:41](#) 05-01-2022

Lockdown blijft van kracht.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:6855](#) 30-12-2021

Verzoek om opheffing thuisquarantaine afgewezen.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:10021](#) 29-12-2021

Beoordeling aansprakelijkheid plastisch chirurg naar Belgisch recht.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7281](#) 23-12-2021

Val van operatietafel. Ziekenhuis aansprakelijk wegens fout ok-medewerker of wegens gebruik gebrekkige hulpzaak.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:15215](#) 23-12-2021

Aanbesteding Moleculaire Diagnostiek SARS-COV-2. Aanbestedingsrecht blijft formaliteitenrecht.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:6126](#) 20-12-2021

Nederlands Huisartsen Genootschap hoeft negatieve aanbeveling ivermectine niet aan te passen.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:9688](#) 20-12-2021

Fout bij inschrijving Wmo-zorg disproportioneel bestraft met uitsluiting.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4681](#) 13-12-2021

Sollicitatiefraude leidt tot gevangenisstraf met bijzondere voorwaarden.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:6862](#) 07-12-2021

Minderjarige kan zich zonder toestemming ouder laten vaccineren.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:12047](#) 03-12-2021

Schadevergoeding. Termijnoverschrijding artikel 5:16 Wvggz met 64 dagen. Verzoekster heeft eigen schuld aan termijnoverschrijding. 50/50-verdeling van de schade. € 10 per dag.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7618](#) 01-12-2021

Zorgmachtiging. Afdelingsontwrichtend gedrag. Betrokkene een uur toegang tot de kliniek ontzeggen. Aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6629](#) 19-11-2021

Beroep tegen crisismaatregel gegrond. Advocaat moet in beginsel schriftelijk kunnen reageren in het kader van hoorplicht burgemeester. Verhouding Wvggz en Awb. Rechtsgevolgen blijven in stand.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7357](#) 04-11-2021

Vertraging in diagnose van invloed geweest op overlevingskans. Ziekenhuis moet overlijdensschade vergoeden op basis van overlevingskans zonder fout.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9644](#) 02-11-2021

Kosten voorlopig deskundigenbericht. Geen afwijking van hoofdregel artikel 195 Rv, geen kostenverdeling conform GOMA.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11879](#) 14-10-2021

Declaratiefraude 'Dysna'.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9350](#) 01-10-2021

Toetsingskader openbaarmaking toezichtinformatie ex artikel 44 Gezondheidswet

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:10563](#) 29-09-2021

Geen bewijs van wetenschap indertijd schadelijkheid permanente filler: vrijspraak 174 Sr.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6448](#) 26-08-2021

Bij overplaatsing naar andere kliniek van dezelfde zorgaanbieder is nieuwe aanzeeggingsbrief verlening van verplichte zorg van zorgverantwoordelijke nodig.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4393](#) 11-08-2021

Opschorting openbaarmaking aanwijzing op grond van Jeugdwet.

Tuchtcolleges

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage, ECLI:NL:TGZRSGR:2022:3](#) 11-01-2022

Berisping wegens rolvermenging.

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen, ECLI:NL:TGZRGRO:2022:3](#) 07-01-2022

Gemiste diagnose in coronatijd.

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle, ECLI:NL:TGZRZWO:2022:3](#) 07-01-2022

Tandarts slaat patiënte in reflex. Gegrond, geen maatregel.

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen, ECLI:NL:TGZRGRO:2022:2](#) 07-01-2022

Apotheker verkoopt patiëntgegevens aan leverancier incontinentiemateriaal. Waarschuwing

[Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven, ECLI:NL:TGZREIN:2022:2](#) 06-01-2022

COVID-19-beleid huisartsenpraktijk.

Uitspraken zonder ECLI

[College van Beroep van de Stichting Kwaliteitsregister Jeugd](#) 15-11-2021

Ondanks voldoende reflectie op eigen handelen blijft het verwijtbare handelen fors.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Tegenstrijdige en gekleurde getuigenverklaringen leiden tot vrijspraak.

Het zonder vaststelling van een heupfractuur inzetten van het palliatief traject doorbreekt de causaliteit tussen gedraging en overlijden.

In eerste aanleg is een verpleegkundige vrijgesproken ter zake de primair ten laste gelegde mishandeling, de dood ten gevolge hebbend, maar veroordeeld ter zake de subsidiair ten laste gelegde dood door schuld tot een voorwaardelijke taakstraf van 40 uur (proeftijd van twee jaar). Het hof spreekt de verpleegkundige integraal vrij.

De verdachte had tegen het vonnis hoger beroep ingesteld. Het OM requireerde in hoger beroep eveneens tot vrijspraak van het primair ten laste gelegde, maar tot een onvoorwaardelijke taakstraf van 100 uur ter zake het subsidiair ten laste gelegde. Het hof volgt het OM en de verdediging in de vrijspraak ter zake het primaire feit; deze vrijspraak wordt (daarom) niet nader gemotiveerd. Het hof spreekt de verdachte gemotiveerd vrij ter zake dood door schuld.

Feiten

Een bewoonster van een zorginstelling is in de late avond van 11 maart 2018 ten val gekomen, nadat zij door de verpleegkundige, die nachtdienst had, uit de huiskamer in de richting van haar kamer is geleid. Daarbij heeft zij de bewoonster bij de arm vastgepakt en haar bij de deuropening losgelaten. De bewoonster liep daarop nog even door, draaide zich om en kwam ten val, met vermoedelijk een heupbreuk ten gevolg. Na een op 12 maart 2018 in gang gezet palliatief traject is de bewoonster op 14 maart 2018 overleden. Bij de forensisch arts bestond het vermoeden van een mogelijk gewelddadige handeling; door getuigen wordt gesproken van een wat agressieve opstelling van de verpleegkundige, die de bewoonster een duw zou hebben gegeven.

Oordeel

Het hof overweegt dat voor een veroordeling ter zake dood door schuld moet worden vastgesteld dat de verdachte *'minder beleidsvol heeft gehandeld dan de mens in het algemeen, de zogeheten culpa lata, waarbij dan bij handelen in de uitoefening van een beroep zoals in het onderhavige geval, mede wordt begrepen beleidsvol handelen als een verpleegkundige'*. In de tenlastelegging moet de aard en vorm van het verweten handelen zodanig worden gespecificeerd, dat dat niet *'alleen helder is voor de verdachte maar ook zodanig is dat er voldoende mate van voorzienbaarheid van het gevolg is die een bewezenverklaring kan dragen'*.

Volgens het hof verschillen de getuigenverklaringen niet alleen onderling, maar ook per getuige in navolgende verklaringen, waarbij het handelen van de verpleegkundige (steeds) negatiever wordt gewaardeerd, zonder dat daarvoor een concrete grondslag zou bestaan. Mogelijk ook dat de getuigen elkaar hebben beïnvloed. De verklaring van de FAAR-arts wordt op zijn minst genomen suggestief geacht. Het hof acht dan ook onvoldoende wettig en overtuigend bewijs voor enige gewelddadige handeling.

Daarnaast is de heupfractuur pas post-mortaal is vastgesteld door het NFI. Daarom heeft de beslissing om de bewoonster niet in te sturen voor nader onderzoek en een palliatief traject te starten – hoe begrijpelijk en invoelbaar ook – de causale keten doorbroken. Daarnaast stelt het hof vast dat het overlijden door de patholoog-anatoom wordt verklaard door algemene weefselschade en orgaanfunctiestoornissen als gevolg van een longontsteking, al dan niet in combinatie met palliatieve sedatie, bij een breuk van de heup. De longontsteking kan ook een verwikkeling zijn van bedlegerigheid.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2547

Zaaknummer: 22-000075-20

Rechters: E.J. van As, , A.M.P. Gaakeer en C.G.M. van Rijnberk

Wetsartikelen: 300 lid 4 Sr en 307 Sr

RECHTSPRAAK

Geen bewijs van wetenschap indertijd schadelijkheid permanente filler: vrijspraak 174 Sr.

Vrijspraak van mishandeling door injecteren met permanente fillers, gelet op onder meer ontbreken wederrechtelijkheid en gelet op de vrijwillige toestemming en de omstandigheden waaronder het injecteren plaatsvond. Injecteren van cosmetische fillers indertijd geen voorbehouden handeling; de WGBO hierop niet van toepassing.

De verdachte is door de officier van justitie veroordeeld voor:

- (i) de verkoop/ten verkoop aanbieden en/of afleveren van fillers (welke PMMA en/of siliconen bevatten), wetende dat die fillers voor het leven of de gezondheid schadelijk zijn en dat schadelijk karakter verzwijgend;
- (ii) mishandeling, al dan niet door toediening van een voor het leven of de gezondheid schadelijke stof, door bij een aantal personen fillers te injecteren, een en ander als nader in de tenlastelegging uitgewerkt.

Feiten

Tussen januari 2005 en november 2013 heeft de verdachte bilvergrotingsbehandelingen uitgevoerd door het injecteren van permanente fillers, onder meer bij de twaalf in de tenlastelegging genoemde vrouwen. Deze twaalf kregen fysieke klachten. De verdachte is geen arts, noch heeft zij een andere in Nederland erkende medische opleiding afgerond; zij noemde zichzelf 'cosmetoloog'.

De eis van de officier van justitie kwam – onder enkele deelvrijspraken – neer op een veroordeling voor beide feiten tot de eis van een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van één jaar, met een proeftijd van twee jaren. De rechtbank kwam tot een integrale vrijspraak.

Feit 1: artikel 174 Sr

De rechtbank spreekt vrij van artikel 174 Sr. De door de verdachte ingespoten fillers bevatten polymethylmethacrylaat (PMMA) en het product Metacol, dat een mengsel is van PMMA en siliconenolie. Beide zijn permanente, oftewel niet-biologisch afbreekbare, fillers. Deze fillers maakten deel uit van de bilvergrotingsbehandeling. Daarmee is voldaan aan het bestanddeel 'verkopen en afleveren'. Voor het schadelijk karakter in de zin van artikel 174 is niet vereist dat schade optreedt bij ieder (normaal) gebruik door elke mogelijke consument. Voldoende is dat vastgesteld wordt dat schade kan optreden als gevolg van elk gebruik waarmee redelijkerwijs rekening moet worden gehouden. Sinds 1 januari 2015 is het gebruik van permanente fillers voor andere dan reconstructieve doeleinden verboden in verband met het risico van ernstige complicaties; gebruik voor puur esthetische doeleinden, zoals bilvergrotingsbehandelingen, is sindsdien verboden. Bovendien blijkt ook uit medische publicaties dat injecties met permanente fillers in relatief grote hoeveelheden ernstige en onherstelbare schade kunnen aanrichten. Aldus komt de rechtbank tot het oordeel dat PMMA en siliconenolie – in ieder geval in de door de verdachte gebruikte doseringen – dienen te worden aangemerkt als voor de gezondheid schadelijke stoffen in de zin van artikel 174 Sr.

De rechtbank acht echter wetenschap daarvan bij de verdachte niet bewezen. Ten tijde van de ten laste gelegde periode (2005-2013) was veel minder bekend en gepubliceerd over de schadelijke effecten van permanente fillers, dan thans. De verdachte heeft bij herhaling verklaard dat zij dacht dat de door haar gebruikte fillers ongevaarlijk waren. Nu de rechtbank geen bewijs ziet voor het tegendeel, en ook niet kan vaststellen dat de verdachte zich bewust was van de aanmerkelijke kans dat de fillers schadelijk waren, spreekt de rechtbank haar hiervan vrij. Hoewel in de ten laste gelegde periode al wel in medische literatuur melding werd gemaakt van complicaties bij het gebruik van permanente fillers, houdt dat niet in dat de verdachte – die geen arts is – daarvan op de hoogte moet zijn geweest.

Feit 2: artikel 304/300 Sr

De tenlastelegging beschrijft een aantal gedragingen, waarvan de kern is dat verdachte een aantal vrouwen heeft geïnjecteerd met permanente fillers, zijnde een voor het leven of de gezondheid gevaarlijke stof; verder worden in de tenlastelegging de omstandigheden waaronder dat injecteren zou zijn gebeurd alsmede de pijn en het letsel en de benadeling van de gezondheid uitgewerkt.

Dát geïnjecteerd is met permanente fillers staat vast. Ook is het een feit van algemene bekendheid dat het toedienen van een injectie doorgaans gepaard gaat met (enige) pijn tijdens of direct na de injectie. Bovendien hebben aangeefsters verklaard pijn te hebben

ervaren tijdens de behandeling. Daarnaast ondervonden de aangeefsters uiteenlopende klachten na de behandeling, waarvan veel passen bij het injecteren van permanente fillers in de billen.

De rechtbank acht opzet bewezen, voor wat betreft het toebrengen van pijn tijdens en kort na de injecties, maar niet op de langere termijn. Verdachte heeft weliswaar voorafgaand aan het injecteren van fillers de aangeefsters geïnjecteerd met een verdovend middel, te weten lidocaïne, maar zij heeft niet onderzocht of de door haar geïnjecteerde hoeveelheid lidocaïne toereikend was. Meerdere vrouwen hebben aangegeven tijdens het injecteren pijn te ervaren, maar dat leidde niet altijd tot extra verdoving. Aldus heeft de verdachte volgens de rechtbank bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de aangeefsters pijn zouden ervaren tijdens of direct na de injecties.

De rechtbank acht een en ander echter niet wederrechtelijk. Immers, alle cliënten wisten dat de verdachte hun één of meerdere injecties zou toedienen en zijn daarmee vrijwillig akkoord gegaan. Dat het ondergaan van de behandeling ten minste enige pijn tot gevolg zou hebben, moeten de aangeefsters dus hebben geweten. De in de dagvaarding omschreven omstandigheden waaronder dat injecteren gebeurde, doen daar niet aan af, onder meer niet omdat niet kan worden vastgesteld dat de verdachte de behandelingen heeft verricht onder onhygiënische omstandigheden, of dat zij heeft geïmpliceerd (zoals ten laste was gelegd) te werken volgens 'de algemene geldende standaarden en/of normen en met behulp van goedgekeurde en/of veilige producten' (vierde gedachtestreepje), los nog van de vraag welke standaarden of normen dat zouden moeten zijn en dat niet blijkt dat de producten niet waren goedgekeurd.

De rechtbank oordeelt voorts dat het injecteren van fillers volgens de Wet BIG indertijd géén aan een geregistreerde zorgverlener voorbehouden handeling was; dat is pas het geval sinds 1 april 2019. Indertijd zag de Wet BIG alleen op geneeskundige handelingen en niet op handelingen met een louter cosmetisch doel. Van schending van de WGBO door onvoldoende informatie te verschaffen over de risico's is geen sprake, nu de WGBO niet van toepassing is op de door de verdachte uitgevoerde behandelingen, maar enkel op handelingen op het gebied van de geneeskunst, zijnde verrichtingen die gericht zijn op het genezen van een ziekte, het behoeden voor het ontstaan van een ziekte of het beoordelen van de gezondheidstoestand.

Hoewel de rechtbank overweegt dat het maar zeer de vraag is of verdachte voldoende zorgvuldig heeft gehandeld, levert dat alles geen strafrechtelijke aansprakelijkheid op.

Ambtshalve verklaart de rechtbank de officier van justitie in verband met verjaring deels niet-

ontvankelijk voor de impliciet subsidiaire variant van mishandeling.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:10563

Zaaknummer: 09/837167-17

Rechters: B.W. Mulder, A.M. Gruschke en M.T. Paulides

Advocaten: J.C. Herweijer

Wetsartikelen: 174 Sr, 300 Sr en 304 Sr

RECHTSPRAAK

Berisping wegens rolvermenging.

Een gz-psycholoog was behandelaar van klaagster. Daarna werd zij betrokken bij het gezin van klaagster en heeft op verzoek van Jeugdzorg enige tijd opvang voor een van de dochters geboden. Ondanks goede bedoelingen is dit volgens het RTG verwijtbare rolvermenging en wordt haar een berisping opgelegd.

Feiten

Klaagster klaagt mede namens haar dochters. Beklaagde is gz-psycholoog. Zij heeft klaagster behandeld tussen 15 juni 2004 en 17 februari 2006 en van 12 juni 2008 tot 30 september 2008. Het ging hier om een behandeling gericht op het omgaan met angstklachten. In september/oktober 2012 heeft klaagster beklagde gebeld. Klaagster had recent haar moeder verloren, wat voor klaagster een ingrijpende gebeurtenis was. Beklaagde heeft klaagster toen thuis bezocht en haar geadviseerd om systeemtherapie te starten. Beklaagde kon die therapie zelf niet bieden en heeft bij klaagster doorverwezen naar een andere behandelaar.

In de periode tussen 2012 en 2013 zat de oudste dochter van klaagster op de plaatselijke middelbare school. Klaagster gaf les als docent op een andere locatie van deze school. Beklaagde werd als externe deskundige enkele malen per jaar geraadpleegd door het Zorg Advies Team van deze school.

Begin november is beklagde gebeld met de mededeling dat klaagster in slechte toestand thuis was aangetroffen. Beklaagde heeft toen aangegeven dat contact opgenomen moest worden met de huisarts. Toen de huisarts bij klaagster thuis aankwam, bleek klaagster een overdosis alcohol genuttigd te hebben. Beklaagde is ook naar klaagsters huis gegaan en klaagster is met de ambulance naar het ziekenhuis gebracht.

Beide dochters van klaagster zaten ten tijde van dit incident op school en beklagde en de huisarts hebben overlegd over wat met de dochters te doen. Beklaagde heeft toen haar telefoonnummer achtergelaten zodat de oudste dochter haar kon bellen als ze thuiskwam van school. Die avond hebben de dochters bij beklagde gegeten maar in hun eigen huis geslapen.

Klaagster heeft de volgende dag beklaagde gebeld en gevraagd of zij haar uit het ziekenhuis wilde ophalen. Dit heeft beklaagde gedaan. Beklaagde heeft wederom systeemtherapie geadviseerd aan klaagster.

Enkele dagen later heeft de oudste dochter van klaagster beklaagde gebeld en gevraagd om hulp in de thuissituatie. Er had zich een incident voorgedaan. Beklaagde is naar het huis van klaagster gegaan, waar de oudste dochter zich in een benarde, ontreddende positie bevond. Beklaagde heeft toen aangegeven dat zij de huisarts om hulp moest vragen.

Op 8 november 2012 heeft klaagster een brief verstuurd naar beklaagde, nadat zij daarover met de huisarts had overlegd. In deze brief schrijft klaagster dat zij de regie over haar gezinsleven terug wil, dat zij en de kinderen onder behandeling zijn en verzoekt beklaagde haar psychologische werkzaamheden te stoppen. Klaagster gaf aan dat de dochters in noodgevallen contact kunnen opnemen, maar dat zij als moeder verantwoordelijkheid neemt.

Op 13 december 2012 is beklaagde door het Crisis en Interventie Team Jeugdzorg benaderd met de vraag of zij tijdelijk de oudste dochter van klaagster kon opvangen. De jongste dochter werd in een ander gezin opgevangen. Beklaagde heeft zich hierover beraden, heeft overlegd (privé en met haar supervisor) en heeft met het verzoek ingestemd. Jeugdzorg had de opvang van de dochters vrijwillig geregeld. Vanaf de kerstvakantie 2012 tot augustus 2013 verbleef de oudste dochter van klaagster bij het gezin van beklaagde. Klaagster is vanaf de kerstvakantie 2012 tot eind januari opgenomen in een verslavingskliniek. In het voorjaar keerde de jongste dochter van klaagster terug en de oudste dochter in augustus 2013. In november 2013 heeft Bureau Jeugdzorg de hulpverlening voor beide dochters in onderling overleg afgesloten.

Klacht

Klaagsters hebben meerdere klachtonderdelen ingediend en het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) heeft deze aldus opgevat dat de klachten van beide dochters samenvallen met de klachten ingediend vanuit het perspectief van klaagster.

Aan beklaagde wordt verweten dat zij zich grensoverschrijdend heeft gedragen door diverse rollen te vermengen. Meer specifiek, dat beklaagde haar rol van gz-psycholoog en behandelaar enerzijds heeft vermengd met haar rollen van schoolpsycholoog en van tijdelijke verzorgster van de oudste dochter anderzijds. Ook heeft beklaagde informatie uit het ene dossier gekoppeld aan het andere dossier. Voorts heeft beklaagde ten onrechte geld in rekening gebracht en onwaarheden verspreid naar derden, zoals Jeugdzorg, school en de huisarts.

Oordeel

Het RTG moet eerst bepalen of het handelen van beklaagde valt onder de eerste of tweede tuchtnorm, artikel 47 lid 1 onder a en b Wet BIG. Volgens het RTG kan het handelen van beklaagde in 2012 en 2013 niet los gezien worden van de eerdere behandelrelatie uit 2008. Het RTG overweegt dat beklaagde in september/oktober ook heeft gehandeld in haar hoedanigheid van gz-psycholoog. Zij heeft de hulpvraag van klaagster aangehoord, haar psychische toestand beoordeeld en advies gegeven over systeemtherapie. Dit valt onder het verlenen van individuele gezondheidszorg. De eerste tuchtnorm is dus van toepassing en daaraan dient het handelen van beklaagde getoetst te worden.

Uit de stukken en de mondelinge behandeling ter zitting is niet gebleken dat beklaagde in haar rol als schoolpsycholoog ooit de oudste dochter van klaagster heeft behandeld. Dit wordt door die dochter ook erkend. Ook is niet komen vast te staan dat beklaagde in haar rol van externe deskundige bij het ZAT-team ooit behandelaar van die dochter is geweest of ooit betrokken is geweest bij gesprekken over haar via/in het ZAT-team of de school.

De centrale vraag is of beklaagde heeft gehandeld als een goed hulpverlener in de zin van artikel 7:453 BW door de oudste dochter van klaagster voor langere periode in huis te nemen. In 2012 was de Beroepscode voor Psychologen van het Nederlands Instituut voor Psychologen (NIP) versie 2007 van kracht. Van belang voor de onderhavige zaak is dat het aangaan van een niet-professionele relatie na beëindiging van een behandelrelatie niet per definitie verboden is. Wel dient daarbij alle zorgvuldigheid in acht genomen te worden. Deze zorgvuldigheid houdt in het algemeen in dat de gz-psycholoog na beëindiging van een behandelrelatie (i) terughoudendheid betracht bij het aangaan van een niet-professionele relatie met een ex-patiënt, (ii) een afkoelings- of reflectieperiode van aanmerkelijke duur in acht neemt, waarvan de duur mede wordt bepaald door de aard, duur en intensiteit van de voorgaande behandelrelatie, (iii) en zich ervan vergewist dat de voorgaande professionele relatie geen onevenredige betekenis meer heeft.

Het RTG is van oordeel dat beklaagde de dochter niet in huis had moeten nemen omdat dit privé handelen niet los kan worden gezien van haar voormalige rol als professioneel behandelaar. Beklaagde heeft deze rollen vermengd en dit is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Volgens het RTG heeft beklaagde onvoldoende onderkend dat zij nog kort daarvoor in haar hoedanigheid als gz-psycholoog klaagster heeft geadviseerd. Ook stelt het RTG dat beklaagde de impact van de behandeling van klaagster in 2008 onvoldoende onderkend en onderzocht heeft. Tot slot heeft beklaagde zich ook onvoldoende rekenschap gegeven van de latere signalen van de kwetsbaarheid van klaagster. Het was in lijn met de richtlijn geweest om het voornemen de dochter van klaagster in huis te nemen ook eerst met klaagster te bespreken. Bovendien had klaagster in november 2012 per brief al aangegeven dat zij geen bemoeienis van beklaagde wilde in haar gezin. De rollen van zorgouder en voormalig

behandelaar met voorkennis schuurden hier en daarmee zijn de belangen van klagsters geschaad.

Weliswaar onderkent het RTG dat er sprake was van een penibele situatie waarbij beklagde door Jeugdzorg werd opgeroepen om de zorg-rol voor de oudste dochter op zich te nemen, en ook dat die dochter en klagster daarin (in formele zin) hebben toegestemd, maar dit verandert niet aan het oordeel. Het eerste klachtonderdeel slaagt.

Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel kan niet worden vastgesteld dat beklagde onwaarheden heeft verteld aan derden of dat zij informatie uit het ene dossier overnam uit het andere dossier. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Gelet op de aard van het verwijt, de duur van het grensoverschrijdend gedrag en de impact die het handelen van beklagde voor klagster heeft gehad, heeft het RTG beklagde een berisping opgelegd.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:TGZRSGR:2022:3

Zaaknummer: D2021/3113

Advocaten: I. Schouwink en A.K.M.T. Rongen

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Apotheker verkoopt patiëntgegevens aan leverancier incontinentiemateriaal. Waarschuwing

***Apotheker verkoopt persoonsgegevens van patiënten aan leverancier
incontinentiemateriaal, waarmee zijn geheimhoudingsplicht wordt
geschonden, Het financiële belang staat bovendien op gespannen voet
met het zorgbelang. Waarschuwing.***

Feiten

Klager was patiënt bij de apotheek van beklaagde, apotheker. Klager bestelde daar incontinentiemateriaal. De kosten van het incontinentiemateriaal werden destijds vergoed door de zorgverzekeraar. Per 1 januari 2021 heeft de zorgverzekeraar besloten medische hulpmiddelen niet langer in te kopen bij de apotheken maar bij de landelijke leveranciers. Verzekerden moesten vanaf dat moment medische hulpmiddelen aanschaffen bij de leveranciers om de kosten vergoed te krijgen. Klager is vervolgens telefonisch benaderd door een leverancier. De persoonsgegevens van klager had de leverancier gekregen van beklaagde. Volgens beklaagde was met de leverancier de afspraak gemaakt dat de leverancier de gegevens pas mocht raadplegen nadat beklaagde had laten weten dat de personen van wie de gegevens waren akkoord gingen met het delen daarvan. Daarnaast heeft beklaagde met de leverancier een vergoeding afgesproken van € 8 per patiënt voor de administratieve afhandeling.

Klacht

Klager verwijt beklaagde dat hij (i) de privacyregels heeft overtreden, (ii) zijn medische geheimhoudingsplicht heeft geschonden en (iii) patiëntengegevens heeft verkocht, dan wel heeft verstrekt aan een leverancier.

Oordeel

Ter zitting heeft beklaagde bevestigd dat hij zijn beroepsgeheim heeft geschonden door zonder toestemming van klager zijn persoonsgegevens te delen met de leverancier. Nu vaststaat dat beklaagde zijn beroepsgeheim heeft geschonden en een inbreuk heeft gemaakt

op de privacy van klager oordeelt het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) dat beklagde geen blijk geeft van hetgeen van een redelijk bekwaam zorgverlener mag worden verwacht. Daarbij is ter zitting duidelijk geworden dat beklagde van meerdere patiënten zonder toestemming persoonsgegevens heeft gedeeld met de leverancier. De klachtonderdelen (i) en (ii) zijn gegrond.

Ten aanzien van de overeengekomen vergoeding heeft de apotheker aangegeven niet te handelen vanuit een winstoogmerk maar vanuit een service-oogmerk. Het RTG acht een dergelijke handelwijze niet getuigen van het op een juiste wijze zorgdragen voor de patiëntrelatie. Er hangt een zweem van financieel belang rond de handelwijze van beklagde en dit staat op gespannen voet met het zorgbelang. Het ontvangen van een vergoeding (waarbij de persoonsgegevens zonder toestemming aan één leverancier worden verstrekt) staat aan een onafhankelijke adviesverstrekking van de zorgverlener in de weg en is niet in lijn met hetgeen van een redelijk en bekwaam beroepsgenoot mag worden verwacht. Het RTG oordeelt dat het niet van belang is of de vergoeding kostendekkend is en evenmin of de vergoeding door de leverancier werd aangeboden. Beklagde had aan het financiële belang weerstand moeten bieden en moeten beseffen dat de behandelrelatie met de patiënt steeds voorop dient te staan. Klachtonderdeel (iii) is ook gegrond.

De klacht is aldus in alle onderdelen gegrond en in beginsel past de maatregel van een berisping. Omdat beklagde niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld, hij ter zitting heeft verklaard dat hij zijn handelwijze heeft aangepast, hij contact heeft gezocht met klager om zijn excuses aan te bieden en dit ter zitting normaal heeft aangeboden en hij de leverancier heeft verzocht om de persoonsgegevens van patiënten die nog geen toestemming hebben gegeven te verwijderen, geeft het RTG beklagde een waarschuwing.

mr. C. Velink

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen

Datum uitspraak: 07-01-2022

ECLI: ECLI:NL:TGZRGRO:2022:2

Zaaknummer: G2021/25

Wetsartikelen: 47, lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Tandarts slaat patiënte in reflex. Gegrond, geen maatregel.

Tandarts slaat patiënte in reflex op de hand nadat patiënte tijdens de behandeling aan de hand van de tandarts trekt. Klacht is gegrond, geen maatregel.

Feiten

Klager is de vader van de minderjarige patiënte (2012) van beklaagde (tandarts). De dochter is op 5 mei 2020 gevallen, waardoor twee boventanden beschadigd zijn en zij haar linkerarm heeft gebroken. Zij is op dezelfde dag gezien door de spoed tandarts maar die heeft haar niet behandeld.

Op 6 mei 2020 kwam dochter, met klager, op consult bij beklaagde. Beklaagde constateerde dat de lip van de dochter fors was opgezwollen en heeft een orthopantomogram van de kaak gemaakt en röntgenfoto's van de lip. Door de zwelling was het niet mogelijk om de dochter op dat moment te behandelen.

Op 13 mei 2020 was de zwelling afgenomen en heeft beklaagde verder onderzoek gedaan. Op 20 mei 2020 zou de dochter behandeld worden aan haar boventanden. De dochter weigerde verdoving en is tweemaal de behandelkamer uitgelopen. Na overleg met de assistente is de dochter teruggekomen en mocht beklaagde kijken of het stukje van de afgebroken tand paste zonder verdoving. Tijdens het passen trok de dochter met haar rechterhand aan zijn hand en uit reflex gaf beklaagde de dochter een tik op haar hand.

Beklaagde heeft zich meteen verontschuldigd. Na dit voorval heeft beklaagde de behandeling gestaakt en heeft hij de dochter doorverwezen naar een kindertandarts. Klager heeft bij de politie aangifte gedaan van eenvoudige mishandeling. Op 26 mei 2020 heeft de wijkagent met klager en beklaagde een bemiddelingsgesprek gevoerd, waarbij beklaagde zich nogmaals verontschuldigde. Daarnaast heeft klager beklaagde ook aansprakelijk gesteld voor de schade door de mishandeling. De verzekeraar van beklaagde heeft de zaak geschikt zonder erkenning van aansprakelijkheid.

Klacht

Klager verwijt beklaagde dat hij zijn dochter heeft geslagen tijdens de behandeling.

Oordeel

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) stelt vast dat tijdens de behandeling beklaagde de arm/hand van de dochter heeft weggeslagen. Beklaagde heeft daarop direct zijn excuses aangeboden en later tijdens het gesprek met de wijkagent en op zitting wederom. Het RTG oordeelt dat beklaagde de grenzen van een redelijk bekwame beroepsbeoefening heeft overschreden en dat hem daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Het wegslaan van de arm en/of hand van een patiënt past niet binnen de norm van een redelijk bekwame beroepsuitoefening, ook niet als dat gebeurt uit reflex en als gevolg van een beweging van de patiënt zelf. Daarnaast is het RTG van mening dat beklaagde, gezien de leeftijd van de dochter en haar onwil aan de behandeling mee te werken, extra alert had moeten zijn.

De klacht is gegrond maar het RTG legt geen maatregel op. Volgens het RTG heeft beklaagde voldoende laten zien dat hij begrijpt dat zijn gedragingen niet passen bij een professioneel handelend tandarts. Beklaagde heeft ook kenbaar gemaakt dat hij de dochter beter eerder had kunnen doorverwijzen naar een kindertandarts. Het RTG besluit dat een maatregel geen aanvullend leereffect oplevert.

mr. C. Velink

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle

Datum uitspraak: 07-01-2022

ECLI: ECLI:NL:TGZRZWO:2022:3

Zaaknummer: Z2021/3255

Advocaten: C.W. Langereis en J.S.M. Brouwer

Wetsartikelen: 47, lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Gemiste diagnose in coronatijd.

Een waarnemend huisarts, die niet weet dat hij ook waarneemt voor nog een andere huisarts, beschikt niet over relevante gegevens over de patiënt. Hij denkt aan corona, maar de patiënt overlijdt aan een bacteriële longontsteking. De waarnemer treft geen verwijt, de klacht is ongegrond.

Feiten

Klager is de vader van een 32-jarige man die bekend is met een zeldzame spierziekte en meervoudige handicap (de patiënt). Beklaagde is sinds 2006 huisarts en neemt regelmatig waar bij andere huisartspraktijken. Op 6 november 2020 was beklagde waarnemend huisarts voor huisarts F, hij nam die dag ook waar voor twee andere huisartsen.

De huisarts van patiënt had gevraagd of F vrijdagmiddag 6 november 2020 voor hem kon waarnemen. Beklaagde, die op dat moment waarnam voor F, wist dit niet.

Rond 16.00 uur op 6 november 2020 belde de assistente van de huisarts van de patiënt naar de assistente van beklagde. Zij vertelde dat de vader van de patiënt had gebeld om een visite aan te vragen, omdat de patiënt kortademig was. Beklaagde heeft het gesprek overgenomen en heeft toen geadviseerd een coronatest te doen en terug te bellen bij verslechtering. De assistente noteerde in het dossier van de patiënt: 'S al een aantal dagen niet lekker. paar dagen hoesten, benauwd, Sat 85, geen koorts, geen ruik of smaakverlies, slijm ophoesten. P iom K(waarnemer C) eerst coronatest.'

Later op de dag ging het beter met patiënt en de volgende dag was een coronatest ingepland. Op 7 november 2020 kreeg klager patiënt niet wakker. Hij heeft 112 gebeld en patiënt werd naar het ziekenhuis gebracht. Hij bleek een bacteriële longontsteking te hebben en is die nacht overleden.

Klacht

Klager verwijt beklaagde dat hij nalatig is geweest door voor een patiënt met serieuze klachten eerst een coronatest te vragen voordat hij onderzoek wilde doen.

Oordeel

Voor de beoordeling van de klacht stelt het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) eerst vast wat beklaagde op het moment van dat telefonisch contact met de assistente precies wist of had kunnen weten. De assistente is op initiatief van het RTG en van klager als getuige gehoord. Uit deze verklaring is niet duidelijk geworden wat de assistente precies heeft gezegd over patiënt. Wel was zij in de veronderstelling dat beklaagde en zijn assistente mee konden kijken in het dossier van patiënt. Uit de verklaring van beklaagde is gebleken dat hij geen toegang had tot dit dossier, mede omdat beklaagde niet wist en niet kon weten dat hij die middag ook waarnam voor de huisarts van de patiënt. Hiervan kan beklaagde geen verwijt worden gemaakt.

Het RTG niet kan vaststellen dat beklaagde wist dat patiënt een spierziekte had, meervoudig gehandicapt was en een saturatie van 85% had. Niet is komen vast te staan dat beklaagde verdere bijzonderheden betreffende patiënt bekend waren. Mogelijk had beklaagde aan de telefoon moeten doorvragen naar de situatie van de patiënt.

Het RTG is van oordeel dat het beklaagde, met de informatie die hij op dat moment had, in tuchtrechtelijke zin niet kan worden verweten dat hij niet verder heeft doorgevraagd. Het vragen naar de saturatie ligt in de huisartsenpraktijk niet voor de hand. Ook de omstandigheid dat klager, als vader van patiënt, de assistente van de eigen huisarts had gebeld, hoefde voor beklaagde geen (doorslaggevende) reden te zijn verdere vragen te stellen of een zorgelijke situatie te veronderstellen. Het komt namelijk geregeld voor dat familieleden van een patiënt de huisarts bellen. Het advies van beklaagde, namelijk eerst een coronatest en bij verslechtering opnieuw contact opnemen, kan daarom onder de hiervoor geschetste omstandigheden de tuchtrechtelijke toets doorstaan. Beklaagde heeft ook ter zitting aangegeven dat er verbetermaatregelen zijn getroffen rond de waarneming in de praktijk om herhaling te voorkomen. De klacht is ongegrond verklaard.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen

Datum uitspraak: 07-01-2022

ECLI: ECLI:NL:TGZRGRO:2022:3

Zaaknummer: G2021/01

Advocaten: D. Benamari

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Mondkapjesplicht blijft in stand.

Kort geding hoger beroep. Een stichting die zich inzet voor het voortbestaan van de rechtsstaat vordert buiten effectstelling van de mondkapjesplicht. De rechtbank wees de vordering af. Ook het hof stelt de stichting in het ongelijk. Naar het voorlopig oordeel van het hof heeft de Staat in redelijkheid kunnen besluiten tot invoering en uitbreiding van de mondkapjesplicht ter bestrijding van het coronavirus. Van een onmiskenbaar onverbindende regeling is geen sprake.

Feiten

Deze zaak handelt over de plicht om een niet-medisch mondkapje te dragen, zoals die gold per 6 november 2021. Sedert het begin van de coronacrisis heeft het kabinet diverse maatregelen genomen die, al naar gelang de ontwikkelingen, zijn uitgebreid of versoepeld en dat geldt ook voor de mondkapjesplicht. De maatregelen neemt het kabinet na advies van het OMT, dat op zijn beurt rekening houdt met de adviezen van de WHO en het European Centre for Disease prevention and Control. Daarnaast laat het kabinet zich adviseren door het Sociaal en Cultureel Planbureau, de ministeries van Financiën, Economische Zaken en Klimaat en Sociale Zaken en Werkgelegenheid (de Trojka), de RIVM-coronagedragsunit en het Nationaal Kernteam Crisiscommunicatie. Na het OMT-advies van 1 november 2021 heeft het kabinet besloten tot aanvullende maatregelen, waaronder uitbreiding van de mondkapjesplicht.

De stichting Bewust Nederland (hierna: de Stichting), een stichting die zich inzet voor het voortbestaan van de democratische rechtsstaat, vordert buiten effectstelling van de betreffende bepalingen in de ministeriële Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (hierna: Trm), te weten 2a.1. (publieke binnenruimten), 2a.2. (beroepsonderwijs en hoger onderwijs), 2a.3. (contactberoepen) en 6.6. (personenvervoer) Trm. Volgens de Stichting zijn de bepalingen in strijd met grondrechten (artikel 10 Gw, artikel 11 Gw, artikel 8 EVRM) en met artikel 58b Wpg en levert het gebruik van een mondkapje geen bijdrage aan de bestrijding van

de corona-epidemie. Er mag ten minste een indicatie van enige werkzaamheid worden verwacht, maar, aldus de Stichting, die indicatie is er niet, en zeker niet in de praktijk omdat een eventueel positief effect alleen kan worden verwacht als het mondkapje op de juiste manier wordt gebruikt en dat doet niemand. Het gebruik van een mondkapje heeft bovendien veel nadelige effecten. De maatregel is volgens de Stichting niet noodzakelijk en niet proportioneel.

De rechtbank wees de vordering van de Stichting af.

Oordeel

Ook het hof stelt de Stichting in het ongelijk. Naar het voorlopig oordeel van het hof heeft de Staat in redelijkheid kunnen besluiten tot de invoering en uitbreiding van de mondkapjesplicht ter bestrijding van het coronavirus. Van een onmiskenbaar onverbindende regeling is geen sprake. Het hof komt hiertoe als volgt.

Het hof begint met het toetsingskader.

De civiele rechter, en zeker de kortgedingrechter, moet zich terughoudend opstellen bij de beoordeling van de keuzes die de Staat binnen de grenzen van zijn beoordelings- en beleidsruimte maakt. Alleen als evident is dat de Staat onjuiste keuzes maakt en de Staat dus in redelijkheid niet voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, of als de Staat een bevoegdheid aanwendt zonder dat daarvoor in de gegeven omstandigheden een wettelijke grondslag bestaat, is plaats voor rechterlijk ingrijpen.

Als echter de genomen maatregelen tot gevolg hebben dat grondrechten worden beperkt, moet de rechter de gerechtvaardigheid van die beperking wel vol toetsen; zij het dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de lidstaten bij de beoordeling of een inbreuk op een grondrecht gerechtvaardigd is, wel een zekere afwegingsruimte laat, en dat betekent volgens het hof toch weer een terughoudende opstelling van de rechter.

De vordering is buiten effectstelling van een wettelijke regeling. Die bevoegdheid heeft de kortgedingrechter alleen bij een onmiskenbaar onverbindende regeling. Dat betekent dat buiten redelijke twijfel moet zijn dat de regeling onverbindend is.

Een inbreuk op een grondrecht is gerechtvaardigd als deze bij de wet is voorzien, een legitiem doel dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Dan volgt de inhoudelijke toetsing.

Naar het voorlopig oordeel van het hof is er wel sprake van een inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (art. 10 Gw en art. 8 EVRM). Er is geen sprake

van een inbreuk op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam (art. 11 Gw). Niet in geschil is dat de inbreuk een deugdelijke wettelijke grondslag heeft: de verplichting is vastgelegd in de Trm en deze regeling is gebaseerd op artikel 58j, eerste lid Wpg.

De Trm heeft een legitiem doel, aldus het hof, te weten de bescherming van de volksgezondheid.

En er is, naar het hof uitwerkt, voorzien in een democratische controle, zowel thans als bij de totstandkoming van de regeling(en).

Daarmee komt het hof toe aan de vraag of de Stichting terecht stelt dat de inbreuk niet noodzakelijk/proportioneel is, onder welke vraag tevens is begrepen de vraag of voldaan is aan het vereiste van subsidiariteit.

Gelet op de positieve verplichting van de Staat om de volksgezondheid te bevorderen^[1], kan niet van de Staat worden geëist dat hij in een pandemiesituatie wacht met het nemen van maatregelen totdat er consensus in de wetenschap bestaat over de effectiviteit daarvan. Bovendien, aldus het hof, is in kort geding geen ruimte voor een uitvoerig debat over de verschillende wetenschappelijke inzichten noch voor het gelasten van een deskundigenonderzoek.

Het hof is het wel met de Stichting eens dat minstens 'een indicatie van enige werkzaamheid' mag worden verwacht voordat het gebruik van mondkapjes verplicht wordt gesteld. Naar het voorlopig oordeel van het hof mocht de Staat echter in redelijkheid aannemen dat die indicatie er ook daadwerkelijk is. De Staat gaat af op de adviezen van het OMT en de invoering en uitbreiding van de mondkapjesplicht is met die adviezen in lijn. Het OMT is het orgaan dat verantwoordelijk is voor het tot stand komen van het best mogelijke professionele advies over de te nemen crisismaatregelen, en de Staat mag op die adviezen afgaan.^[2] Dat er nog niet veel bewijs is voor de effectiviteit van niet-medische mondkapjes en dat er ook studies zijn die concluderen dat ze niet effectief zijn, is naar het voorlopig oordeel van het hof niet voldoende om te concluderen dat de Staat in redelijkheid niet op de OMT-adviezen mocht afgaan en niet mag aannemen dat de mondkapjesplicht als één van de maatregelen, als onderdeel van een meeromvattend pakket, kan bijdragen aan de bestrijding van het virus.

Naar het voorlopig oordeel van het hof mocht de Staat ook in redelijkheid aannemen dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer in verhouding staat tot het doel. Het is juist dat het dragen van een mondkapje nadelige effecten kan hebben, maar daar tegenover staan zeer grote belangen die ook bescherming verdienen: het belang van de volksgezondheid en daarvan afgeleide belangen, zoals het belang van het verminderen van de druk op de zorg en het belang

van het openhouden van het onderwijs. Bovendien is de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer voor de meerderheid van de mensen beperkt in locatie en tijd. Dat geldt niet voor bepaalde groepen mensen die zich langer achter elkaar in dezelfde situatie bevinden, zoals winkelpersoneel en kappers, maar de Staat kon in redelijkheid besluiten dat de verdergaande inbreuk in die gevallen wordt gerechtvaardigd door het grotere risico op verspreiding van het virus, aldus het hof. En daar komt bij dat er uitzonderingen bestaan op de plicht een mondkapje te dragen.[3]

Een verwijzing van de Stichting naar een uitspraak van het EHRM tot slot, mag niet baten, nu die zaak niet vergelijkbaar is.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

mr. dr. R.P. Wijne

[1] Het hof verwijst naar artikel 22 Gw, artikel 2 EVRM, en artikel 11 Europees Sociaal Handvest.

[2] Hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285, GZR 2021-0079.

[3] De uitzonderingen zijn opgenomen in de artikelen 2a.1. tot en met 2a.9. en 6.6. Trm.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2453

Zaaknummer: 200.297.525/01

Rechters: E.M. Dousma-Valk, J.J. van der Helm en H.J.M. Burg

Advocaten: J.H. Fellingier en J. Bootsma

Wetsartikelen: 58a t/m u Wpg, 2a.1. t/m 2a.9. Trm, 10 Gw, 11 Gw, 22 Gw, 8 EVRM en 11 ESH

RECHTSPRAAK

Mondkapjesplicht in het onderwijs blijft in stand.

Kort geding hoger beroep. Een stichting die de belangen van kinderen in het onderwijs behartigt, vordert buitenwerkingstelling van de mondkapjesplicht in het onderwijs. Tevens vordert zij dat de Staat zich onthoudt van het geven van dringend advies. De rechtbank wees de vordering af. Onderscheid toetsingskader plicht en advies. Geen sprake van onmiskenbaar onverbindende regeling. Dringend advies heeft de Staat in redelijkheid kunnen geven. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Feiten

De zaak handelt over de ten tijde van het arrest in het onderwijs geldende plicht (voortgezet, beroeps- en hoger onderwijs) dan wel dringend advies (groep 6 tot en met 8 basisonderwijs) om een niet-medisch mondkapje te dragen.[1]

De stichting 'Ik wil gewoon naar school' (hierna: de Stichting) behartigt de belangen van kinderen in het onderwijs. De Stichting vordert buitenwerkingstelling van de regeling waarop de plicht is gebaseerd, artikel 2a.2. Trm. Tevens vordert zij dat de Staat zich onthoudt van het geven van het dringend advies.

Volgens de Stichting is de regeling in strijd met grondrechten (art. 10 Gw, art. 11 Gw, art. 8 EVRM), met de belangen van het kind (art. 3 IVRK), met het rechtszekerheids- en legaliteitsbeginsel, met het verbod op willekeur, met de Wet gelijke behandeling op grond van een handicap of chronische ziekte (WGBHCZ), met het recht op onderwijs, het recht op privacy, met artikel 58b Wpg en met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Volgens de Stichting levert het gebruik van een mondkapje geen bijdrage aan de bestrijding van het coronavirus en heeft het (zeer) nadelige effecten. De verplichting tot gebruik van een mondkapje is, met andere woorden, volgens de Stichting niet proportioneel.

De rechtbank stelde de Stichting in het ongelijk.

Oordeel

Ook het hof wijst de vordering van de Stichting af. Volgens het hof is er geen sprake van een onmiskenbaar onverbindende regeling. Het hof komt daartoe langs de volgende route.

Het hof memoreert dat er sinds de uitbraak van de coronacrisis door het kabinet diverse maatregelen zijn genomen, en bespreekt de wetgeving waarop die maatregelen zijn gebaseerd. In de loop der tijd zijn de maatregelen meermalen gewijzigd, wat ook geldt voor de mondkapjesplicht, en het hof neemt de geschiedenis daarvan op.

Daarna behandelt het hof het toetsingskader.

De civiele rechter, en zeker de kortgedingrechter, moet zich terughoudend opstellen bij de beoordeling van de keuzes die de Staat binnen de grenzen van zijn beoordelings- en beleidsruimte maakt. Alleen als evident is dat de Staat onjuiste keuzes maakt en de Staat dus in redelijkheid niet voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, of als de Staat een bevoegdheid aanwendt zonder dat daarvoor in de gegeven omstandigheden een wettelijke grondslag bestaat, is plaats voor rechterlijk ingrijpen.

Als de genomen maatregelen echter tot gevolg hebben dat grondrechten worden beperkt, moet de rechter de gerechtvaardigdheid van die beperking wel vol toetsen; zij het dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens de lidstaten bij de beoordeling of een inbreuk op een grondrecht gerechtvaardigd is, wel een zekere afwegingsruimte laat, en dat betekent volgens het hof toch weer een terughoudende opstelling van de rechter.

De vordering is buitenwerkingstelling van een wettelijke regeling. Die bevoegdheid heeft de kortgedingrechter alleen bij een onmiskenbaar onverbindende regeling. Dat betekent dat buiten redelijke twijfel moet zijn dat de regeling onverbindend is.

Een inbreuk op een grondrecht is gerechtvaardigd als deze bij de wet is voorzien, een legitiem doel dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Ter zake van het dringend advies geldt een ander toetsingskader.

Bij het geven van een dringend advies komt de Staat een grotere vrijheid toe dan bij het invoeren van een wettelijke verplichting. Een dringend advies legt als zodanig immers geen verplichtingen op aan mensen en maakt dus geen inbreuk op grondrechten. Dat neemt niet weg dat een overheidsadvies, evenals een wettelijke verplichting, proportioneel moet zijn, waarbij moet worden meegewogen dat een dringend advies van de Staat een zwaarwegend karakter heeft en in veel gevallen zal worden opgevolgd.

Dan vervolgt het hof met de inhoudelijke beoordeling.

Naar het voorlopig oordeel van het hof is er wel sprake van een inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (art. 10 Gw en art. 8 EVRM). Er is geen sprake van een inbreuk op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam (art. 11 Gw).

De inbreuk heeft naar het oordeel van het hof een deugdelijke wettelijke grondslag. De verplichting is vastgelegd in de Trm en deze regeling is gebaseerd op artikel 58j, eerste lid Wpg. En een mondkapje valt blijkens de wetsgeschiedenis onder het begrip ‘persoonlijk beschermingsmiddel’. Dat de gekozen wetssystematiek in strijd zou zijn met een tweetal Aanwijzingen voor de regelgeving (2.19 en 2.24), is volgens het hof niet alleen niet juist, maar ook niet relevant, omdat Aanwijzingen interne regelingen zijn en geen algemeen verbindend voorschrift.

De Trm heeft als doel de bescherming van de volksgezondheid, en dat is naar het oordeel van het hof een legitiem doel. Dat de mondkapjesplicht een ander doelt dient dan is beoogd met de regeling, zoals de Stichting stelt, daarvan is volgens het hof geen sprake.

Tot slot is er, naar het hof uitwerkt, wel voorzien in een democratische controle, zowel thans als bij de totstandkoming van de regeling(en).

Daarna komt het hof toe aan de stelling van de Stichting dat de inbreuk niet noodzakelijk dan wel niet proportioneel is. Naar het voorlopig oordeel van het hof mocht de Staat in redelijkheid aannemen dat er voldoende aanwijzingen zijn dat het gebruik van mondkapjes als onderdeel van een meeromvattend pakket een noodzakelijke en proportionele (aanvullende) maatregel is in de strijd tegen de coronapandemie, met name op de plaatsen waar anderhalve meter afstand houden lastig of onmogelijk is.

Gelet op de positieve verplichting van de Staat om de volksgezondheid te bevorderen[2], kan niet van de Staat worden geëist dat hij in een pandemiesituatie wacht met het nemen van maatregelen totdat er consensus in de wetenschap bestaat over de effectiviteit daarvan. Bovendien, aldus het hof, is in kort geding geen ruimte voor een uitvoerig debat over de verschillende wetenschappelijke inzichten. De Staat gaat af op de adviezen van het OMT en de mondkapjesplicht is met die adviezen in lijn.[3] Het OMT is het orgaan dat verantwoordelijk is voor het tot stand komen van het best mogelijke professionele advies over de te nemen crisismaatregelen, en de Staat mag op die adviezen afgaan.[4]

Het hof toetst ook aan het belang van het kind. Naar het voorlopig oordeel van het hof heeft de Staat er voldoende blijk van gegeven het belang van het kind als *a primary consideration*[5] te hebben meegewogen en mocht de Staat in redelijkheid aannemen dat de door de

mondkapjesplicht gemaakte inbreuk op de (grond)rechten en belangen van het kind in verhouding staat tot het doel.

Weliswaar zijn (de meeste) kinderen niet rechtstreeks gebaat bij een mondkapje doordat zij in het algemeen veel minder risico lopen om (ernstig) ziek te worden door een besmetting, maar dat neemt niet weg dat het open blijven van de scholen wel degelijk in hun belang is.

Niet in geschil is dat het dragen van een mondkapje enige nadelige effecten kan hebben, met name bij langdurig gebruik. Daar staan volgens het hof eerdergenoemde (zeer grote) belangen tegenover: bescherming van de volksgezondheid en het openhouden van het onderwijs. De mogelijke nadelige gevolgen heeft de Staat meegewogen en er zijn uitzonderingen op de mondkapjesplicht in het onderwijs geformuleerd. Ook daaruit blijkt dat de Staat het belang van het kind zwaarwegend heeft geacht. Ook hier geldt dat de Staat ervoor mocht kiezen zijn beleid te baseren op de bevindingen van het OMT, waarvan ook kinderartsen deel uitmaken, en op de bevindingen van de WHO en het ECDC. Dat kinderen op sommige scholen onheus worden bejegend vanwege het niet dragen van een mondkapje, kan de Staat niet worden tegengeworpen; de Staat verplicht scholen niet tot een ruimere toepassing van de mondkapjesplicht dan op grond van de wet is voorgeschreven.

De overwegingen ten aanzien van de belangen van kinderen sluit het hof af met de beoordeling van het dringend advies betreffende de groepen 6 tot en met 8 van de basisschool. Alles afwegend is het hof voorlopig van oordeel dat de Staat in redelijkheid dat advies heeft kunnen geven.

De Stichting voert nog aan dat de regeling in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, het legaliteitsbeginsel, het verbod op willekeur, het recht op onderwijs en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, maar dat is volgens het hof allemaal niet aan de orde. Voor zover al sprake is van een schending van het recht op privacy, is deze schending gering en wordt deze gerechtvaardigd door de in dit verband zwaarwegendere belangen van de volksgezondheid en bestrijding van de epidemie. En evenmin wordt met de mondkapjesverplichting inbreuk gemaakt op de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte. De regeling is in lijn met de uitzonderingen genoemd in artikel 3 lid 1 WGBHCZ, onder a en onder b.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

mr. dr. R.P. Wijne

[1] Het arrest handelt over de stand van zaken zoals die gold per 28 november 2021.

[2] Het hof verwijst naar artikel 22 Gw, artikel 2 EVRM, en artikel 11 Europees Sociaal Handvest.

[3] In het arrest worden de vijf betreffende adviezen van het OMT besproken.

[4] Gerechtshof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:285, GZR 2021-0079.

[5] Dit is de authentieke wettekst, die volgens het hof onjuist is vertaald in de Nederlandse tekst, zie r.o. 6.7 van het arrest. RW

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2452

Zaaknummer: 200.293.171/01

Rechters: E.M. Dousma-Valk, J.J. van der Helm en H.J.M. Burg

Advocaten: R.W. Veldhuis en , V. Platteeuw

Wetsartikelen: 58a t/m u Wpg, 2a.1 t/m 2a.9 Trm, 6.6 Trm, 10 Gw, 11 Gw, 22 Gw, 8 EVRM, 3 IVRK, 3 WGBHCZ en 11 ESH

RECHTSPRAAK

Sollicitatiefraude leidt tot gevangenisstraf met bijzondere voorwaarden.

Verdachte heeft jarenlang, soms met wél en soms met geen succes gesolliciteerd, met vervalste documenten en diploma's. Vervolgens heeft hij buiten noodzaak aan een arts voorbehouden handelingen verricht. BIG-registratienummer kan niet gelden als een geschrift in de zin van artikel 225 Sr.

Feiten

De verdachte heeft een artsendiploma, een CIBG-document, een cv en een kopie van een Nederlands paspoort vervalst, en over een periode van ruim drie jaar daarvan gebruikgemaakt om te kunnen voldoen aan de voorwaarden om ANIOS SEH te kunnen worden, resp. arts bij een gezondheidscentrum, arts-assistent cardiologie, ANIOS cardiologie, vaccinatiearts, basisarts/verzekeringsarts, slaapwacht/basisarts, ANIOS psychiatrische crisisdienst, basisarts/cosmetisch arts, ANIOS basisarts, basisarts, keuringsarts, basisarts en arts-onderzoeker. Dit gebruikmaken geschiedde in pogingen om potentiële werkgevers op te lichten door hen te bewegen een dienstverband aan te gaan, waar zij ook in sommige gevallen daadwerkelijk heeft gewerkt en deels ook aan de arts voorbehouden handelingen heeft verricht, die een aanmerkelijke kans op schade aan de gezondheid van anderen zouden kunnen veroorzaken.

Oordeel

De rechtbank acht de feiten bewezen. De verdachte heeft over een periode van drie jaar vijftien sollicitatieprocedures doorlopen met gebruikmaking van valse papieren en documenten met als doel om (daartoe onbevoegd) te gaan werken in een (para)medisch beroep. Zij heeft zich gedurende een groot deel van haar tijd op geraffineerde wijze beziggehouden met haar streven, voortkomend uit een ziekelijke drang om als arts aan het werk te komen in een instelling om, zoals zij het zegt, goed te doen en mensen te helpen. Zij heeft het systeem van onze gezondheidszorg, waarin de bevoegdheid van artsen is gebaseerd

op een vereiste opleiding en de registratie in het zogeheten BIG-register, ernstig ondermijnd en zonder noemenswaardige opleiding posities verworven die zij nooit had mogen krijgen. Dat de screening van instanties zorgvuldiger had kunnen zijn, doet daaraan niet af. Er is sprake geweest van ernstige medische fouten.

Zij heeft daarbij misbruik gemaakt van de identiteit en opleiding van anderen en van het vertrouwen dat de diverse zorginstellingen hadden in haar handelen.

Dat zou nopen tot een langdurige gevangenisstraf. De rechtbank let echter op het feit dat de gedragingen in verband met psychiatrische problematiek in verminderde mate aan de verdachte kunnen worden toegerekend, zij spijt heeft betuigd, het laakbare van haar handelen lijkt in te zien en zij elke dag de gevolgen van deze zaak ondervindt. Een en ander leidt tot een gevangenisstraf van achttien maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van drie jaar, met als bijzondere voorwaarden onder meer reclasseringstoezicht en ambulante behandeling.

Volgt toewijzing van de vorderingen benadeelde partijen en een schadevergoedingsmaatregel.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4681

Zaaknummer: o8.135086.20 (P)

Rechters: G.H. Meijer, H.W. Braam en M.S. de Waard

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Declaratiefraude 'Dysna'.

De 'het kan niet anders zijn'-bewijsconstructie kent zijn beperkingen, zeker als vanuit de verdediging om diepgaand(er) onderzoek wordt verzocht. De declaratiesystematiek maakt vervolging ter zake oplichting van verzekeraars lastig.

Feiten

Van de verdachte wordt vermoed dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan grootschalige declaratiefraude in een tweetal huisartspraktijken in de periode van 1 januari 2013 tot en met 31 maart 2015.

Oordeel

De verdachte wordt vrijgesproken voor vier van de vijf feiten waarvoor hij werd vervolgd.

De vrijspraak voor oplichting c.q. valsheid in geschrift door declaraties bij zorgverzekeraars in te dienen voor behandelingen die niet hebben plaatsgevonden (feit 1), motiveert de rechtbank kort gezegd als volgt.

De bewijsconstructie van het OM is gebaseerd op een 'het kan niet anders dan-redenering'. Volgens het OM kan het niet anders zijn, dan dat er méér en andere prestaties bij de zorgverzekeraars zijn gedeclareerd dan dat er in werkelijkheid zijn verricht. Deze conclusie is door de verdachte betwist.

De verdachte heeft van meet af aan verzocht om een materieel onderzoek op declaratieniveau naar de daaraan ten grondslag liggende verrichtingen. Het onderzoeksteam van I-SZW heeft daartoe niet besloten, terwijl ook de RC een dergelijk onderzoek – ondanks herhaald verzoek van de verdediging – niet heeft bevolen. Volstaan is met een getalsmatig en/of statistisch onderzoek, waarbij de verdachte géén behoorlijke en effectieve mogelijkheid heeft gehad om verweer te voeren tegen door hem ingediende en betwiste declaraties. Een dieper gravend onderzoek naar onderliggende medische dossiers en de vraag of bepaalde declaraties aan die

dossiers kunnen worden gekoppeld heeft niet plaatsgevonden om principiële (privacy, medisch beroepsgeheim) en praktische redenen (haalbaarheid, proportionaliteit). Het nadeel van deze beperkingen mag niet op de verdachte worden afgewenteld, door een deel van de bewijslast bij hem neer te leggen, dus volgt vrijspraak.

Ten aanzien van de feiten 3, 4 en 5 volgt eveneens vrijspraak.

De rechtbank memoreert allereerst dat de systematiek van declareren, die de grondslag is voor uitbetaling door zorgverzekeraars een gefaseerd karakter heeft. De huisarts gaat een zorgovereenkomst aan met de verzekeraar, waarover vaak pas na het traject (het betrokken jaar of kwartaal) definitief uitsluitel en daarmee rekening en verantwoording kan worden afgelegd. Daartoe is ook een systeem van controles achteraf aan de zijde van de verzekeraar in het leven geroepen, met de mogelijkheid van aanpassing van het uiteindelijke bedrag, en de mogelijkheid van verrekening. Deze systematiek leidt in de sleutel van oplichting allereerst tot de vraag welke handeling van de huisarts in dat traject de oplichtingshandeling betreft, en vervolgens of het oogmerk van de huisarts ook daadwerkelijk op de misleiding van de zorgverzekeraar en het verkrijgen van onrechtmatig voordeel is gericht geweest. Voor oplichting is méér vereist dan een onware mededeling en/of het niet nakomen van een civielrechtelijke verplichting.

Voor wat betreft het als feit 3 ten laste gelegde verwijt van oplichting, daaruit bestaande dat de huisarts de verzekeraar zou hebben voorgelogen, wetende dat hij niet aan de eis voldeed om een praktijkondersteuner somatiek (POH-S) in dienst te hebben, overweegt de rechtbank, dat door ondertekening van een addendum weliswaar een civielrechtelijke (inspannings)verplichting op de huisarts is komen te rusten om voor een dienstverband met een POH-S te zorgen, maar dat het niet nakomen van deze verplichting nog geen oplichting oplevert.

Ten aanzien van feit 4 overweegt de rechtbank dat weliswaar vaststaat dat de verdachte op ten minste twee momenten in de ten laste gelegde periode onjuiste informatie aan de verzekeraar heeft verstrekt met betrekking tot het in dienst hebben van een POH-S, maar dat dat tóch geen oplichting oplevert, nu bij het versturen van deze informatie van het bevoordelingsoogmerk niet is gebleken en voorts niet is gebleken dat de zorgverzekeraar(s) als gevolg van voormelde onjuiste mededelingen bedragen heeft (hebben) uitgekeerd of de verdachte daardoor onterecht bedragen heeft ontvangen. Het causaal verband ontbreekt dus, aldus de rechtbank.

De verdachte had de civielrechtelijke inspanningsverplichting om een POH-GGZ in dienst te hebben. Het niet nakomen van deze verplichting levert géén als feit 5 ten laste gelegde oplichting op, ook niet in het licht van de onware mededeling dat de verdachte wél een POH-

GGZ in dienst had, nu deze mededeling elf maanden na de ten laste gelegde periode is gedaan.

Als feit 2 was ten laste gelegd het valselijk opmaken van acht documenten als feitelijk leidinggever. Van zes van de acht documenten wordt de verdachte vrijgesproken, nu aannemelijk is dat sprake was van een verschrijving, onduidelijkheid ten aanzien van pleegdatum, degene die de aanpassing heeft aangebracht, en ontoereikend bewijs van de valsheid.

Ten aanzien van de vermelding van de werkzame personen, alsmede hun functies en het aantal uren dat zij per week werkten en ten aanzien van een vervalste arbeidsovereenkomst acht de rechtbank voldoende bewijs aanwezig. Een en ander leidt – mede gelet op het tijdsverloop – na een eis van vijftien maanden gevangenisstraf tot een taakstraf van 120 uur, waarvan 60 uur voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

mr. J.F.M. Wasser

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11879

Zaaknummer: 10/996589-15

Rechters: J.J. Bade, B.E. Dijkers en W.M. Stolk

Advocaten: C.W. Noorduyn

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Fout bij inschrijving Wmo-zorg disproportioneel bestraft met uitsluiting.

Kort geding. Een zorgverlener schrijft zich in voor het verlenen van Wmo-zorg en maakt bij inschrijving tweemaal dezelfde fout: de opgegeven professionals voldoen niet aan de minimum-opleidingseis. In reactie daarop sluiten de gemeenten de zorgverlener uit van het inkooptraject. Volgens de voorzieningenrechter betreft het echter een bagatelfout. Uitsluiting is geen proportionele maatregel. De gemeenten moeten de inschrijving van de zorgverlener alsnog beoordelen en, mits geen gewichtige bezwaren, de zorgverlener alsnog toelaten.

Feiten

De gemeenten Stein, Beek en Sittard-Geleen (hierna: de gemeenten) publiceren een inkoopdocument waarop zorgverleners kunnen inschrijven voor het verlenen van diverse productvormen van Wmo-zorg. De toelatingsprocedure is een inkoopstelsel dat een beperkte periode openstaat voor toetreding van aanbieders, om daarna voor onbepaalde tijd te worden gesloten voor nieuwe aanbieders. Een zorgverlener schrijft zich in voor de productvorm 'Bereikbaarheid en beschikbaarheid'.

Elke inschrijver voor die productvorm moet over minimaal drie professionals beschikken die voldoen aan een 'ten minste opleidingseis' en bij inschrijving een lijst daarvan overleggen. De zorgverlener levert zo'n lijst in, met daarop 25 professionals. Bij het verificatiegesprek blijkt een professional niet te voldoen aan de gestelde opleidingseis. En bij een steekproef nadien blijkt wederom een professional niet te voldoen aan de opleidingseis. In reactie daarop sluiten de gemeenten de zorgverlener uit van het inkooptraject.

De zorgverlener start dit kort geding en vordert intrekking van het besluit tot uitsluiting, alsmede toelating (primair) dan wel herbeoordeling van de inschrijving (subsidiar). Aan zijn

vordering legt de zorgverlener ten grondslag dat de uitsluiting disproportioneel is en de gemeenten de gelegenheid hadden moeten bieden tot herstel van de fout. De gemeenten verweren zich ermee dat zij de fout als een valse verklaring beschouwen en daarmee zodanig ernstig dat de proportionaliteitstoets niet aan de orde is en herstel geen passende maatregel.

Oordeel

De voorzieningenrechter stelt voorop dat de onderhavige zorginkoop een (semi) open house inkoopprocedure betreft, waarbij het evenwel om een vorm van aanbesteden gaat waarbij mededinging een rol speelt. Daarmee zijn de beginselen van aanbestedingsrecht van toepassing, aldus de voorzieningenrechter.

De gemeenten weerspreken niet dat de zorgverlener een vergissing heeft gemaakt. En de gemeenten weerspreken onvoldoende dat de werkprocessen van de zorgverlener zo zijn ingericht dat het onmogelijk is dat een ongekwalificeerde professional werkzaamheden gaat verrichten. Tot slot staat vast dat de zorgverlener over (ruim) meer dan de minimale drie professionals beschikt.

Bezien in het licht van het voorgaande, en het feit dat de gemeenten geen inzicht geven in het belang van een perfecte lijst als daar zo veel meer geschikte professionals op staan, kwalificeert de fout van de zorgverlener naar het oordeel van de voorzieningenrechter als bagatelfout. De gemeenten hadden de zorgverlener in staat moeten stellen deze te herstellen. De fout is dermate klein dat deze niet binnen het bereik valt van 'vals'. Van de gemeenten mocht verwacht worden dat zij een proportionele afweging zouden maken bij het bepalen van de straf voor deze fout.

De gemeenten voeren onvoldoende aan waaruit blijkt dat uitsluiting een proportionele bestraffing is. Dat de zorgverlener bij het verificatiegesprek ook al een fout heeft gemaakt, maakt niet dat de tweede, gelijksoortige fout, niet kan worden beschouwd als bagatelfout. En ook het feit dat een zorgvuldig inschrijver na het constateren van de eerste fout, de lijst voor de zekerheid nogmaals had gecontroleerd, is niet van voldoende belang om te kunnen leiden tot de conclusie dat de zorgverlener zodanig onzorgvuldig is geweest dat uitsluiting een proportionele maatregel is, aldus de voorzieningenrechter.

De voorzieningenrechter gebiedt de gemeenten het besluit tot uitsluiting in te trekken, om de inschrijfstukken van de zorgverlener verder te verifiëren, en indien onvoldoende gewichtige bezwaren, de zorgverlener toe te laten tot de productvorm waarvoor is ingeschreven.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:9688

Zaaknummer: C/03/298071 / KG ZA 21-391

Rechters: J.R. Sijmonsma

Advocaten: R.J.W. Analbers, mr. A. Jagt, F.J.J. Cornelissen en , M. Jonkers

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Aanbesteding Moleculaire Diagnostiek SARS-COV-2. Aanbestedingsrecht blijft formaliteitenrecht.

Europese aanbesteding voor Moleculaire Diagnostiek voor SARS-COV-2. Vereiste GVA van inschrijver te laat overlegd voor verificatie. Had de Staat de inschrijving als ongeldig terzijde mogen leggen? Ja, vorderingen inschrijver afgewezen.

Feiten

De Staat heeft een Europese aanbesteding georganiseerd voor Moleculaire Diagnostiek voor SARS-COV-2. Conform paragraaf 6.10 van het Beschrijvend Document (hierna: 'BD') dienen inschrijvers, het liefst bij de inschrijving en anders binnen vijf werkdagen na verzoek daartoe, een gedragsverklaring aanbesteden (hierna: 'GVA') van niet meer dan twee jaar oud te overleggen. Wanneer partijen inschrijven als combinatie, dient elke combinant apart een GVA te overleggen. Lukt het de inschrijver niet (tijdig) een geldige GVA te overleggen, dan kan de Staat besluiten de inschrijving, na het bieden van een herstelmogelijkheid, alsnog ongeldig te verklaren.

Sanquin en OLVG (hierna: 'de Combinatie') hebben op 28 juni 2021 ingeschreven op perceel 13 (GGD Kennemerland). Nadat dit perceel voorlopig aan de Combinatie werd gegund, dienden zij ieder uiterlijk op 3 november de vereiste GVA te overleggen. OLVG was echter niet in het bezit van de vereiste GVA en heeft daarom een kort daarvoor ingediende GVA-aanvraag voor OLVG en een GVA van Stichting OLVG (een andere entiteit) van 6 december 2018 overlegd. De Staat heeft de Combinatie op 11 november 2021 bericht dat nog enkele stukken ontbreken en haar de mogelijkheid gegeven deze uiterlijk 16 november 2021 alsnog te overleggen. Op 22 november 2021 is door Dienst Justis een GVA aan OLVG afgegeven. Deze heeft de Combinatie op 25 november 2021 aan de Staat overlegd. In zijn herziene gunningsbeslissing heeft de Staat de inschrijving ongeldig verklaard wegens het niet-tijdig overleggen van de benodigde GVA van OLVG.

De Combinatie stelt zich op het standpunt dat het enkele feit dat de GVA van OLVG later is

nagestuurd onvoldoende is om haar uit te sluiten. Dat klemmt temeer nu de Staat bekend is met de Combinatie als zittende contractant en daardoor weet dat feitelijk aan de gestelde eis (waarvoor de GVA als bewijs dient) wordt voldaan.

Oordeel

Vordering jegens UBR niet-ontvankelijk

De voorzieningenrechter stelt voorop dat de Uitvoeringsorganisatie Bedrijfsvoering Rijk geen zelfstandige rechtspersoon is maar onderdeel is van de Staat. De Combinatie zal in haar vordering jegens Uitvoeringsorganisatie Bedrijfsvoering Rijk dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

Combinatie al vanaf inschrijving op de hoogte van vereiste GVA

De voorzieningenrechter oordeelt ten eerste dat de Combinatie al vanaf de inschrijving (28 juni 2021) ermee bekend was dat zij moest zorgdragen voor een GVA van beide combinanten. Het stond uitdrukkelijk in het BD vermeld dat de bewijsstukken bij voorkeur reeds bij inschrijving moeten worden overgelegd en anders in ieder geval binnen vijf werkdagen na voorlopige gunning.

Is de GVA van OLVG op tijd overlegd?

De Combinatie heeft pas op 3 november 2021 voor het eerst GVA-documentatie aan de Staat overgelegd; daarbij ontbrak een GVA van OLVG. Wel werd een aanvraag voor die GVA overgelegd van 2 november 2021 en een oude GVA van de Stichting OLVG (een andere entiteit). Het moet de Combinatie genoegzaam duidelijk zijn geweest dat zij met overlegging van die GVA-documentatie voor OLVG niet kon volstaan.

Van een gerechtvaardigd vertrouwen dat de Staat met die stukken genoeg zou nemen is niet gebleken. Het enkele feit dat in de brief van 11 november 2021 (waarbij de Staat de Combinatie nog een laatste mogelijkheid heeft geboden om binnen drie werkdagen de ontbrekende stukken aan te leveren) de GVA niet wordt genoemd doet daaraan niet af. Dat is mogelijk te verklaren doordat er al wel GVA-documentatie was overgelegd maar nog geen inhoudelijke controle van die stukken was uitgevoerd. Bovendien was voor de Staat duidelijk dat de aanvraag gaande was.

Zelfs als van de Staat had kunnen worden gevergd in de betreffende brief de GVA ook te vermelden, zou de uitkomst voor de Combinatie geen andere zijn geweest. Het staat immers vast dat, zelfs indien in deze brief wel opnieuw om een GVA zou zijn gevraagd, de Combinatie

er niet in zou zijn geslaagd de vereiste GVA tijdig aan te leveren. De GVA van OLVG dateert namelijk van 22 november 2021 en is pas op 25 november 2021 aan de Staat overgelegd. Daarmee staat vast dat de GVA niet voorhanden was en ook niet kon zijn op 16 november 2021. Op die dag verstreek de fatale termijn.

Is het te laat indienen van de GVA verschoonbaar?

De Combinatie beroept zich nog op de stelling dat het te laat aanleveren van de GVA verschoonbaar is in verband met een storing bij de Dienst Justis. De voorzieningenrechter gaat echter aan deze stelling voorbij omdat het vaststaat dat de Combinatie de GVA door een eigen fout pas op 2 november 2021 heeft aangevraagd. Daarmee heeft de Combinatie zelf het risico genomen dat de GVA te laat bij de Staat zou binnenkomen en dus niet in acht zou worden genomen. Bovendien betreft het een stuk dat is opgesteld ná de fatale termijn van 16 november 2021. Een dergelijk nieuw stuk mag door de Staat op grond van het gelijkheidsbeginsel niet meer in de beoordeling worden betrokken.

Uitsluiting gerechtvaardigd?

De voorzieningenrechter oordeelt dat de uitsluiting onder de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd en niet disproportioneel is en derhalve standhoudt. De vorderingen van de Combinatie worden afgewezen.

mr. N.A.D. Groot

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:15215

Zaaknummer: C/09/622157 / KG ZA 21-1202

Rechters: S.J. Hoekstra-van Vliet

Advocaten: mr. A. Jagt, D. Wolters Rückert en De Graaf

Wetsartikelen: 2.89 Aw

RECHTSPRAAK

Vertraging in diagnose van invloed geweest op overlevingskans. Ziekenhuis moet overlijdensschade vergoeden op basis van overlevingskans zonder fout.

Deelgeschil. Vervolg op GZR 2021-0265. Een man overlijdt aan longkanker. Over de vertraging in de diagnose was de aansprakelijkheid niet in geschil tussen partijen, wel wat daarvan de gevolgen zijn. Aan de hand van het deskundigenrapport en de antwoorden op de aanvullende vragen die na de tussenbeschikking aan de deskundige zijn gesteld, geeft de rechtbank thans het eindoordeel. Zonder fout zou de man geen verstikkingsdood en later zijn gestorven. Het ziekenhuis moet de overlijdensschade van de weduwe betalen op basis van de diagnose zoals door de rechtbank bepaald en de daarbij behorende overlevingskansen zoals door de deskundige gerapporteerd.

Feiten

Door fouten in de beoordeling van een tweetal scans ontstaat er bij een man vertraging in de diagnose longkanker. De man overlijdt kort nadien door verstikking als gevolg van uitzaaiing naar de lymfeklieren. Het ziekenhuis erkent de aansprakelijkheid, maar partijen verschillen van mening over wat de gevolgen zijn van de vertraging in de diagnose. Partijen zoeken prof. dr. H.J.M. Groen, longarts, als deskundige aan, maar diens rapport geeft onvoldoende duidelijkheid om tot overeenstemming te komen over afwikkeling van de schade. Bij tussenbeschikking (GZR 2021-0265) heeft de rechtbank een nadere toelichting door de deskundige noodzakelijk geacht en twee aanvullende vragen geformuleerd. Aan de hand van het deskundigenrapport en de aanvullend gegeven antwoorden, geeft de rechtbank thans zijn eindoordeel.

De weduwe verzoekt een verklaring voor recht dat de man later zou zijn overleden, minder

ernstig en minder lang pijn geleden zou hebben en geen verstikkingsdood zou zijn gestorven. Tevens verzoekt zij om vergoeding van haar overlijdensschade.

Oordeel

De rechtbank memoreert kort dat de aansprakelijkheid niet in geschil is. De vraag die voorligt, is welke gevolgen het handelen van het ziekenhuis heeft gehad op het verloop van de ziekte van de man. De rechtbank somt op wat in dat verband van belang is:

om welk soort tumor het ging;
het stadium van de kanker;
het moment waarop in de hypothetische situatie zonder fouten de diagnose zou zijn gesteld;
welke behandeling de man in de hypothetische situatie zou hebben gehad;
welk effect de behandeling in de hypothetische situatie zou hebben gehad;
wat de overlevingskansen van de man in de hypothetische situatie zouden zijn geweest.

Ten aanzien van i. is de rechtbank van oordeel dat de deskundige de aanvullende vragen niet overtuigend heeft beantwoord. Onduidelijk blijft waarop de deskundige zijn conclusie over de diagnose heeft gebaseerd en dat levert voor de rechtbank een zwaarwegend bezwaar op om van diens oordeel over het soort tumor uit te gaan. In afwijking van het deskundigenrapport, maar overeenkomstig het standpunt van het ziekenhuis en het (bij de mondelinge behandeling aangepaste) verzoek van de weduwe, neemt de rechtbank tot uitgangspunt dat de man een niet-kleincellig carcinoom had.

Ten aanzien van ii. volgt de rechtbank, evenals het ziekenhuis inmiddels, de deskundige.

Ten aanzien van iii. volgt de rechtbank de deskundige. Of de diagnose nóg eerder bekend had moeten zijn, is volgens de rechtbank niet van belang voor toewijzing van de verzoeken van de weduwe.

Ten aanzien van iv. stelt de rechtbank vast dat de deskundige niet heeft gereageerd op de opmerkingen van het ziekenhuis op diens conceptrapport. Dat is in strijd met de voorschriften uit de Leidraad deskundigen in civiele zaken en het bepaalde in artikel 198 lid 2 Rv, maar dat leidt er niet toe dat de rechtbank de deskundige niet volgt. De rechtbank oordeelt zelf over die opmerkingen van het ziekenhuis en die geven de rechtbank onvoldoende aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van de conclusie van de deskundige.

Ten aanzien van v. volgt de rechtbank de deskundige.

Ten aanzien van vi. volgt de rechtbank zijn eigen oordeel over het soort tumor en de door de

deskundige opgegeven daarbij behorende overlevingskansen, die de deskundige heeft ontleend aan de gegevens van het Integraal Kankercentrum Nederland. Volgens het ziekenhuis blijkt uit onderzoek dat vertragingen in de diagnostiek als hier aan de orde geen verschil in overlevingskansen opleveren. Het ziekenhuis verliest daarbij echter uit het oog, aldus de rechtbank, dat de man niet is overleden door de primaire tumor, maar door verstikking als gevolg van de uitzaaiingen. In de hypothetische situatie zonder vertraging in de diagnose en het uitblijven van behandeling, was dit niet gebeurd en had de man met een stadium IIIB niet-kleincellig longcarcinoom de overlevingskansen gehad zoals hiervoor vastgesteld. Dit alles volgt uit het deskundigenoordeel, waaraan het ziekenhuis is gebonden. De handelwijze van het ziekenhuis is dus wel degelijk van wezenlijke invloed geweest op de overlevingskansen van de man, zo sluit de rechtbank zijn overwegingen af.

De rechtbank wijst de verzochte verklaringen voor recht toe. Ten aanzien van de overlijdensschade zijn het ziekenhuis en Medirisk hoofdelijk gehouden tot vergoeding op basis van de met deze beschikking vastgestelde overlevingskansen.

Tot slot nog kort over de kosten van het deelgeschil, die de rechtbank op grond van artikel 1019aa Rv dient te begroten. De rechtbank matigt het aantal uren van achteenvijftig naar eenenvijftig, maar laat het uurtarief van € 272 exclusief BTW in stand.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7357

Zaaknummer: C/13/699561 / HA RK 21-99

Rechters: J.W. Bockwinkel

Advocaten: K.J. Nijman en M.J.J. de Ridder

Wetsartikelen: 6:108 BW, 1019aa Rv en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

Minderjarige kan zich zonder toestemming ouder laten vaccineren.

***Verzoek 15-jarige om vervangende toestemming COVID-19 vaccinatie.
Vaccinatie is gericht op voorkomen ernstig nadeel minderjarige.
Toestemming van de moeder is daarom niet nodig.***

Feiten

De minderjarige is 15 jaar en woont bij haar moeder. De ouders van de minderjarige hebben samen het gezag over haar.

De minderjarige heeft de eerste van twee vaccinaties tegen COVID-19 gekregen. Daarbij werd niet gevraagd of haar ouders allebei toestemming gaven. De afspraak voor de tweede vaccinatie is geannuleerd omdat de moeder weigerde de minderjarige toestemming voor de vaccinatie te geven.

De minderjarige wil graag zichzelf, haar moeder, haar oma's en anderen beschermen tegen corona en wil kunnen meedoen met vriendinnen bij activiteiten waarvoor een QR-code nodig is.

Zij vraagt in een e-mail aan de rechtbank om vervangende toestemming voor een tweede vaccinatie.

Oordeel

Op grond van artikel 7:450, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek is het uitgangspunt dat voor vaccinatie van een minderjarige tussen 12 en 16 jaar de toestemming nodig is van de minderjarige zelf en van zijn ouders die het gezag hebben. Wanneer de ouders – of een van beiden – de toestemming weigeren, kan de vaccinatie toch plaatsvinden als de vaccinatie nodig is om ernstig nadeel te voorkomen en als de minderjarige goed heeft nagedacht over zijn wens en bij zijn wens blijft.

De minderjarige heeft nagedacht over haar keuze, heeft hier met anderen over gesproken en

zich geïnformeerd over de risico's rond COVID-19 en de voor- en nadelen van vaccinatie.

Uit het advies 'Vaccinatie van adolescenten tegen Covid-19' van de Gezondheidsraad van 29 juni 2021, leidt de rechtbank af dat met vaccinatie ernstig nadeel voor de minderjarige kan worden voorkomen en dat de Gezondheidsraad tot de conclusie komt dat de gezondheidswinst van het vaccin groter is dan de eventuele bijwerkingen.

De rechtbank concludeert dat de minderjarige zich ook zonder toestemming van haar moeder kan laten vaccineren en hiervoor geen vervangende toestemming van de rechtbank nodig is.

mr. E. Lam

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:6862

Zaaknummer: C/01/376292/FA RK 21-5096

Rechters: M. Lammers

Wetsartikelen: 7:450 BW

RECHTSPRAAK

COVID-19-beleid huisartsenpraktijk.

Klager dient klacht tegen huisarts in nadat zijn moeder in het ziekenhuis aan COVID-19 is overleden. Volgens het RTG was de huisartsenpraktijk adequaat georganiseerd voor COVID-19-zorg. De huisarts was medisch inhoudelijk niets te verwijten. Ook het EPD was goed bijgehouden. Klacht ongegrond.

Feiten

Klager is de zoon van een patiënte van de aangeklaagde huisarts (verweerster). Patiënte (verder: de moeder) is mantelzorger van haar man (verder: de vader), die lijdt aan dementie. Klager woont in Duitsland. De moeder had sinds 24 april 2021 COVID-19 gerelateerde klachten. Dat had zij telefonisch aan klager laten weten. Op 28 april 2021 is klager naar zijn ouders gegaan en heeft hij gevraagd of ze een zelftest wilden doen. Klager wist dat zijn ouders in contact waren geweest met andere familieleden die positief waren getest. Beide zelftesten waren positief. Diezelfde dag heeft de moeder contact opgenomen met de praktijk van verweerster en uitgelegd wat de klachten waren. Daarvan is een aantekening gemaakt in het EPD. Aan de moeder is geadviseerd om een coronatest bij de GGD in te plannen en bij het erger worden van de klachten opnieuw contact op te nemen. Op 29 april 2021 heeft klager gebeld naar de praktijk met het verzoek om een visite van de huisarts bij zijn moeder in te plannen. Dit is genoteerd in het EPD en de visite is ingepland voor 30 april 2021. Dit telefoongesprek is niet meteen aan verweerster gemeld. Verweerster ziet op 29 april 2021 aan het einde van de dag deze visite in de agenda staan en neemt direct contact op met de moeder. Zij bespreekt met haar de visite voor de dag erna en drukt haar op het hart om bij verergering van de klachten contact op te nemen met de praktijk of de HAP. Op 30 april 2021 gaat verweerster op visite en ziet zij dat de situatie van de moeder zodanig is verslechterd dat zij opgenomen moet worden in het ziekenhuis. Vader wordt uit voorzorg ook opgenomen in het ziekenhuis. Verweerster heeft de ziekenhuisopname met zowel de moeder als de vader besproken en ervoor gezorgd dat zij vooraf aan de opname nog met elkaar hebben kunnen spreken. De situatie van de moeder is op 30 april 2021 ook met klager besproken. In dat gesprek gaf klager aan ook op 26 of 27 april contact te hebben gezocht met de praktijk. Dat is

door verweerster nagegaan, maar het was niet goed te achterhalen wanneer klager precies gebeld had. Vervolgens heeft verweerster intensief contact gehad met de internisten in het ziekenhuis en klager. In mei 2021 is de moeder in het ziekenhuis overleden.

Klacht

Klager verwijt verweerster dat de zaken in haar praktijk niet op orde waren, onder andere omdat een telefoongesprek van klager en de praktijk niet was opgenomen in het EPD. Hij verwijt haar te laat in actie te zijn gekomen en daarnaast vindt klager dat verweerster nalatig is geweest in het nakomen van haar verplichtingen.

Oordeel

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) is van oordeel dat verweerster geen tuchtrechtelijke verwijten kunnen worden gemaakt. Verweerster heeft zeer zorgvuldig gehandeld, zowel ten aanzien van haar praktijkorganisatie als ten aanzien van haar medisch handelen.

Binnen de praktijk van verweerster wordt gewerkt met een (COVID-)protocol van het NHG. Iedereen binnen de praktijk is hiervan op de hoogte en de werkwijze wordt regelmatig besproken en geëvalueerd in werkbijeenkomsten. Volgens het protocol had het telefoongesprek tussen klager en de praktijk op 29 april 2021 meteen aan verweerster gemeld moeten worden. Dit was niet gebeurd en daarvan is toen meteen een VIM-melding gemaakt (Veilig Incident Melden) en het is besproken in het werkoverleg. Hierna zijn er maatregelen getroffen, zodat dit in de toekomst niet meer zou kunnen gebeuren. Verweerster heeft bij het zien van het 'gemiste' telefoontje meteen contact opgenomen met de moeder; samen hebben zij besloten dat een huisbezoek op 30 april 2021 akkoord was. Verder is het EPD van de moeder uitgebreid en zorgvuldig bijgehouden.

Ten aanzien van haar medisch handelen overweegt het RTG als volgt. Verweerster heeft zich gedurende de opname van de moeder in het ziekenhuis zeer ingespannen om zich ervan te vergewissen dat er ten aanzien van de moeder zorgvuldig medisch werd gehandeld. Zij heeft ervoor gezorgd dat ze beide ouders heeft gesproken over wat er mogelijk zou kunnen gebeuren na de opname in het ziekenhuis op 30 april 2021. Daarnaast heeft zij ook beide ouders ruimte gegeven om dit met elkaar te bespreken. Verweerster heeft intensief contact gehad met klager tijdens de ziekenhuisopname van beide ouders en een bemiddelende rol op zich genomen tussen ziekenhuis en klager. Na het overlijden van de moeder heeft verweerster meerdere pogingen gedaan om contact te leggen met klager om hem persoonlijk te condoleren en eventuele onduidelijkheden na te bespreken. Klager heeft verweerster hiertoe niet de kans gegeven.

Het oordeel is dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld heeft en de klacht wordt ongegrond verklaard. Om redenen van algemeen belang heeft het RTG publicatie van de beslissing bepaald.

mr. A.C. de Die

Instantie: Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven

Datum uitspraak: 06-01-2022

ECLI: ECLI:NL:TGZREIN:2022:2

Zaaknummer: E2021/3275

Advocaten: A.W. Hielkema

Wetsartikelen: 47 lid 1 Wet BIG

RECHTSPRAAK

Beoordeling aansprakelijkheid plastisch chirurg naar Belgisch recht.

De rechtbank beoordeelt de aansprakelijkheid voor een borstvergroting naar Belgisch recht. De vorderingen worden afgewezen, grotendeels vanwege een onvoldoende onderbouwing van de stellingen.

Feiten

Een vrouw heeft op 22 juni 2016 Birand bezocht omdat zij een borstvergroting wenste. Birand is gevestigd te België.

Die dag is bij Birand een informed consentformulier ondertekend. Op drie plekken in het formulier heeft de desbetreffende arts gebruikgemaakt van een stempel waarin, naast zijn naam, ook de naam, het adres en het telefoonnummer van Birand zijn vermeld.

De borstvergroting heeft op 29 september 2016 plaatsgevonden en is uitgevoerd door een plastisch chirurg.

In het voorjaar van 2019 heeft de vrouw contact opgenomen met Birand. Op 7 mei 2019 heeft zij een controleafspraak bij de plastisch chirurg. In het medisch dossier vermeldt de plastisch chirurg naar aanleiding van deze afspraak het volgende: 'Controle alles OK'.

Op 13 mei 2019 heeft de vrouw telefonisch contact opgenomen met Birand, omdat zij een verwijzing wenste voor het maken van een MRI-scan. Tijdens dit telefoongesprek is aan de vrouw medegedeeld dat zij dit verzoek via e-mail bij de kliniek moest indienen. Diezelfde ochtend heeft de vrouw via e-mail verzocht om een verwijzing naar het ziekenhuis.

Op dit e-mailbericht heeft Birand niet gereageerd. Om die reden heeft de vrouw op 21 mei 2019 opnieuw telefonisch contact opgenomen met Birand. Tijdens dit telefoongesprek is meegedeeld dat zij voor een verwijzing naar het ziekenhuis met haar huisarts contact diende op te nemen. De vrouw heeft diezelfde dag haar huisarts bezocht. Deze heeft haar

doorverwezen naar het Zuyderland ziekenhuis.

Uit de in het ziekenhuis verrichte onderzoeken is gebleken dat de prothese van de rechterborst kapot was. De prothese is gaan lekken. Op 17 oktober 2019 is de lekkende prothese vervangen door een nieuwe prothese. De prothese in de linkerborst is eveneens vervangen.

De vrouw acht de kliniek en de plastisch chirurg aansprakelijk en start een procedure.

Oordeel

De rechtbank vangt aan met de overweging dat reeds in het incident is geoordeeld dat de Nederlandse rechter bevoegd is. Zie voor dat oordeel rechtbank Limburg 3 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:1058, GZR 2021-0049, m.nt. M.A. van Lopik. De rechter kwam tot dat oordeel door de behandelingsovereenkomst als een consumentenovereenkomst te kwalificeren.

Diezelfde kwalificatie maakt volgens de rechter dat Belgisch recht van toepassing is. De rechter baseert zich daarbij op de Rome I-verordening, artikel 6 lid 4 aanhef en onder sub a.

Inhoudelijk overweegt de rechtbank dat, om voor recht te kunnen verklaren dat Birand en/of de plastisch chirurg aansprakelijk zijn voor door de vrouw geleden of nog te lijden schade op grond van een schending van een op grond van een overeenkomst met de vrouw op hen rustende zorgplicht, allereerst naar Belgisch recht vast moet komen te staan dat de vrouw met Birand en/of de plastisch chirurg een overeenkomst heeft gesloten.

Vervolgens moet vast komen te staan dat op grond van die overeenkomst op Birand en/of de plastisch chirurg de door de vrouw gestelde zorgplicht rust. Ten slotte moet vast komen te staan dat Birand en/of de plastisch chirurg die zorgplicht hebben geschonden. Hierbij stelt de rechtbank voorop dat het op de weg van de vrouw ligt om de feiten en omstandigheden te stellen die nodig zijn om het door haar ingeroepen rechtsgevolg te dragen. Daarnaast ligt het op haar weg om haar stellingen, in het geval van betwisting daarvan, voldoende te onderbouwen en zo nodig te bewijzen.

Wat de overeenkomst betreft, acht de rechtbank onvoldoende bewezen dat de vrouw een overeenkomst heeft met Birand. Ook acht de rechtbank niet bewezen dat er een overeenkomst bestaat met de plastisch chirurg.

Dit maakt dat de rechtbank overgaat tot beantwoording van de vraag of de plastisch chirurg dan buitencontractueel aansprakelijk is. Deze vraag beantwoordt de rechtbank ontkennend, want de schending van een algemene zorgvuldigheidnorm is volgens de

rechtbank op zichzelf niet zonder meer voldoende voor het aannemen van buitencontractuele aansprakelijkheid. Een en ander hangt onder andere af van de positie die degene die aansprakelijk wordt gesteld inneemt ten opzichte van degene die schade stelt te hebben geleden. Aangezien de vrouw niets hierover heeft gesteld, kan de rechtbank niet beoordelen of de chirurg buitencontractueel aansprakelijk is jegens haar.

De vorderingen zijn afgewezen.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:10021

Zaaknummer: C/03/284260 / HA ZA 20-547

Rechters: N.H.J. Lafghani

Advocaten: N.C. Quindt, H.A.J. Stollenwerck en L.C.P.M. van Acker

Wetsartikelen: 7:453 BW, 3 Rome I Verordening, 6 Rome I Verordening, 130 Rv, 10:3 BW, 7:453 BW, 24 Rv en 6:19 BW

RECHTSPRAAK

**Zorgmachtiging. Afdelingsontwrichtend gedrag.
Betrokkene een uur toegang tot de kliniek ontzeggen.
Aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven
in te richten.**

***Zorgmachtiging. Afdelingsontwrichtend gedrag. Onder verplichte zorg
in de vorm van het aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het
eigen leven in te richten valt ook de mogelijkheid om betrokkene een
uur toegang tot de kliniek te ontzeggen.***

Feiten

De officier van justitie heeft verzocht om een zorgmachtiging ten aanzien van betrokkene, als bedoeld in artikel 6:4 Wvggz.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat gebleken is dat betrokkene lijdt aan een psychische stoornis, in de vorm van een nagebootste stoornis, PTSS en een antisociale persoonlijkheidsstoornis. Ook is sprake van ernstig nadeel. Om het ernstig nadeel af te wenden of de geestelijke gezondheid van betrokkene te stabiliseren of te herstellen of de door de stoornis bedreigde of aangetaste fysieke gezondheid van betrokkene te stabiliseren of te herstellen, heeft betrokkene zorg nodig. Gebleken is dat er geen mogelijkheden voor passende zorg op vrijwillige basis zijn.

De psycholoog heeft aangegeven dat het antisociale gedrag van betrokkene af en toe zo ontwrichtend is voor medepatiënten en personeel, dat betrokkene voor maximaal een uur naar buiten de kliniek wordt gestuurd. In zo'n situatie heeft betrokkene geen toegang tot de afdeling en haar kamer.

De behandelaren verzoeken daarom om deze vorm van verplichte zorg ook in de zorgmachtiging op te nemen. De advocaat van betrokkene stelt dat zulks niet is toegestaan. De rechtbank overweegt dat betrokkene met een ontzegging van de toegang tot medepatiënten en

de afdeling wordt beperkt in haar vrijheid om haar eigen leven in te richten als bedoeld in artikel 3:2 onder h van de Wvggz, waarbij betrokkene iets moet nalaten. Nu deze ontzegging alleen wordt toegepast indien betrokkene hevig afdelingsontwrichtend gedrag laat zien, de ontzegging geldt voor maximaal een uur per keer en ook is gebleken dat betrokkene daarna weer redelijk goed op de afdeling kan functioneren, is de rechtbank van oordeel dat deze vorm van verplichte zorg proportioneel, subsidiair en doelmatig is. Zelfs bij het insluiten op kamer of in de isoleer blijft betrokkene zo hard schreeuwen en bonken, dat medepatiënten ontregeld raken en personeel zich onveilig voelt.

De rechtbank verleent de zorgmachtiging voor de duur van een jaar.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7618

Zaaknummer: C/13/709693 / FA RK 21/7131

Rechters: G.M. Beunk

Wetsartikelen: 6:4 Wvggz

RECHTSPRAAK

Nederlands Huisartsen Genootschap hoeft negatieve aanbeveling ivermectine niet aan te passen.

Kort geding. Het Nederlands Huisartsen Genootschap (NHG) beveelt het off-label voorschrijven van ivermectine als behandeling tegen COVID-19 negatief aan. Volgens eisers handelt het NHG daarmee onrechtmatig. Zij vorderen dat het NHG een neutraal standpunt inneemt en off-label voorschrijving toestaat aan zijn leden. Op basis van wat door eisers is gesteld en is overgelegd, is niet aannemelijk geworden dat het NHG in redelijkheid niet tot de negatieve aanbeveling heeft kunnen komen en onrechtmatig handelt. De voorzieningenrechter wijst de vordering af.

Feiten

Ivermectine is een geneesmiddel dat geregistreerd staat en voorgeschreven wordt bij infecties door bepaalde parasieten. Het staat niet geregistreerd voor de behandeling van COVID-19. Het voorschrijven van een geneesmiddel waar het niet voor is geregistreerd, wordt off-label voorschrijven genoemd. Artikel 68 Geneesmiddelenwet bepaalt dat off-label voorschrijven alleen mag wanneer daarover binnen de beroepsgroep protocollen of standaarden zijn ontwikkeld; overtreding kan worden bestraft met een bestuurlijke boete. De Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd heeft op haar website aangekondigd artsen die boete op te leggen wanneer zij ivermectine voorschrijven in strijd met de behandeladviezen voor COVID-19.

Het Nederlands Huisartsen Genootschap (NHG) is een wetenschappelijke vereniging van huisartsen die kwalificeert als de officiële overkoepelende organisatie voor de beroepsgroep in Nederland. In de NHG-Standaard COVID-19 (hierna: de Standaard) staat: 'We bevelen het off-label voorschrijven van ivermectine niet aan als behandeling voor patiënten met COVID-19 in de huisartsenpraktijk.'

Een vereniging, een tweetal huisartsen, patiënten en nabestaanden vorderen in dit kort geding

– kernachtig weergegeven – dat het NHG een neutraal standpunt inneemt over het off-label voorschrijven van ivermectine, het NHG zijn leden off-label voorschrijving toestaat, en dat publiekelijk kenbaar maakt. Volgens eisers handelt het NHG onrechtmatig. Door ivermectine negatief aan te bevelen, zo stellen eisers, brengt het NHG Nederlandse burgers onnodig in levensgevaar.

Oordeel

Ontvankelijkheid

Omdat de vereniging niet voldoet aan de vereisten van artikel 3:305a BW, is deze niet-ontvankelijk. De individuele eisers zijn dat wel. Zij hebben belang bij hun vordering (artikel 3:303 BW) en aan de stelling dat niet wordt voldaan aan het vereiste van artikel 3:302 BW, gaat de voorzieningenrechter voorbij. Dat de gevraagde voorziening onomkeerbare gevolgen kan hebben, staat ook niet in de weg. De rechter in kort geding kán een voorziening treffen waarvan de gevolgen in feite niet meer herstelbaar of onomkeerbaar zijn, indien het spoedeisend karakter aanwezig is en de gevraagde voorziening wordt gerechtvaardigd door een billijke afweging van de belangen van partijen.^[1]

Inhoudelijke beoordeling

De voorzieningenrechter begint met de maatstaf: heeft het NHG bij het opstellen van de Standaard die zorgvuldigheid in acht genomen die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot mag worden verwacht. Pas als dat niet het geval is, kan het handelen van het NHG onrechtmatig zijn.

De voorzieningenrechter bakent ook de grens van zijn beoordeling af: voor zover sprake is van een discussie tussen wetenschappers binnen het domein waarbinnen redelijk handelende en redelijk bekwame ontwikkelaars van standaarden/wetenschappers met elkaar van mening kunnen verschillen, kan er naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake zijn van onrechtmatig handelen. Voor zover de discussie zich in dat domein afspeelt is het dan ook uitdrukkelijk niet aan de voorzieningenrechter om te beoordelen of het geneesmiddel ivermectine al dan niet effectief is bij de behandeling van COVID-19. Met een dergelijke beoordeling zou de voorzieningenrechter een domein betreden dat aan de wetenschappers is voorbehouden, nog daargelaten dat het de voorzieningenrechter (zeker in kort geding) aan instrumentarium zou ontbreken om zo'n toetsing te kunnen verrichten.

Het ligt op de weg van eisers, zo sluit de voorzieningenrechter de inleidende overwegingen af, om voldoende concreet te stellen en (binnen de grenzen van het kort geding) aannemelijk te

maken dat de Standaard evident feitelijk onjuist is en zodanig onzorgvuldig dat het NHG in redelijkheid niet tot het vaststellen ervan had kunnen komen.

Het vonnis beschrijft vervolgens hoe de Standaard tot stand is gekomen en daaruit blijkt dat recente studies over ivermectine zijn meegewogen. Dat wordt niet betwist door eisers. Zij hebben ook niet gesteld dat de gevolgde procedure op zichzelf onrechtmatig is of dat de procedure niet zou zijn gevolgd door het NHG. Op de bezwaren van het NHG tegen de door eisers aangedragen studies (lage bewijswaarde) hebben eisers onvoldoende gemotiveerd gereageerd. En dat ook de World Health Organisation, het European Medicines Agency en de grootste fabrikant van ivermectine twijfels hebben over de werking van ivermectine tegen COVID-19, wordt niet door eisers weersproken.

Dit alles leidt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat op basis van wat door eisers in deze procedure is gesteld en is overgelegd, het niet aannemelijk is geworden dat het NHG in redelijkheid niet tot de Standaard heeft kunnen komen en onrechtmatig handelt.

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af.

mr. dr. R.P. Wijne

[1] Vgl. HR 11 februari 1994, *NJ* 1994, 651 en HR 25 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:1036

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:6126

Zaaknummer: C/16/530903 / KG ZA 21-647

Rechters: J.W. Wagenaar

Advocaten: N.J.P. Vanaken, mr. B. Wallage en mr. dr. W.I. Koelewijn

Wetsartikelen: 68 Gnw, 3:302 BW, 3:303 BW en 3:305a BW

RECHTSPRAAK

Val van operatietafel. Ziekenhuis aansprakelijk wegens fout ok-medewerker of wegens gebruik gebrekkige hulpzaak.

Deelgeschil. Een vrouw belandt tijdens een operatie op de grond omdat de gebruikte operatiematras niet vacuüm blijft. De oorzaak en precieze toedracht van het voorval blijft onduidelijk. Aan de hand van de mogelijke scenario's oordeelt de rechtbank dat het ziekenhuis aansprakelijk is op grond van hetzij schending van het vereiste van artikel 7:453 BW hetzij op grond van artikel 6:77 BW (gebruik van een gebrekkige hulpzaak).

Feiten

Een vrouw ondergaat onder algehele narcose in het OLVG een operatie. Bij de operatie wordt gebruikgemaakt van een operatiematras; een matras die vacuüm wordt gezogen om de patiënt op de operatietafel te stabiliseren en in de juiste operatiepositie te houden. Aan het eind van de operatie glijdt de vrouw van de matras af en belandt zij op de grond. De matras is tijdens de operatie niet vacuüm gebleven en daardoor zacht geworden. Aan de val houdt de vrouw diverse niet-geobjectiveerde klachten over en zij stelt het ziekenhuis aansprakelijk. Het ziekenhuis erkent geen aansprakelijkheid en dit deelgeschil is het gevolg.

De vrouw verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor haar schade als gevolg van de val, een voorschot op de buitengerechtelijke kosten en om begroting van de kosten van het deelgeschil. Aan haar vordering legt de vrouw ten grondslag dat het ziekenhuis jegens haar toerekenbaar tekort is geschoten in haar medische zorgplicht bij het uitvoeren van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld. De matras was óf voor de operatie al lek en is een ondeugdelijke hulpzaak, óf de matras is tijdens de operatie door een handeling van het OK-personeel lek geraakt.

Het ziekenhuis voert verweer ten aanzien van de ontvankelijkheid en de aansprakelijkheid.

Oordeel

Ontvankelijkheid

De omstandigheid dat het causaal verband tussen het incident en de klachten van de vrouw wordt betwist door het ziekenhuis, is voor de rechtbank geen reden de vrouw niet-ontvankelijk te achten. Evenmin treft het verweer doel dat er meerdere geschilpunten resteren na een uitspraak over de aansprakelijkheidsvraag. En omdat een onderzoek naar de feiten ter vaststelling van de toedracht volgens de rechtbank gelet op haar hiernavolgende oordeel over de aansprakelijkheid niet nodig is, is in dezen niet relevant of voor bewijslevering wel of geen plaats is in een deelgeschil, en gaat de rechtbank over tot de inhoudelijke beoordeling.

Aansprakelijkheid

De rechtbank schetst eerst het juridisch kader. Tussen het ziekenhuis en de vrouw is een geneeskundige behandelingsovereenkomst (art. 7:446 BW) tot stand gekomen. Bij zijn werkzaamheden moet de hulpverlener handelen conform de maatstaf van artikel 7:453 BW. De hulpverlener moet die zorg betrachten die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht. Op grond van artikel 7:462 BW rust op het ziekenhuis een centrale aansprakelijkheid voor de tekortkoming van de hulpverleners die bij haar in dienst zijn. En ingevolge artikel 6:77 BW wordt een tekortkoming aan de schuldenaar toegerekend als deze ontstaat doordat bij de uitvoering van de verbintenis gebruik wordt gemaakt van een (hulp)zaak die voor het uitvoeren van de verbintenis ongeschikt is.

Vervolgens buigt de rechtbank zich over de toedracht. Partijen verschillen van mening over de vraag of de vrouw van de operatietafel op de grond is gevallen of dat zij naar de grond is begeleid nadat zij tegen één van de OK-medewerkers was aan gegleden. Hoe het incident zich ook precies heeft voorgedaan, zo overweegt de rechtbank, de oorzaak is erin gelegen dat de matras niet vacuüm is gebleven. De oorzaak van het niet vacuüm blijven is nooit opgehelderd; het OLVG heeft de matras weggegooid zonder daarnaar onderzoek te doen. Uit wat partijen naar voren brengen, destilleert de rechtbank twee mogelijke scenario's^[1]: de matras is lek geraakt door toedoen van een OK-medewerker, of de matras was al lek voorafgaand aan de operatie. Aan de hand van deze scenario's bespreekt de rechtbank vervolgens de aansprakelijkheid en dat leidt de rechtbank ertoe te oordelen dat het ziekenhuis aansprakelijk is, ongeacht welk scenario zich heeft voorgedaan.

Ten aanzien van het vereiste van artikel 7:453 BW heeft het ziekenhuis geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat de operatiematras lek is geraakt door toedoen van een OK-medewerker, maar dat desondanks wél de zorg is betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in dezelfde omstandigheden mag worden

verwacht. Dat betekent dat in dat geval dus sprake is geweest van een toerekenbare tekortkoming van een OK-medewerker, werkzaam bij het ziekenhuis.

Ten aanzien van artikel 6:77 BW gaat het in deze zaak niet om de vraag of een matras als deze in zijn algemeenheid geschikt was voor het beoogde doel, maar of het exemplaar dat bij de operatie van de vrouw is gebruikt, geschikt was. Dat is evident niet het geval. Het matras is niet vacuüm gebleven tijdens de operatie, maar is langzaam zacht geworden en was daardoor niet geschikt om de vrouw tijdens de hele operatie op de operatietafel te stabiliseren. De matras voldeed dus niet aan de eisen die daaraan gesteld mochten worden. De rechtbank onderzoekt vervolgens op compacte wijze nog of de tenzij-bepaling toepassing vindt. Noch de aard en strekking van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, noch de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval brengen echter mee dat het niet redelijk is om het risico van het gebruik van deze voor het beoogde doel ongeschikte operatiematras bij het ziekenhuis te leggen.

Buitengerechtelijke kosten

Ook de buitengerechtelijke kosten ex artikel 6:96 lid 2 sub b en c BW kunnen worden beoordeeld in een deelgeschil, aldus de rechtbank. Het ziekenhuis is aansprakelijk, maar het is nog niet duidelijk of de klachten van de vrouw het gevolg zijn van het incident. Evenmin is duidelijk of zij als gevolg daarvan (vermogens)schade heeft geleden en wat de omvang daarvan is, ook niet bij benadering. Om die reden is nu nog geen plaats voor de toewijzing van een voorschot op die schade, bestaande uit buitengerechtelijke kosten, zo overweegt de rechtbank. Ook indien komt vast te staan dat de vrouw schade als gevolg van het incident heeft geleden, kan nu nog niet beoordeeld worden of de omvang van de buitengerechtelijke kosten in relatie tot de omvang van die schade voldoet aan de dubbele redelijkheidstoets (de kosten moeten in redelijkheid zijn gemaakt en de hoogte ervan is redelijk).

Kosten deelgeschil

Op grond van artikel 1019aa Rv begroot de rechtbank tot slot de kosten van het deelgeschil, daarbij eveneens de dubbele redelijkheidstoets hanterend. De rechtbank matigt het aantal uren van veertig naar dertig, maar laat het uurtarief van € 272,25 inclusief BTW in stand.

De rechtbank verklaart voor recht dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor de schade van de vrouw als gevolg van de val van de operatietafel, begroot de kosten van het deelgeschil, en wijst het overige af.

mr. dr. R.P. Wijne

[1] Een derde geopperd scenario stelt de rechtbank terzijde als zeer onwaarschijnlijk.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7281

Zaaknummer: C/13/703493/ HA RK 21-2--

Rechters: R.H.C. van Harmelen

Advocaten: C.E. Stellingwerf en M.L. Jinkes de Jong

Wetsartikelen: 6:96 BW, 6:95 BW, 1019aa Rv, 6:77 BW, 7:453 BW en 1019w Rv

RECHTSPRAAK

Kosten voorlopig deskundigenbericht. Geen afwijking van hoofdregel artikel 195 Rv, geen kostenverdeling conform GOMA.

Voorlopig deskundigenbericht. Wel bezwaar gemaakt tegen persoon van de deskundige, maar niet onderbouwd. De rechtbank passeert het bezwaar en benoemt de voorgestelde deskundige. Te speculatieve vraagstelling over wat de schade zou kunnen zijn. Medische adviezen niet mee naar de deskundige. De rechtbank ziet geen aanleiding voor een kostenverdeling conform artikel 18 GOMA. Het voorschot komt conform de hoofdregel van artikel 195 Rv voor rekening van de verzoekende partij. Geen plaats in rekestprocedure voor uitspraak over uiteindelijke draagplicht kosten.

Feiten

Een man houdt aan een operatie aan zijn linkerhand in het Dijklander ziekenhuis, ondanks een hersteloperatie elders, pijnklachten over. De klachten hinderen hem bij zijn beroep als slager. De man stelt het ziekenhuis aansprakelijk, omdat volgens hem de chirurg zowel bij de operatie als in de postoperatieve fase beneden de professionele standaard heeft gehandeld. De man baseert zich daarbij op de adviezen van zijn medisch adviseur. Het ziekenhuis erkent geen aansprakelijkheid.

De man verzoekt de rechtbank een deskundigenbericht door een traumachirurg te bevelen. Het ziekenhuis verzet zich niet tegen het verzoek zelf, doch partijen zijn het niet overal over eens. De geschilpunten staan hieronder uitgewerkt.

Oordeel

Persoon van de deskundige

De twee deskundigen waarover partijen het eens zijn, blijken niet beschikbaar. Tegen een derde door het ziekenhuis aangedragen deskundige maakt de man bezwaar, maar dat doet hij zonder toelichting of onderbouwing. Nu deze derde deskundige aangeeft op korte termijn de man te kunnen zien, benoemt de rechtbank deze deskundige.

Vraagstelling

Over twee vragen aan de deskundige blijven partijen het oneens:

Indien u tot het oordeel komt dat er niet in overeenstemming met de professionele standaard is gehandeld, wilt u dan aangeven welke schade hier het gevolg van is dan wel zou kunnen zijn?

Heeft u nog andere vragen en/of opmerkingen die van belang zijn voor deze zaak?

Deze vragen leveren volgens het ziekenhuis doorgaans meer discussie dan duidelijkheid op. De rechtbank past de eerste vraag aan, maar laat de tweede in stand. De bewoordingen '...dan wel zou kunnen zijn...' vindt de rechtbank te speculatief en laat die daarom weg. De tweede vraag ziet de rechtbank veelvuldig gebruikt worden en in het bezwaar van het ziekenhuis ziet de rechtbank geen aanleiding die vraag niet op te nemen.

Voor te leggen medische stukken

Het ziekenhuis heeft een drietal medische adviezen en diverse medische stukken niet in zijn bezit, die wel op de bijlagenlijst staan om mee te sturen naar de deskundige. De man ziet ervan af om de medische adviezen naar de deskundige te sturen, maar ter zake de overige missende medische stukken is de rechtbank van oordeel dat het ziekenhuis tegelijk met de deskundige daarover moet kunnen beschikken, en niet pas na het gereedkomen van het deskundigenbericht. De man moet gelijktijdig met de verzending aan de deskundige de stukken aan het ziekenhuis overleggen.

Voorschot en kosten voorlopig deskundigenbericht

Met verwijzing naar artikel 18 van de Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA) verzoekt de man om de kosten van het deskundigenbericht gelijkelijk te verdelen over partijen, maar de rechtbank ziet onvoldoende aanleiding om van de hoofdregel van artikel 195 Rv af te wijken. De rechtbank stelt daarbij voorop dat het ziekenhuis geen aansprakelijkheid heeft erkend. De stelplicht en bewijslast dat de chirurg heeft gehandeld beneden de professionele standaard, rusten bij de man. Op dit

moment bestaat er nog geen (begin van een) aanwijzing dat daarvan sprake is geweest. De verwijzing naar de medische adviezen, die overigens niet in het geding zijn gebracht, is daarvoor volgens de rechtbank onvoldoende. Dat het ziekenhuis is aangesloten bij de GOMA, en dat er geen verweer is gevoerd tegen het deskundigenbericht, is evenmin reden om af te wijken van de hoofdregel en voor een kostenverdeling conform de GOMA, aldus de rechtbank. De man moet conform artikel 195 Rv het voorschot voldoen.

Welke partij uiteindelijk de kosten moet dragen, daarover kan de rechtbank geen uitspraak doen. Dat vraagt een inhoudelijke beoordeling van het deskundigenbericht, en dat vindt niet plaats in een rekestprocedure.

Met inachtneming van het bovenstaande beveelt de rechtbank het deskundigenonderzoek.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9644

Zaaknummer: C/15/315740 / HA RK 21-80

Rechters: J. Blokland

Advocaten: El Haddad, H. H. El Haddad en M.L. Jinkes de Jong

Wetsartikelen: 18 GOMA, 195 Rv en 7:464 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek om opheffing thuisquarantaine afgewezen.

Verzoekschriftprocedure ex artikel 58nd Wpg. Een zorgmedewerker keert terug van een vakantiereis naar Zuid-Afrika. Op grond van artikel 58nb Wpg moet hij bij terugkomst in Nederland in thuisquarantaine. De man verzoekt om opheffing van de quarantaineverplichting, omdat hij hard nodig is in de zorginstelling waar hij werkt. Op de man zijn geen wettelijke uitzonderingen en geen bijzondere omstandigheden van toepassing. Ook is geen sprake van disproportionaliteit. De voorzieningenrechter wijst het verzoek af.

Feiten

Een man, werkzaam in de zorg, maakt in een periode waarin een negatief reisadvies geldt een niet-noodzakelijke reis naar Zuid-Afrika. Aldaar test hij positief op corona en gaat hij, naar eigen zeggen, tien dagen in quarantaine. Daarna test hij negatief en vliegt hij terug naar Nederland. Bij aankomst in Nederland moet hij op grond van artikel 58nb lid 1 Wpg onverwijld (tien dagen) in thuisquarantaine. De man verzoekt op grond van artikel 58nd lid 1 Wpg om opheffing van zijn quarantaineverplichting. Als reden voert hij aan dat de zorginstelling waar hij werkt, hem hard nodig heeft.

Oordeel

De voorzieningenrechter onderzoekt eerst of de uitzonderingen van artikel 58nc Wpg jo. artikel 6.19 Trm op de man van toepassing zijn. Dat is niet het geval. De thuisquarantaineverplichting geldt dus voor de man.

Dan onderzoekt de voorzieningenrechter of er bijzondere omstandigheden zijn die nopen van de hoofdregel af te wijken. Ook dat is niet geval. Dat de man beschikt over een negatieve testuitslag, is door de wetgever uitdrukkelijk benoemd als zijnde geen grond voor opheffing. Dat de man hard nodig is in de zorginstelling waar hij werkt, begrijpt de voorzieningenrechter, maar hiervoor is door de wetgever geen uitzondering gemaakt. Dit maakt dat de

voorzieningenrechter dat belang niet kan laten prevaleren boven het belang van de Staat van bescherming van de volksgezondheid. De voorzieningenrechter voegt er nog aan toe dat van de man mocht worden verwacht dat hij zich een en ander vooraf had gerealiseerd.

Tot slot onderzoekt de voorzieningenrechter of sprake is van disproportionaliteit. Maar ook dat is niet het geval. De man kan zich vijf dagen na aankomst opnieuw laten testen en bij een negatief testresultaat eindigt dan de periode van thuisquarantaine (art. 58nb lid 3 Wpg jo. art. 6.19 lid 2 Trm).

De slotsom is dat de voorzieningenrechter het verzoek van de man afwijst.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 30-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:6855

Zaaknummer: C/01/377900 / BP RK 21-683

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: , C.I.J. Klostermann

Wetsartikelen: 58nb Wpg, 58nc Wpg, 58nd Wpg, 6.7c Trm en 6.19 Trm

RECHTSPRAAK

Lockdown blijft van kracht.

Kort geding. Een vijftal burgers en een eigenaar van vier sportscholen vinden de lockdown niet noodzakelijk en vorderen buitenwerkingstelling van de betreffende bepalingen in de Tijdelijke regeling maatregelen covid-19. Zij baseren zich op deskundigen die andere conclusies trekken uit het beschikbare wetenschappelijk onderzoek over de omikronvariant dan het OMT doet. Volgens de voorzieningenrechter heeft de Staat in redelijkheid kunnen beslissen tot een lockdown en het laten voortduren ervan. De voorzieningenrechter wijst de vordering af.

Feiten

Sedert februari 2020 treft de Staat verschillende maatregelen ter bestrijding van het coronavirus. Sinds 13 november 2021 geldt een zogenoemde avondlockdown, die per 19 december 2021 is aangescherpt tot een zogeheten lockdown. De basis voor de maatregelen vormt de Wet publieke gezondheid; de maatregelen zijn uitgewerkt in de (wijziging van de) Tijdelijke regeling maatregelen covid-19 (Trm). Eisers – een moeder van twee kinderen in de middelbare schoolleeftijd, twee studenten, een ondernemer, een onderwijzer en een eigenaar van vier sportscholen – vorderen de bepalingen van de Trm die de lockdown-maatregelen bevatten, te schorsen of buiten werking te stellen, zodat de maatregelen weer gelden zoals vóór 19 december 2021. Kernachtig weergegeven stellen zij zich op het standpunt dat de noodzaak voor de lockdown ontbreekt.

Oordeel

Dát de lockdown ingrijpt in diverse grondrechten in het algemeen en dus ook in die van eisers, is een feit. Van belang is echter dat het beperken van grondrechten onder bijzondere omstandigheden en onder zekere voorwaarden gerechtvaardigd kan zijn. In deze zaak gaat het om de vraag of de Staat onder de huidige omstandigheden mocht besluiten de lockdown af te kondigen en deze te laten voortduren. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft de

Staat in redelijkheid tot die beslissing kunnen komen. Daartoe komt de kortgedingrechter als volgt.

Terughoudende toetsing (voorzieningen)rechter

Aan de Staat komt een 'wide margin of appreciation' toe bij het maken van keuzes uit het oogpunt van algemeen belang, in het bijzonder als het gaat om preventieve maatregelen op het gebied van gezondheid. Deze ruime beoordelingsvrijheid om keuzes te maken, beperkt de vrijheid van de voorzieningenrechter in de toetsing van de noodzaak van maatregelen. De civiele rechter – en temeer de rechter in kort geding – dient zich dus terughoudend op te stellen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het handelen van de Staat. Alleen als evident is dat de Staat onjuiste keuzes maakt en de Staat aldus niet in redelijkheid voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, is plaats voor rechterlijk ingrijpen.

Eisers betogen nog dat de rechter niet terughoudend, maar vol zou moeten toetsen, omdat de Tweede Kamer sinds de start van de pandemie een volgzame rol heeft aangenomen. Maar dat overtuigt de voorzieningenrechter niet. Na debat is in meerderheid ingestemd met de wijziging van de Trm en er bestaat geen aanleiding te veronderstellen dat de Tweede Kamer beperkt is in haar controlerende kracht of zich daarin geremd heeft gevoeld.

'Battle of experts'

Ter invulling van zijn verplichting tot bescherming van de volksgezondheid, laat de Staat zich adviseren door het OMT. De beslissing van de Staat om een lockdown af te kondigen, is gebaseerd op verwachtingen van het OMT over de ontwikkeling van de zogenoemde omikronvariant van het virus. De Staat mag in beginsel afgaan op adviezen van zijn adviseurs en niet is gebleken dat dit specifieke OMT-advies evident onjuist is.

Eisers zijn het met dat OMT-advies niet eens. Zij weerspreken niet dat de omikronvariant besmettelijker is dan de deltavariant van het virus, maar volgens hen is de omikronvariant minder ziekmakend. Zij onderbouwen die overtuiging met de visie van andere – naar de voorzieningenrechter wil aannemen – deskundigen die dat onderschrijven.

Maar dat is onvoldoende om tot de conclusie te komen dat de lockdown die de Staat laat voortduren onnodig en disproportioneel is. Er hoeft, aldus de voorzieningenrechter, geen consensus te bestaan onder deskundigen over de noodzaak van te nemen maatregelen om daartoe over te mogen gaan. En het is niet de taak van de voorzieningenrechter om een 'battle of experts' te beslechten in kort geding en evenmin om de wetenschappelijke waarde van onderzoeken te beoordelen of daaraan naar eigen inzicht conclusies te verbinden.

Beleid op basis van toekomstverwachting

Met het betoog dat de Staat ten onrechte gebruikmaakt van toekomstmodelleringen, miskennen eisers dat onder de huidige omstandigheden een verantwoorde beleidsbepaling niet anders mogelijk is dan op basis van verwachtingen voor de komende periode. Als de Staat zekerheden over de precieze kenmerken van de omikronvariant zou moeten afwachten, bestaat het risico dat te laat wordt ingegrepen ter voorkoming van (in het bijzonder) de overbelasting van de zorg.

Effect lockdown onbekend

Dat de precieze effecten van de lockdown niet kunnen worden vastgesteld, maakt niet dat de Staat onrechtmatig handelt door deze maatregel te hanteren.

Slotsom

De slotsom is dat de voorzieningenrechter de vordering afwijst.

mr. dr. R.P. Wijne

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:41

Zaaknummer: C/09/622658 / KG ZA 21/1237

Rechters: H.J. Vetter

Advocaten: B.J. Maes, J. Bootsma en , B.S. Jaasma

Wetsartikelen: Tijdelijke regeling maatregelen covid-19

RECHTSPRAAK

Schadevergoeding. Termijnoverschrijding artikel 5:16 Wvggz met 64 dagen. Verzoekster heeft eigen schuld aan termijnoverschrijding. 50/50-verdeling van de schade. € 10 per dag.

Schadevergoeding van € 640. Termijnoverschrijding van artikel 5:16 Wvggz met 64 dagen. Verzoekster heeft eigen schuld aan termijnoverschrijding. 50/50-verdeling van de schade uitgangspunt in dit geval. € 10 per dag toegekend.

Feiten

Ten aanzien van verzoekster is een zorgmachtiging voorbereid. Zij stelt dat de termijn van artikel 5:16 lid 1 Wvggz met 91 dagen is overschreden en verzoekt op grond van artikel 10:12 lid 3 Wvggz schadevergoeding van € 20 per dag. Zij stelt immateriële schade te hebben geleden doordat zij stress en onzekerheid heeft ervaren als gevolg van de termijnoverschrijding. Ook dacht zij dat het verzoek van de baan was.

De officier meent dat de termijn is overschreden met 63 dagen en dat het schadevergoedingsbedrag moet worden verminderd tot € 5 per dag. Verzoekster is zorgmijndend en de zorgaanbieder heeft zich tot het uiterste ingespannen om verzoekster door een onafhankelijk psychiater te laten beoordelen.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat de officier de termijn van artikel 5:16 lid 1 Wvggz heeft overschreden met een periode van 64 dagen.

Ten aanzien van de schadevergoeding overweegt de rechtbank dat in beginsel het reguliere aansprakelijkheidsrecht van toepassing is. Verzoekster moet stellen dat zij schade heeft geleden en dat er een causaal verband bestaat tussen haar schade en de normschending. De wetgever heeft met artikel 10:12 Wvggz een laagdrempelige regeling in de wet opgenomen ten

aanzien van een verzoek om schadevergoeding door een belanghebbende. Om die reden stelt de rechtbank geen al te hoge eisen aan het bewijs van schade, als er maar enige onderbouwing is en voldoende aannemelijk is dat er schade is.

De rechtbank overweegt dat verzoekster lange tijd in onzekerheid verkeerde of er een zorgmachtiging zou komen en dat zij hierdoor onzekerheid en stress heeft ervaren. Daarom is er grond voor schadevergoeding.

Onderdeel van het reguliere aansprakelijkheidsrecht is artikel 6:101, op grond waarvan de omvang van de schadevergoeding kan worden verminderd. Die mogelijkheid bestaat indien de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde (in dit geval: de verzoekster) kan worden toegerekend. Voor dit toerekenen is relevant in welke mate de benadeelde (eigen) schuld heeft. Daarvoor moet dan wel een verwijt kunnen worden gemaakt. Een psychische stoornis kan daaraan in de weg staan. Het ligt op de weg van de schadeplichtige om aan te tonen dat hiervan sprake is.

In dit geval heeft de officier gemotiveerd aangegeven dat de zorgaanbieder meermalen geprobeerd heeft contact te zoeken met verzoekster, zowel rechtstreeks als via haar dochter en familie. Ook is zij thuis bezocht, maar verzoekster was niet aanwezig. Niet gesteld en ook niet gebleken is dat verzoekster als gevolg van een psychische stoornis niet in staat was om zich beschikbaar te houden voor het psychiatrisch onderzoek. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat de psychiater naar vaste rechtspraak moet doen wat redelijkerwijs van hem verwacht kan worden om het vereiste persoonlijk onderzoek te doen plaatsvinden (vgl. HR 21 februari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3450), kan naar het oordeel van de rechtbank de termijnoverschrijding niet uitsluitend aan de Staat worden toegerekend.

De rechtbank overweegt dat als de termijnoverschrijding volledig aan de Staat kon worden toegerekend, verzoekster aanspraak zou hebben op een schadevergoeding van € 20 per dag. In dit geval neemt de rechtbank een 50%-50% verdeling van de schade tot uitgangspunt, zodat een bedrag van € 10 per dag wordt toegekend.

De rechtbank veroordeelt de Staat tot betaling van een bedrag van € 640 aan verzoekster.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:12047

Zaaknummer: C/10/626994 / FA RK 21-7724

Rechters: Moerman. E.M. E.M. Moerman

Advocaten: Lösing, D.S. D.S. Lösing

Wetsartikelen: 10:12 lid 3 Wvggz, 5:16 lid 1 Wvggz, 5:4 Wvggz en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

Beroep tegen crisismaatregel gegrond. Advocaat moet in beginsel schriftelijk kunnen reageren in het kader van hoorplicht burgemeester. Verhouding Wvggz en Awb. Rechtsgevolgen blijven in stand.

Beroep tegen crisismaatregel gegrond. Advocaat moet in beginsel schriftelijk kunnen reageren in het kader van hoorplicht burgemeester. Rechtsbescherming Awb van toepassing onder Wvggz. Rechtsgevolgen blijven in stand.

Feiten

Ten aanzien van betrokkene is een crisismaatregel genomen die is verlopen op 24 juni 2021. Op 26 juni is opnieuw een crisismaatregel verleend. Tegen die laatste crisismaatregel is betrokkene in beroep gekomen. Betrokkene voert daartoe aan dat zij tijdens het verhoor namens de burgemeester heeft verzocht om haar advocaat te bellen, omdat zij het niet eens was met de gang van zaken. Daarop is de advocaat gebeld, die heeft verzocht schriftelijk (digitaal) te mogen reageren. Dat verzoek is geweigerd, omdat dat in het systeem niet mogelijk zou zijn. De advocaat heeft daarop mondeling gereageerd.

Betrokkene stelt dat de burgemeester de advocaat ten onrechte niet schriftelijk heeft laten reageren. De hoorplicht is volgens betrokkene een uitwerking van artikel 4:9 Awb, waarin een zienswijze schriftelijk of mondeling naar voren kan worden gebracht. De burgemeester heeft dan ook in strijd met artikel 7:1 lid 3 onder b Wvggz gehandeld.

De burgemeester stelt dat uit artikel 7:1 lid 3 onder b Wvggz niet volgt dat ook de vertegenwoordiger of advocaat van de betrokkene moet worden gehoord. Als artikel 4:9 Awb wel van toepassing is, dan kan de burgemeester op grond van artikel 4:11 het horen geheel achterwege laten voor zover de vereiste spoed zich tegen het horen verzet. Ten derde blijkt uit de wetsgeschiedenis dat het horen van de vertegenwoordiger juist uit het wetsvoorstel is gehaald omdat het niet goed uitvoerbaar is in een spoedprocedure. Bovendien is het standpunt van de advocaat zorgvuldig in het hoorverslag opgenomen.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat in de Wvvgz weliswaar niet wordt verwezen naar de Awb maar dat de betrokkene daaruit wel de rechtsbescherming mag afleiden, waaronder de werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het horen van betrokkene in het kader van een crisismaatregel heeft onder meer als functie het zorgvuldig voorbereiden van een beschikking. In een crisissituatie moet er rekening mee worden gehouden dat de geestelijke toestand van betrokkene kan verhinderen dat (de juiste) informatie wordt verstrekt. Indien de betrokkene deze informatieverstrekking (gedeeltelijk) via de advocaat wil laten verlopen dan is het uitgangspunt dat de burgemeester dit niet kan weigeren zonder in strijd met het algemene beginsel van een zorgvuldige voorbereiding te handelen. Een uitzondering hierop kan zijn dat de tussenkomst van een vertegenwoordiger onevenredige vertraging met zich meebrengt. Dit zal al gauw het geval zijn bij een spoedbeslissing als een crisismaatregel.

In dit geval is echter niet in te zien waarom een e-mail van de advocaat de procedure onevenredig had opgehouden, zeker niet nu de advocaat het betreffende stuk wel mocht voorlezen via de telefoon.

De rechtbank komt tot de slotsom dat de burgemeester in het onderhavige geval heeft gehandeld in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, te weten dat een besluit zorgvuldig moet zijn voorbereid door het bestuursorgaan. Het beroep zal dan ook gegrond worden verklaard. De advocaat heeft echter het stuk mogen voorlezen. Het mogen insturen van de verklaring had het besluit niet anders gemaakt, zodat de rechtbank de rechtsgevolgen van het besluit in stand laat.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6629

Zaaknummer: C/13/705021 / FA RK 21-4557

Rechters: L. van der Heijden

Advocaten: J.W. Plantema

Wetsartikelen: 7:1 Wvvgz, 7:6 Wvvgz, 4:9 Awb en 4:11 Awb

RECHTSPRAAK

Bij overplaatsing naar andere kliniek van dezelfde zorgaanbieder is nieuwe aanzeggingsbrief verlening van verplichte zorg van zorgverantwoordelijke nodig.

Zorgmachtiging. Overplaatsing naar andere kliniek van dezelfde zorgaanbieder. Nieuwe zorgverantwoordelijke. Bij overplaatsing is nieuwe aanzeggingsbrief verlening van verplichte zorg van de zorgverantwoordelijke nodig. Schadevergoeding afgewezen.

Feiten

Ten aanzien van verzoeker is een zorgmachtiging verleend met onder meer de vorm van verplichte zorg 'toedienen van medicatie'. Ter uitvoering daarvan heeft verzoeker verbleven bij een kliniek. De uitvoering van de verplichte zorg is conform artikel 8:9 lid 2 Wvggz aangezegd. Op 6 januari 2021 is verzoeker overgeplaatst naar een andere kliniek.

Verzoeker heeft bij de klachtencommissie geklaagd dat de nieuwe zorgverantwoordelijke (in de tweede kliniek) zich niet op de hoogte heeft gesteld van zijn gezondheidstoestand voordat is overgegaan tot de toepassing van verplichte zorg en dat hij geen (nieuwe) aanzegging verplichte zorg heeft ontvangen. De klachtencommissie heeft op 5 februari 2021 de klacht gegrond verklaard. Op 18 maart 2021 heeft de klachtencommissie tevens geoordeeld dat verzoeker te lang in het ongewisse is gebleven van de motivering om hem te behandelen met medicatie. De klachtencommissie achtte een schadevergoeding ter hoogte van €25 billijk.

De zorgaanbieder heeft beroep ingesteld tegen de beslissingen van de klachtencommissie. De zorgaanbieder voerde aan dat in het geval een cliënt intern wordt overgeplaatst of een nieuwe zorgverantwoordelijke krijgt, bij aanvang van het nieuwe behandelcontact wordt beoordeeld of de reeds aangezegde vorm(en) van verplichte zorg nog steeds voldoet/voldoen aan de eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid. Een nieuwe aanzeggingsbrief is dan niet meer nodig. Wat betreft de schade stelt de zorgaanbieder dat niet is gebleken dat verzoeker door het niet opnieuw ontvangen van de schriftelijke aanzeggingsbrief schade heeft geleden. Verzoeker is mondeling op de hoogte gebracht en heeft – ook via de

patiëntenvertrouwenspersoon – van zijn rechten gebruikgemaakt.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat van belang is dat verzoeker is overgeplaatst naar een andere kliniek. De (nieuwe) zorgverantwoordelijke dient de beslissingen tot het verlenen van verplichte zorg schriftelijk vast te leggen en te voorzien van een motivering. Dat is in dit geval niet gebeurd, zodat sprake is van strijd met artikel 8:9 Wvggz. De rechtbank verklaart het beroep tegen de beslissing van de klachtencommissie van 5 februari 2021 ongegrond.

Wat betreft de schadevergoeding overweegt de rechtbank dat vaststaat dat verzoeker in een gesprek met de nieuwe zorgverantwoordelijke te horen heeft gekregen dat de in de vorige kliniek ingezette vormen van verplichte zorg zouden worden voortgezet en waarom. Van schade is naar het oordeel van de rechtbank dan ook geen sprake. De rechtbank verklaart het beroep tegen de beslissing van de klachtencommissie van 18 maart 2021 gegrond en wijst het verzoek tot schadevergoeding alsnog af.

mr. J.F. Groen

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6448

Zaaknummer: C/13 703692 / FA RK 21-3958

Rechters: P.B. Martens

Wetsartikelen: 8:9 Wvggz

RECHTSPRAAK

Thuiszorgorganisatie moet gedeclareerde gelden terugbetalen na inzet van onvoldoende gekwalificeerd personeel.

Thuiszorgorganisatie zet personeel in dat onvoldoende gekwalificeerd is om zorg te verlenen op grond van een overeenkomst met de zorgverzekeraar. Declaraties ter waarde van bijna € 1,25 miljoen moeten terugbetaald worden.

Feiten

Zorgverzekeraar Menzis heeft met haar verzekerden verzekeringsovereenkomsten op basis waarvan thuiszorg wordt vergoed. Het recht op vergoeding bestaat indien deze zorg wordt verleend door een verpleegkundige met opleidingsniveau 3. Take Care heeft cessieovereenkomsten gesloten met verzekerden die zorg van haar krijgen, waardoor Take Care het recht op vergoeding van de kosten door Menzis heeft verkregen. Tussen 2016 en 2020 levert Take Care thuiszorg aan verzekerden van Menzis.

In maart 2020 bericht Menzis dat, op basis van een onderzoek naar de declaraties door Take Care, gedeclareerde zorg zal worden teruggevorderd, nu niet alleen sprake was van tijdregistraties door Take Care die feitelijk onmogelijk waren, maar ook omdat er zorg is geleverd door personeel dat niet voldeed aan de kwalificatie-eisen die op basis van de verzekeringsovereenkomst werden gesteld. Op basis daarvan wordt door Menzis een bodemprocedure gestart, waarin bijna € 1,25 miljoen wordt teruggevorderd. Van alle zorg is slechts voor zo'n € 18.000 aan werk geleverd door personeel met de vereiste kwalificaties.

Oordeel

Menzis stelt zich in hoofdzaak op het standpunt dat, nu de geleverde zorg niet is geleverd door personeel met de vereiste kwalificaties, niet is voldaan aan hetgeen is bepaald aan de verzekeringsvoorwaarden. Daarom zijn door Menzis betaalde declaraties onverschuldigd betaald ex artikel 6:203 BW, en dienen zij te worden terugbetaald.

Take Care voert hierop verweer. Samengevat voert zij het volgende aan: (i) Menzis zou haar rauwelijks gedagvaard hebben en is daarom niet-ontvankelijk; (ii) Menzis is geen contractspartij in de relatie tussen Take Care en haar verzekerden; (iii) Menzis zou een en ander onvoldoende hebben onderbouwd; (iv) de zorg is geleverd, zij het door onvoldoende gekwalificeerd personeel; en (v) Menzis heeft haar recht verwerkt dan wel het was onredelijk en onbillijk dat Menzis jarenlang de declaraties heeft vergoed, om achteraf toch declaraties terug te vorderen.

De rechter gaat in al deze verweren niet mee. Ten eerste stelt hij vast dat Menzis voldoende heeft toegelicht dat door onvoldoende gekwalificeerd personeel zorg is geleverd. Take Care is bij brief op de hoogte gesteld van deze positie van Menzis, dus van rauwelijks dagvaarden is geen sprake. Daarnaast is er geen sprake van dat er een termijn zou gelden waarna op grond van onverschuldigde betaling niet meer teruggevorderd zou mogen worden. Van rechtsverwerking is aldus geen sprake. De kern van het oordeel ligt erin dat de rechtbank vaststelt dat er geen rechtsgrond bestaat voor Menzis om te vergoeden nu door Take Care niet is voldaan aan de voorwaarden voor zorgverlening. Dat Take Care werkzaamheden heeft verricht, doet niet ter zake, nu die werkzaamheden niet voldeden aan de eisen die daaraan werden gesteld op grond van de overeenkomst. Take Care moet aldus alle gedeclareerde uren terugbetalen aan Menzis. Voor een redelijkheids- en billijkheidscorrectie is ook geen grond, nu Take Care had kunnen weten dat zij niet voldeed aan de aan de zorgverlening verbonden vereisten. Enkel voor wat betreft de wettelijke rente oordeelt de rechtbank dat Menzis niet heeft bewezen dat Take Care te kwader trouw heeft gehandeld bij het declareren van de zorg. Aldus wordt de wettelijke rente niet over de hele periode toegewezen, maar slechts vanaf de datum dagvaarding.

De rechtbank veroordeelt Take Care tot betaling van het gehele bedrag dat door Menzis is gevorderd, alsmede voornoemde wettelijke rente en de kosten van het geding.

mr. dr. R.M. Bertens

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:13

Zaaknummer: 260796 / HA ZA 21/30

Rechters: K.J. Haarhuis

Advocaten: R.P. Scherer en I.P. van Rossen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Uniform vergoedingenbeleid bij restitutiepolis verzekeraars in strijd met de wet.

Verzekeraars mogen geen beleid hanteren waarmee declaraties die tot de hoogste 5% behoren, automatisch als excessief worden beschouwd bij een restitutiepolis.

Feiten

European Private Healthcare Clinics (EPHC) levert zorg in de vorm van diagnose en behandeling van gewrichtsklachten. Zij doet dat als ZBC en sluit daartoe geen overeenkomsten met zorgverzekeraars. In deze zaak staat de vraag centraal tot welk bedrag gedeclareerde kosten voor deze zorg aan verzekerden met een restitutiepolis vergoed moeten worden door zorgverzekeraars, in casu Zilveren Kruis en De Friesland. EPHC is in deze zaak namelijk van mening dat de verzekeraars gehouden zijn het volledige tarief te vergoeden voor de geleverde zorg. De verzekeraars hebben zich echter op het standpunt gesteld dat de door EPHC gehanteerde tarieven niet marktconform (want te hoog) zijn en derhalve niet volledig vergoed hoeven te worden.

De verzekeraars – die in 2017 zijn gefuseerd – hebben tussen 2017 en 2020 ingediende declaraties van de kliniek vergoed op basis van beleid dat er op neerkomt dat een tarief dat overeenstemt met 95% procent van alle nota's van gecontracteerde zorgaanbieders voor eenzelfde zorgvorm, marktconform is. De 5% daarboven is automatisch niet-marktconform. In 2019 is dit beleid iets gewijzigd, maar de verzekeraars bleven vasthouden aan een uniform beleid om marktconformiteit van tarieven te toetsen. Omdat EPHC het daar niet mee eens was, heeft zij in eerste instantie bij de rechtbank, samengevat, gevorderd dat voor recht werd verklaard dat de verzekeraars in individuele gevallen zullen moeten vaststellen dat een tarief marktconform is, dat 'standaardtarieven' waarboven declaraties worden afgewezen niet zijn toegestaan, en dat wat marktconform is niet enkel mag worden gebaseerd op de eigen gecontracteerde tarieven van de verzekeraars, maar tevens moet worden vastgesteld aan de hand van alle in de markt gehanteerde tarieven. Op grond van het bovenstaande vorderde de kliniek ook nabetaling van zo'n €42.000. De rechtbank wees de verklaring voor recht toe voor

wat betreft de wijze waarop marktconformiteit moet worden vastgesteld. Voor het overige werden de eisen afgewezen en gaat de kliniek in beroep.

Oordeel

Het hof gaat in het beroep dat door de kliniek is ingesteld verder dan de rechtbank en wijst feitelijk al het gevorderde toe, inclusief een eisvermeerdering van de zijde van de kliniek, die in hoger beroep ook volledige betaling van declaraties uit 2020 vordert. (De zaak in eerste aanleg werd in december 2019 beslecht.) Daartoe overweegt het hof het volgende.

Ten eerste geldt dat het uitgangspunt bij een restitutiepolis is dat de verzekeraar feitelijk verplicht is alle kosten te vergoeden, tenzij deze hoger zijn dan in de Nederlandse marktomstandigheden passend is. Dit volgt uit artikel 2.2 lid 2 sub b Besluit zorgverzekering. Om vervolgens vast te stellen wat ‘marktconform’ is, zet het hof een tweestappentoets uiteen. Ten eerste moet worden vastgesteld welke tarieven overige zorgaanbieders voor eenzelfde behandeling in rekening brengen. Daarmee wordt een bandbreedte vastgesteld voor de in Nederland gehanteerde tarieven. Declaraties die behoren tot de hoogste 5% van de declaraties zijn daarmee niet automatisch excessief, en in zoverre is het beleid van de verzekeraars al in strijd met de wet. De tweede stap betreft een specifieke toets of de ingediende declaratie onredelijk afwijkt van de bandbreedte die op voornoemde wijze moet worden vastgesteld. Deze toets moet een individuele beoordeling van de declaratie inhouden. Aldus is beleid van verzekeraars waarmee automatisch bepaalde declaraties niet worden vergoed, in strijd met de wet.

Volgens het hof hebben de verzekeraars zich gehouden aan een onwettig beleid, waarbij aan marktconformiteit en tarieven geen invulling is gegeven door te kijken naar marktomstandigheden (waaronder ook het feit dat VGZ en ONVZ de declaraties van EPHC wél volledig hebben vergoed). Door het hanteren van algemeen beleid en het niet aantonen dat de specifieke declaraties van EPHC excessief zijn, hebben de verzekeraars in strijd gehandeld met de wet. Daarmee sluit het hof overigens aan bij rechtspraak uit 2020 van het College van beroep voor het bedrijfsleven.

Het hof veroordeelt de verzekeraars tot volledige betaling van de declaraties en veroordeelt hen tevens hoofdelijk in de proceskosten van beide instanties.

mr. dr. R.M. Bertens

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:9573

Zaaknummer: 200.276.157/01

Rechters: R.E. Weening, M.W. Zandbergen en W.P.M. ter Berg

Advocaten: P.M.F. Boerrigter, K. Mous en B. Megens

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Opschorting openbaarmaking aanwijzing op grond van Jeugdwet.

Aanwijzing aan een overkoepelende stichting voor jeugdzorg is onjuist, omdat de tekortkomingen zijn geconstateerd bij zelfstandige entiteiten. Verzoek voorlopige voorziening (vovo) opschorten openbaarmaking is daarom toegewezen.

Feiten

De Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) heeft een jeugdhulpaanbieder een aanwijzing gegeven op grond van de Jeugdwet. De aanwijzing hield in dat de aanbieder binnen zeven maanden bepaalde maatregelen moest treffen. De aanbieder heeft bezwaar ingesteld en een voorlopige voorziening gevraagd, strekkend tot opschorting van de openbaarmaking van het besluit.

De jeugdzorgaanbieder (verder: verzoekster) bestaat uit verschillende juridische entiteiten: onder andere zijn aan haar verbonden vier stichtingen en twee besloten vennootschappen. Verzoekster beschrijft zichzelf als de overkoepelende stichting. De diverse entiteiten hebben alle dezelfde bestuurder als verzoekster.

Naast jeugdhulp wordt ook Wmo-zorg verleend. Het inspectieonderzoek werd uitgevoerd door de IGJ en de Wmo-toezichthouder van de bevoegde GGD en vond plaats bij de diverse onderdelen van verzoekster. De bevindingen zijn in diverse concept-rapporten vastgelegd en ter correctie van feitelijke onjuistheden aan de desbetreffende onderdelen van verzoekster voorgelegd en daarover heeft correspondentie plaatsgevonden.

Na afronding van het onderzoek heeft de IGJ verzoekster meegedeeld voornemens te zijn een aanwijzing op te leggen op grond van artikel 9.3 lid 1 Jeugdwet, omdat er tekortkomingen werden geconstateerd bij diverse onderdelen en locaties van onderdelen van verzoekster. Verzoekster heeft een zienswijze ingediend. Daarna heeft de IGJ (formeel de minister van VWS) de aanwijzing gegeven. Op grond van artikel 9.7 Jeugdwet jo. artikel 3.1 van onderdeel III van de Bijlage bij het Besluit openbaarmaking toezicht- en uitvoeringsgegevens

Gezondheidswet en Jeugdwet, is de IGJ verplicht de aanwijzing openbaar te maken.

Standpunt verzoekster

Volgens verzoekster kunnen de geconstateerde tekortkomingen van de diverse entiteiten niet aan haar als overkoepelende stichting toegerekend worden. Bovendien bevat de aanwijzing constatering die op het moment van openbaarmaking achterhaald zijn, omdat wijzigingen zijn doorgevoerd. Dat alles maakt dat openbaarmaking negatieve gevolgen voor verzoekster zal hebben.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt dat er bij verzoekster geen sprake is van een holdingstructuur. De rechter merkt verzoekster aan als één organisatie. Overwogen wordt dat alle bij verzoekster aangesloten stichtingen en bv's dezelfde bestuurder hebben. Verzoekster heeft verklaard dat zij inschrijft op aanbestedingen voor het verrichten van jeugdhulp. Wanneer zij deze toegewezen krijgt, ontvangt zij daarvoor geld. De bij verzoekster aangesloten stichtingen en bv's verbinden zich op basis van een privaatrechtelijke overeenkomst tot het verrichten van de jeugdhulp. Aldus doet verzoekster jeugdhulp verlenen door de betreffende stichting of bv en valt verzoekster onder de definitie van jeugdhulpaanbieder van artikel 1.1 van de Jw. Verzoekster is in het bezit van één AGB-code.

De voorzieningenrechter oordeelt dat de IGJ verzoekster ten onrechte een aanwijzing heeft gegeven. Verzoekster bestaat uit vijf onderdelen. Bij het toezicht dat heeft geleid tot het geven van de aanwijzing heeft de IGJ twee onderdelen in het geheel niet bezocht. Twee onderdelen zijn slechts eenmaal bezocht door de IGJ. Slechts één onderdeel is tweemaal bezocht door de IGJ. Ook kent niet ieder onderdeel een verbeterplan.

De voorzieningenrechter volgt de lijn van de verklaring van de IGJ dat, hoewel de Jw niet vereist dat de IGJ bij geconstateerde tekortkomingen een jeugdhulpaanbieder eerst een kans biedt om de tekortkomingen weg te nemen alvorens zij een aanwijzing oplegt, de IGJ dat in de praktijk altijd wel doet. Hierdoor is er volgens de voorzieningenrechter sprake van een vaste gedragslijn van de IGJ. Onduidelijk is gebleven waarom er voor twee onderdelen niet de gelegenheid is gegeven een verbeterplan op te stellen. De voorzieningenrechter concludeert dat de IGJ deze vaste gedragslijn voor de desbetreffende twee onderdelen ten onrechte niet gevolgd heeft. Dit klemmt te meer gezien de aanzienlijke gevolgen die publicatie van de aanwijzing voor verzoekster kan hebben. Anders dan de IGJ vindt de voorzieningenrechter voorts dat de tekortkomingen die bij een ander onderdeel zijn geconstateerd na uitvoering van het verbeterplan zonder meer kunnen worden toegerekend aan andere onderdelen. Tot slot overweegt de voorzieningenrechter dat het besluit tot het geven van een aanwijzing aan

verzoekster als geheel en deze te publiceren, verzoekster als geheel treft. Het heeft implicaties voor de publieke uitstraling van verzoekster als geheel en dus ook voor de onderdelen die in het geheel niet onderzocht zijn en dat acht de voorzieningenrechter, gelet op het hiervoor overwogene onzorgvuldig.

Het verzoek tot voorlopige voorziening wordt toegewezen.

mr. A.C. de Die

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4393

Zaaknummer: 21/3343

Rechters: H.J. Klein Egelink

Advocaten: M.T. van Daatselaar, M.G.E. Grijsbach, Q.J.M.A. Amelink en R. Vervoordeldonk

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Hoge Raad: artikel 28a lid 2 onder c Wzd vormt geen voorwaarde voor het kunnen verlenen van een machtiging. Het stond de rechtbank vrij om op het verzoek te beslissen zonder te toetsen of aan artikel 28a lid 2 onder c Wzd was voldaan.

Hoge Raad: machtiging tot opname en verblijf op grond van artikel 2.3 lid 2 Wfz en artikel 24 Wzd. Uitleg van de bepaling dat de officier van justitie 'zo nodig' een procedure start voor aanwijzen wettelijke vertegenwoordiger, ex artikel 28a lid 2 onder c Wzd. Moest de rechter toetsen of aan deze bepaling was voldaan? Artikel 28a lid 2 onder c Wzd vormt geen voorwaarde voor het kunnen verlenen van een machtiging. Het stond de rechtbank daarom vrij om op het verzoek te beslissen zonder te toetsen of aan artikel 28a lid 2 onder c Wzd was voldaan.

Feiten

Voor betrokkene werd op grond van artikel 2.3 lid 2 Wet forensische zorg ('Wfz') jo. artikel 24 Wet zorg en dwang ('Wzd') een verzoek voor een machtiging tot opname en verblijf ingediend. De rechtbank stelde vast dat betrokkene leed aan een licht verstandelijke beperking die gepaard ging met een psychische stoornis in de vorm van een beperkte impulscontrole, agressieregulatie en alcoholafhankelijkheid. Daarnaast was er sprake van een ouder-kind-relatieprobleem. Deze verstandelijke handicap en psychische stoornis leidden tot ernstig nadeel, gelegen in het (destijds) bestaan van of aanzienlijk risico op ernstig lichamelijk letsel, ernstige psychische, maatschappelijke teloorgang en de situatie dat de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar was. Om ernstig nadeel te voorkomen of af te wenden waren de opname en het verblijf volgens de rechtbank noodzakelijk. De rechtbank verleende de verzochte machtiging.

Betrokkene stelde beroep in cassatie tegen de beslissing van de rechtbank in.

In cassatie werd namens betrokkene aangevoerd dat de rechtbank er ten onrechte aan voorbij was gegaan dat de officier van justitie ('OvJ') had verzuimd te vermelden of hij ingevolge artikel 28a lid 2 onder c Wzd was nagegaan of betrokkene een wettelijk vertegenwoordiger had en of hij, zo nodig, de procedure voor het aanwijzen van een wettelijk vertegenwoordiger was gestart. Betrokkene wees erop dat noch in het verzoekschrift van de OvJ, noch in de bestreden beschikking melding werd gemaakt van een wettelijk vertegenwoordiger, terwijl evenmin was gebleken dat de vraag of betrokkene een wettelijk vertegenwoordiger had tijdens de mondelinge behandeling was besproken. Betrokkene stelde dat de rechtbank deze vraag niet onbesproken had mogen laten. Het was volgens betrokkene rechtens onjuist, dan wel zonder nadere motivering onbegrijpelijk, dat de rechtbank desondanks de behandeling van het verzoek door had laten gaan. Zij had gemotiveerd bij haar oordeel dienen te betrekken of sprake was van spoedeisendheid voor de te verlenen zorg waardoor de aanstelling van een wettelijk vertegenwoordiger niet kon worden afgewacht, aldus betrokkene.

Oordeel

De Hoge Raad stelt voorop dat artikel 28a lid 2 onder c Wzd bepaalt dat, zodra de OvJ met de voorbereiding van een verzoekschrift op de voet van art. 2.3 lid 2 Wfz begint, hij nagaat of de betrokkene een wettelijk vertegenwoordiger heeft en, zo nodig, de procedure voor het aanwijzen van een wettelijk vertegenwoordiger start. De Hoge Raad stelt vervolgens vast dat uit het stelsel van de Wzd, en in het bijzonder uit artikel 3 lid 2 en artikel 3 lid 8 Wzd volgt dat het begrip 'zo nodig' in artikel 28a lid 2 onder c Wzd aldus moet worden begrepen, dat de OvJ een procedure voor het aanwijzen van een wettelijk vertegenwoordiger dient te starten indien de betrokkene niet tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van de uitoefening van zijn rechten en plichten op grond van de Wzd in staat is, geen wettelijk vertegenwoordiger heeft en te verwachten valt dat ook geen andere persoon als vertegenwoordiger voor de betrokkene zal optreden.

In dit geval had het CIZ vastgesteld dat voor betrokkene geen wettelijk vertegenwoordiger was aangesteld en dat voor hem, gezien zijn beperkingen, het aanstellen van een mentor die zijn belangen in het oog hield en hem vertegenwoordigde van belang kon zijn. Dit had voor de OvJ een aanwijzing moeten zijn dat betrokkene niet tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van de uitoefening van zijn rechten en plichten op grond van de Wzd in staat was, en reden om na te gaan of te verwachten viel dat er voor betrokkene een vertegenwoordiger zou optreden. Indien niet te verwachten viel dat voor betrokkene een vertegenwoordiger zou optreden, had de OvJ hetzij moeten onderzoeken of betrokkene tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van de uitoefening van zijn rechten en plichten op grond van

de Wzd in staat was, hetzij direct een procedure voor het aanwijzen van een wettelijk vertegenwoordiger moeten beginnen.

De Hoge Raad overweegt dat het de rechtbank vrij stond om op het verzoek te beslissen zonder te onderzoeken of de OvJ had voldaan aan hetgeen hierboven was overwogen. Het bepaalde in artikel 28a lid 2 onder c Wzd vormt immers geen voorwaarde voor het kunnen verlenen van de in dit geval verzochte machtiging. De waarborg dat bij de behandeling van het verzoek tot het verlenen van een machtiging de belangen van betrokkene worden behartigd, is gelegen in artikel 38 lid 3 Wzd, ingevolge welke bepaling de rechter een last tot toevoeging van een advocaat aan de betrokkene geeft.

Het cassatieberoep van betrokkene slaagt niet en de Hoge Raad verwerpt het beroep.

mr. J.M. de Vries

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-12-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1892

Zaaknummer: 21/03375

Rechters: C.E. Du Perron, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide, F.R. Salomons, G.C. Makkink en H.M. Wattendorff

Advocaten: E.F.A. Linssen-van Rossum

Wetsartikelen: 2:3 lid 2 Wfz, 24 Wzd en 28a lid 2 onder c Wzd

RECHTSPRAAK

Toetsingskader openbaarmaking toezichtinformatie ex artikel 44 Gezondheidswet

Bij de beoordeling van een verzoek tot voorlopige voorziening (vovo) gericht op opschorting van de openbaarmaking van een inspectierapport geeft de voorzieningenrechter het toetsingskader. Toepassing van het toetsingskader leidt tot afwijzing van het verzoek.

Feiten

De IGJ heeft een toezichtsbezoek afgelegd bij een thuiszorginstelling. De bevindingen heeft de IGJ beschreven in een conceptrapport dat ter correctie van feitelijke onjuistheden aan de instelling is voorgelegd en waarop de instelling ook gereageerd heeft. De IGJ heeft onderdelen van haar rapport gecorrigeerd en heeft vervolgens een definitief rapport vastgesteld. De juiste versie van het definitieve rapport is op 18 augustus 2021 aan de instelling gezonden met de mededeling dat het openbaar gemaakt zal worden op 1 september 2021.

Verzoek tot voorlopige voorziening

De instelling heeft bezwaar gemaakt en een verzoek tot voorlopige voorziening (vovo) ingediend, strekkend tot opschorting van de openbaarmaking. De instelling voert aan dat het rapport niet openbaar gemaakt mag worden, omdat zich onzorgvuldigheden hebben voorgedaan in het toezichtsonderzoek en het rapport nog feitelijke onjuistheden bevat.

Oordeel

De voorzieningenrechter bespreekt eerst het wettelijk kader: artikel 44 Gezondheidswet. Dit artikel bevat de specifieke grondslag voor het actief openbaar maken van toezicht- en uitvoeringsgegevens. De inspectie is op grond van dit artikel verplicht om informatie openbaar te maken die bij amvb is aangewezen. Deze amvb is het Besluit openbaarmaking toezicht- en uitvoeringsgegevens Gezondheidswet en Jeugdwet jo. Bijlage. Met de openbaarmaking van deze gegevens wordt beoogd de naleving van regelgeving te bevorderen, het publiek inzicht te geven in de wijze waarop het toezicht en de uitvoering worden verricht en wat de resultaten

van die verrichtingen zijn.

De voorzieningenrechter overweegt dat, omdat de openbaarmakingsregeling wettelijk geregeld is, het de wetgever is die de belangen van de onder toezicht gestelden in het algemeen afweegt tegen andere belangen, en niet, zoals geldt bij de Wob, het bestuursorgaan per individueel geval. Blijkens de wetsgeschiedenis is de vraag wat in de praktijk openbaar moet worden gemaakt niet onderworpen aan een belangenafweging. Er zal slechts op basis van feitelijke criteria beoordeeld moeten worden welke informatie openbaar moet worden gemaakt. De openbaarmaking zal worden voorafgegaan door een besluit. Die besluiten hebben daarom een hoge mate van gebondenheid. Ook blijkt uit de wetsgeschiedenis dat verwacht wordt dat, omdat de openbaarmaking niet onderworpen is aan belangenafweging, mogelijke geschillen zich zullen beperken tot de vraag of de te openbaren informatie correct is of niet, en of openbaarmaking dan al dan niet kan plaatsvinden. Verder vermeldt de wetsgeschiedenis dat de rechter een besluit tot openbaarmaking in het kader van het recht op bescherming van persoonsgegevens te allen tijde kan toetsen aan artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM).

De voorzieningenrechter concludeert dat de toetsing van zo een openbaarmakingsbesluit door de bestuursrechter slechts beperkt kan zijn tot de vraag of voor de vaststellingen van feitelijke aard in het rapport een voldoende feitelijke basis aanwezig is. De waardering van feiten en oordelen daarover maakt geen deel uit van de door de bestuursrechter te verrichten toetsing evenmin als conclusies die op die waarderingen en oordelen zijn gebaseerd. Een belangenafweging is niet aan de orde, behoudens voor zover het gaat om persoonsgegevens die in het openbaarmakingsbesluit zijn vermeld. In dat geval dient in het kader van artikel 8 van het EVRM te worden beoordeeld of de voorgenomen openbaarmaking geen ontoelaatbare inbreuk maakt op de in dit artikel vervatte bescherming van het privéleven.

De stelling van de instelling dat de IGJ alleen aangekondigd en met toestemming van de instelling onderzoek mag doen naar de zorg die zij verleent, volgt de voorzieningenrechter niet. De inspecteurs van de IGJ zijn toezichthouders zoals bedoeld in artikel 5:11 van de Awb en zij hebben onder meer de bevoegdheden zoals opgenomen in titel 5.2 van de Awb, tenzij de wet anders bepaalt. Zij hebben geen toestemming van de instelling nodig om een onderzoek uit te voeren.

Met betrekking tot de gestelde feitelijke onjuistheden constateert de voorzieningenrechter dat de IGJ voldoende gemotiveerd is ingegaan op de door de instelling aangegeven punten in haar reacties. Voorts heeft de IGJ in de onderhavige procedure voldoende duidelijk uiteengezet dat en waarom er geen sprake is van feitelijke onjuistheden.

De voorzieningenrechter betreft hierbij dat de IGJ gebruik heeft gemaakt van triangulatie, zoals op de zitting door de IGJ naar voren is gebracht. Dit betekent dat de IGJ conclusies heeft getrokken op basis van waarderingen en oordelen die berusten op cliëntgesprekken, informatie gegeven door de instelling, gesprekken met cliëntvertegenwoordigers en op informatie aangeleverd uit documenten van de zorgaanbieder alsook informatie verkregen door inzage in patiëntdossiers en overige documenten. Hierbij kan een ervaring van een cliënt anders zijn dan hoe een zorgaanbieder zaken ziet of over zaken denkt. Zoals blijkt uit het in de uitspraak omschreven toetsingskader maakt de waardering van feiten en oordelen geen deel uit van de door de bestuursrechter te verrichten toetsing, evenmin als conclusies die op die waarderingen en oordelen zijn gebaseerd. Omdat de argumentatie van de instelling daar wel betrekking op heeft, wordt zij niet gevolgd.

Dat de instelling het niet eens is met conclusies in het rapport maakt volgens de voorzieningenrechter niet dat het bestreden besluit evident onrechtmatig is of dat het rapport niet gepubliceerd mag worden. In dit kader wordt nog opgemerkt dat verzoekster gebruik heeft gemaakt van de in artikel 44a, eerste en tweede lid van de Gezondheidswet in samenhang met artikel 4 van het Besluit openbaarmaking gegeven mogelijkheid om een schriftelijke reactie van tweehonderd woorden bij verweerder aan te leveren, waarin zij haar zienswijze kan opnemen, en dat deze reactie op de website zal worden geplaatst bij publicatie.

Het verzoek tot het treffen van de gevraagde voorlopige voorziening wordt afgewezen.

mr. A.C. de Die

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9350

Zaaknummer: ROT 21/4654

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: D. Alblas

Wetsartikelen: 44 Gezondheidswet, 44a Gezondheidswet en 5:11 Awb

RECHTSPRAAK

Ondanks voldoende reflectie op eigen handelen blijft het verwijtbare handelen fors.

De jeugdprofessional heeft voldoende gereflecteerd en lering getrokken uit de casus. Desondanks blijft het verwijtbare handelen fors en heeft de jeugdprofessional met haar handelen de moeder en haar gezin benadeeld.

Feiten

De moeder heeft twee minderjarige dochters. Beide kinderen hebben een andere vader.

De kinderrechter heeft op 14 oktober 2019 de kinderen onder toezicht gesteld van de GI. De jeugdprofessional is samen met een collega, jeugdprofessional in zaaknummer 21.003B, gezamenlijk belast met de uitvoering van de ondertoezichtstelling over de kinderen.

Op 31 maart 2020 heeft de kinderrechter ter zitting de ondertoezichtstelling verlengd voor een periode van zes maanden. De jeugdprofessional stelt dat de moeder na deze zitting dezelfde dag aan de beide vaders heeft laten weten dat de kinderen voortaan bij hen konden wonen. Om deze reden zou de moeder aan de vaders hebben gevraagd of zij de kinderen wilden ophalen. Op het moment dat de vaders – na overleg met de GI – de kinderen kwamen ophalen, zou de moeder op haar beslissing zijn teruggekomen. De moeder heeft weersproken dat zij dit tegen de vaders zou hebben gezegd.

Op 31 maart 2020 ontvangt de politie een anonieme zorgmelding over de kinderen, die aan Veilig Thuis is doorgegeven. Diezelfde dag heeft de politie ook de jeugdprofessional hierover bericht. Op 1 april 2020 heeft de jeugdprofessional hierover met Veilig Thuis contact opgenomen voor

overleg. Op 2 april 2020 heeft Veilig Thuis deze zorgmelding schriftelijk aan de jeugdprofessional gerapporteerd.

Op 1 april 2020 heeft de jeugdprofessional overleg gepleegd met de gedragswetenschapper van

de GI en is besloten om aan de kinderrechter een spoedmachtiging tot uithuisplaatsing te verzoeken, om de kinderen tijdelijk bij hun biologische vaders te plaatsen. In het verzoekschrift heeft de jeugdprofessional de inhoud van de anonieme zorgmelding opgenomen.

Op vrijdag 3 april 2020 om 11:55 uur heeft de kinderrechter op verzoek van de GI de spoedmachtiging tot uithuisplaatsing verleend voor de duur van twee weken. Dat weekend verbleven de kinderen in het kader van de omgang bij hun vaders. Na dit weekend zijn zij hier gebleven op basis van de afgegeven machtiging. De vaders hebben de kinderen ingeschreven op een school in de buurt van de vaders.

Op vrijdag 3 april 2020 heeft de GI de moeder per e-mailbericht geïnformeerd over de uithuisplaatsing.

De machtiging tot uithuisplaatsing is meerdere malen voor korte periode verlengd totdat de kinderen in augustus 2020 bij de moeder werden teruggeplaatst.

De moeder heeft een klacht, bestaande uit tien klachtonderdelen, over het handelen van de jeugdprofessional ingediend bij het College van Toezicht van het SKJ. Het College van Toezicht heeft de maatregel van een berisping met openbaarmaking opgelegd. De jeugdprofessional wordt onder meer verweten dat zij in strijd met artikel 3.3. Jeugdwet heeft gehandeld. In dit artikel staat de verplichting van de jeugdprofessional omschreven om relevante feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Het College van Toezicht is van oordeel dat het opnemen van een niet geverifieerde anonieme zorgmelding, zonder de context mee te nemen, aan dit vereiste niet voldoet en dat de zorgmelding met de moeder had moeten worden besproken. Verder wordt de jeugdprofessional verweten dat zij onvoldoende de belangen van de kinderen voorop heeft gesteld door geen betekenis toe te kennen aan na de uithuisplaatsing overgelegde informanteninformatie. En haar wordt verweten dat zij met betrekking tot de inschrijving op de scholen in strijd met de juridische kaders van de ouderlijke gezagsuitoefening handelde.

De jeugdprofessional is in beroep gegaan.

Oordeel College van Beroep

Hoewel de grieven deels slagen, heeft de jeugdprofessional ten aanzien van het merendeel van de klachtonderdelen (deels) tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Het College van Toezicht heeft de jeugdprofessional het vermeende gebrek aan reflectief vermogen zwaar aangerekend in de op te leggen maatregel. Anders dan bij het College van Toezicht heeft het College van Beroep, door versoepeling van de coronamaatregelen, de mogelijkheid gehad om partijen te

horen tijdens een reguliere mondelinge behandeling. De jeugdprofessional is hierdoor beter in staat geweest om onder woorden te brengen hoe zij reflecteert op haar handelen. Zij heeft erkend dat zij onvoldoende zicht heeft gekregen op de casus en haar excuses aangeboden aan de moeder en haar gezin. Ook heeft zij toegelicht dat zij deze casus in haar huidige werkzaamheden meeneemt als een voorbeeldcasus om er zo meer bewust van te worden hoe dingen aangepakt moeten worden en welke wegen dienen te worden bewandeld. Het College van Beroep twijfelt er niet aan dat de jeugdprofessional lering heeft getrokken uit deze casus. Desondanks blijft het verwijtbare handelen dat haar kan worden aangerekend fors. Niet in geschil is dat de jeugdprofessional met haar handelen de moeder en haar gezin ernstig heeft benadeeld. Om die reden is het College van Beroep van oordeel dat een zware tuchtrechtelijk maatregel op zijn plaats is.

Onder intrekking van de maatregel van berisping met openbaarmaking, wordt de maatregel van berisping zonder openbaarmaking opgelegd. Hierbij is onder andere rekening gehouden met het feit dat het de eerste klacht is die tegen de jeugdprofessional is ingediend, zij gereflecteerd heeft op haar handelen en blijkt heeft gegeven lering getrokken te hebben uit deze casus.

mr. E. Lam

Instantie: College van Beroep van de Stichting Kwaliteitsregister Jeugd

Datum uitspraak: 15-11-2021

Zaaknummer: 21.002B