

# Artikel

## Tuchtrecht voor de gezondheidszorg – startpunt voor een schadeclaim?

Mr. J.M. Rowel-van der Linde\*

### 1. Inleiding

Deze bijdrage betreft het wettelijk tuchtrecht, gebaseerd op de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, Wet BIG. Dit stuk begint met een schets van de positie en het functioneren van dat tuchtrecht en eindigt met enige beschouwingen over de manier waarop dat kan worden benut in een andersoortige procedure.

### 2. Doel tuchtrecht

Net als de verschillende andere wettelijke tuchtstelsels beoogt dit tuchtrecht het bewaken en bevorderen van de kwaliteit van vertrouwensberoepen, in dit geval in de gezondheidszorg. Die opdracht voeren de tuchtcolleges uit op basis van klachten van patiënten, hun naaste betrekkingen, door de wetgever samen beschreven als rechtstreeks belanghebbenden, opdrachtgevers, werkgevers of Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ). Alleen over personen die in artikel 3 van de Wet BIG in het zogeheten BIG-register zijn opgenomen, kan worden geklaagd. Verder kent die wet een aantal beroepen die bij wijze van experiment zijn opgenomen in artikel 36a Wet BIG en die wat betreft voorbehouden handelingen deels aan het tuchtrecht onderworpen zijn. Artikel 3 somt de volgende beroepen op:

- arts;
- tandarts;

- apotheker;
- gezondheidszorgpsycholoog;
- psychotherapeut;
- fysiotherapeut;
- verloskundige;
- verpleegkundige;
- physician assistant;
- orthopedagoog-generalist;
- klinisch technoloog;
- experimenteerberoepen;
- bachelor medisch hulpverlener;
- geregistreerd mondhygiënist.

De opname in artikel 3 (en art. 36a) geeft deze personen de bevoegdheid zogeheten ‘voorbehouden handelingen’ te verrichten. Het is niet de titelbescherming.

Bij hun handelen zijn zij gebonden aan de bepalingen van de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO, BW art. 7:446 e.v.), specifieke wetgeving bijvoorbeeld op het gebied van de geestelijke gezondheidszorg en de Wet BIG.

Dit artikel beperkt zich tot de Wet BIG.

### 3. Hoe werkt het?

Een klager dient een klacht in bij een Regionaal Tuchtcollege, RTG. Op dit moment zijn dat er nog vijf, wetgeving is aanstaande om dat aantal te verminderen tot drie. Bepalend voor de competentie van een RTG is formeel de woonplaats van de beklagde zorgverlener. Vaak willen die zorgverleners die informatie niet prijsgeven aan klagers. Vandaar dat praktisch is dat de tuchtcolleges ook uitgaan van het werkadres van de beklagde. Dat adres is vaak voor klagers ook eenvoudiger te achterhalen. De beschrijving van de procedure hier is

\* Mr. J.M. Rowel-van der Linde is voorzitter van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg.

een globale, voor precieze bepalingen moet de regelgeving bezien worden.

Een RTG zal na de klacht vragen om een verweer van de zorgverlener. Na ontvangst van de stukken wordt in de regel een Mondeling Vooronderzoek (MVO) aangeboden. Dit gebeurt om verduidelijking te krijgen en waar mogelijk ook een vergelijk tussen partijen te bewerkstelligen. Dit vooronderzoek wordt meestal uitgevoerd door een secretaris van het college; dat is altijd een jurist, meestal met een training in mediation. Het is niet verplicht voor partijen om daar aanwezig te zijn. In het algemeen wordt van tevoren aan partijen gevraagd of zij daar willen verschijnen. Als een van de partijen niet aanwezig zal zijn, kan de andere partij zich bezinnen of het raadzaam is toch te verschijnen.

Na het MVO kan het RTG de zaak op verschillende wijzen afdoen: op een terechtzitting, of in raadkamer, dan wel bij voorzittersbeslissing. Een raadkamerbeslissing wil zeggen: zonder dat een openbare zitting wordt gehouden. Dit gebeurt veelvuldig. Bij de afweging om wel of niet in te gaan op de uitnodiging voor een vooronderzoek kunnen partijen meewegen dat dit wellicht de enige kans is om iemand van het RTG te zien of spreken.

In andere gevallen zal de zaak worden verwezen naar de openbare terechtzitting. Hier zit het RTG in kleine of grote samenstelling. Een kleine samenstelling betekent: een voorzitter (jurist) en twee beroepsgenoten van de beklaagde. Bij een grote samenstelling gaat het om een voorzitter, een lid-jurist en drie beroepsgenoten.

42

Zij oordelen gezamenlijk over de gegrondheid van de klacht. Ook in een zaak die alleen in een raadkamer is behandeld, wordt door de combinatie van juristen en zorgverleners tot een oordeel gekomen.

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) heeft weer eigen procedureregels en doet in het algemeen uitspraak na een behandeling ter (openbare) terechtzitting; de combinatie daar bestaat altijd uit een voorzitter, twee leden-jurist en twee leden-beroepsgenoot. Net als bij het RTG is altijd een jurist als secretaris toegevoegd; deze heeft een adviserende stem. De raadkamer- en voorzittersbeslissingen zijn ook bij het CTG soms mogelijk.

Veel van de procesrechtelijke informatie is te lezen in het Tuchtbesluit BIG en in de reglementen van de RTG's en het CTG.

## 4. Een paar cijfers

In het BIG-register staan ruim 350.000 zorgverleners. Jaarlijks worden gemiddeld 1600-1700 klachten ingediend bij de Regionale Tuchtcolleges. We hebben het dus over minder dan een half procent van de geregistreerden. Van die zaken zijn in 2019 194 klachten gegrond bevonden.

In ongeveer een derde deel van de zaken wordt een MVO gehouden. In iets minder dan een derde van de zaken heeft een openbare terechtzitting plaatsgevonden.

In zeventien zaken is een zorgverlener uit het register gezet of is hem het recht ontzegd om weer ingeschreven te worden. In vijftien zaken is een (al dan niet voorwaardelijke) schorsing uitgesproken. In het overgrote deel van de gegronde klachten is een waarschuwing of berisping opgelegd.

In beroep zijn in 2019 iets minder dan vijfhonderd zaken afgedaan. Daarvan kwam zo'n 20% in de raadkamer, de overige op een openbare terechtzitting. In 10% van de uitspraken is de beslissing van een RTG vernietigd. Daarbij is het CTG soms strenger, soms minder streng in zijn beoordeling dan het RTG. Dat betreft zowel procedurele kwesties als de inhoudelijke beoordeling.

## 5. De uitspraak

Een voorzittersbeslissing of raadkamerbeslissing kan inhouden (art. 67a) dat:

- het college kennelijk onbevoegd is;
- de klacht kennelijk niet-ontvankelijk is;
- de klacht kennelijk ongegrond is;
- de klacht kennelijk van onvoldoende gewicht is.

Het RTG doet binnen twee maanden na de eventuele terechtzitting uitspraak. Die uitspraak kan luiden geheel of gedeeltelijk gegrond, ongegrond of niet-ontvankelijk. Ook kan worden geoordeeld dat de klager onbevoegd was tot klagen. De bevoegdheid tot klagen is geregeld in artikel 65. Voorbeelden van onbevoegdheid zijn het klagen namens een patiënt die niet instemt met de klacht of van wie wordt aangenomen dat de patiënt niet instemde toen hij nog leefde of zijn wil kon bepalen. Als een familielid namens een ander klaagt, wordt ervan uitgegaan dat dat met instemming van die ander gebeurt, tenzij er aanwijzingen zijn van het tegendeel. Wij zien dat wel eens bij onenigheid tussen meerdere kinderen van iemand in een verpleeghuis. Hierover is een bonte verzameling aan uitspraken.

Bij gegrondverklaring kan het tuchtcollege een van de volgende maatregelen opleggen (art. 48):

- waarschuwing, bedoeld als zakelijke terechtwijzing;
- berisping, als laakbaarheid van het optreden van de beklaagde in het spel is;
- geldboete tot maximaal € 4500;
- schorsing van de bevoegdheid de aan de inschrijving verbonden bevoegdheden uit te oefenen, voor maximaal één jaar, eventueel voorwaardelijk;
- gedeeltelijke ontzegging van de bevoegdheid (...) het betrokken beroep uit te oefenen;
- doorhaling van de inschrijving in het register;
- binding aan bijzondere voorwaarden om het beroep uit te oefenen (...).

Bij de maatregel van doorhaling kan het RTG beperkingen opleggen met betrekking tot het beroepsmatig handelen op het gebied van de individuele gezondheidszorg, als de gedragingen een gevaar kunnen opleveren voor de veiligheid van personen. Denk hierbij aan een kinder-

verpleegkundige die in zijn vrije tijd kinderporno bekeek. Hem is het werken met kinderen verboden.

Als er noodzaak is tot bescherming van de gezondheidszorg, kan naast de doorhaling ook als voorlopige voorziening een schorsing worden uitgesproken, tot het moment dat onherroepelijk is beslist, eventueel door het CTG. Als de zorgverlener al uit het BIG-register is gehaald (om welke reden dan ook, dus ook op eigen verzoek), kan een verbod op herinschrijving worden opgelegd. Vrijwel steeds zal een tuchtcollege subsidiair die maatregel opleggen, om ontduiking van de doorhaling te voorkomen.

Een klacht moet binnen tien jaar na het gewraakte handelen/nalaten worden ingediend. Deze termijn is een vervaltermijn, dus het doek valt definitief na die datum. We zien klachten die ongeveer twee weken voor die datum worden ingediend; de zorgverlener mag dan hopen dat hij voldoende heeft genoteerd in zijn medisch dossier om tien jaar na dato nog een inhoudelijk verweer te kunnen voeren.

Een rechtshulpverlener dient deze termijn dus goed in acht te nemen, op straffe van niet-ontvankelijkheid. Ook het betalen van het griffierecht van € 50 moet tijdig gebeuren. Dat is voor zaken bij een RTG bijna altijd herstelbaar, behalve als de klacht zich bevindt op de grens van de tienjaarstermijn. Normaal kan een klacht opnieuw worden ingediend en dus tijdig met betaling van griffierecht worden afgedaan. Bij het CTG geldt dat er een strikte beroepstermijn is van zes weken en dat het griffierecht na het indienen van het beroep binnen vier weken voldaan moet zijn. Daar is echter in een verzetprocedure tegen een voorzittersbeslissing een extra termijn van twee weken verleend in navolging van andere rechtsgebieden, CTG 25-07-2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:208.

## 6. Reikwijdte

Omdat het doel van het tuchtrecht niet is de genoegdoening voor klagers maar de bevordering van de kwaliteit van de gezondheidszorg, kan door een tuchtcollege aan klagers geen schadevergoeding worden toegekend. Daarvoor moeten andere wegen worden bewandeld, bijvoorbeeld de klachtmogelijkheden op grond van de WKKGZ, waar vergoedingen tot € 25.000 kunnen worden toegekend. Tuchtklachtfunctionarissen op het Ministerie van VWS kunnen sinds april 2019 klagers bijstaan in het formuleren van hun klacht, maar ook wijzen op de meest passende klachteninstantie.

## 7. Artikel 47 Wet BIG

We zien dat de tuchtrechtelijke beoordeling van handelen of nalaten door de zorgverlener met enige regelmaat een rol speelt bij civielrechtelijke claims over de schade van personen.

Artikel 47 van de Wet BIG bepaalt dat een tuchtcollege toetst of sprake is van:

- a. enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die een beroepsbeoefenaar in die hoedanigheid behoort te betrachten ten opzichte van
  1. degene met betrekking tot wiens gezondheidstoestand hij bijstand verleent of zijn bijstand is ingeroepen;
  2. degene die in nood verkerende bijstand met betrekking tot zijn gezondheidstoestand behoeft;
  3. de naaste betrekkingen van de onder 1. en 2. bedoelde personen;
- b. enig ander dan onder a. bedoeld handelen in strijd met hetgeen een behoorlijk beroepsbeoefenaar betaamt.

De bepaling onder b. wordt de zogenaamde tweede tuchtnorm genoemd. Daaronder valt ook handelen in de privésfeer en in bepaalde gevallen handelen als leidinggevende of bestuurder.

De door de tuchtcolleges gehanteerde toetsnorm is of het handelen is gebleven binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening, rekening houdend met de stand van de wetenschap ten tijde van het klachtwaardig geachte handelen en met hetgeen toen in zijn beroepsgroep ter zake als norm was aanvaard.

Deze toetsnorm in het tuchtrecht vertoont grote overeenkomst met die in het civiele recht bij de beoordeling van schadeclaims, maar valt daarmee niet steeds samen. Dit maakt dat tuchtrechtspraak met enige regelmaat worden ingebracht ter onderbouwing van een claim. Immers, er is dan al door ten minste twee beroepsgenoten geoordeeld over de kwaliteit van het handelen van de beklagde.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een burgerlijke rechter, indien hij bij de beoordeling van medisch handelen van een arts komt tot een oordeel dat afwijkt van het oordeel dat de tuchtrechter heeft gegeven naar aanleiding van een klacht met betrekking tot datzelfde medisch handelen, zijn oordeel zodanig dient te motiveren dat dit, ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter, voldoende begrijpelijk is (HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532). Dit is vaste rechtspraak geworden, ook bij andere zorgverleners dan artsen. De civiele rechter is dus bij een civiele aansprakelijkheidszaak niet gebonden aan het oordeel van de tuchtrechter over de kwaliteit van het handelen. Een tuchtrechtelijke veroordeling betekent niet dat civielrechtelijke aansprakelijkheid vaststaat. Het onderscheid zit niet zozeer in anders geformuleerde normen in het tuchtrecht en in het civiele aansprakelijkheidsrecht, als wel in een wezenlijk ander doel.

In AV&S van december 2013 hebben H. Uhlenbroek en M.F. Mooibroek een analyse gemaakt van 28 civielrechtelijke zaken met een tuchtrechtelijke voorgeschiedenis in de gezondheidszorg in de periode 2002-2012; in 5 daarvan had de tuchtrechtelijke uitspraak een zeer grote of doorslaggevende rol; in 14 zaken een ondergeschikte

rol, maar week het oordeel niet af. In 9 zaken was wel sprake van een afwijkend oordeel. Er is geen recent gestructureerd overzicht beschikbaar over zaken die na een tuchtrechtelijk oordeel aan de civiele rechter in het kader van schadeclaim zijn voorgelegd. Artikel 6 EVRM staat niet in de weg aan beoordeling naast elkaar in tuchtrechtelijke, civielrechtelijke en strafrechtelijke procedures, telkens gelet op de onderscheiden belangen die daarbij dienen te worden beschermd.

## 8. Een aantal zaken waarin zowel tuchtrechtelijke als civielrechtelijke paden zijn bewandeld

- De ‘Haagse Borstendokter’; deze gynaecoloog die ook borstvergrotingen en andere cosmetische ingrepen uitvoerde, is in 2011 uit het BIG-register verwijderd (CTG 23/6/2011; ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1358). Ook is hij strafrechtelijk veroordeeld tot gevangenisstraf. De arts in kwestie voerde operaties uit, waarbij bij meerdere patiënten ontstekingen ontstonden, in een ruimte en met apparatuur die niet voldeden aan hygiënestandaarden, de preoperatieve informatie schoot te kort, de verslaglegging was onvoldoende en de nazorg was niet adequaat. De arts is door het gerechtshof Den Haag veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding (ECLI:NL:GHDHA:2016:2503). Het hof heeft zich daarbij onder meer gebaseerd op het oordeel van het Regionale en Centrale Tuchtcollege, naast ingebrachte deskundigenrapporten.
- De klacht tegen een psychiater/psychotherapeut die onder meer grensoverschrijdend gedrag vertoonde door een langdurige vriendschapsrelatie aan te gaan tijdens de behandeling met een patiënte. Deze handelwijze werd als strijdig met de beroepscode geacht en mondde uit in een doorhaling van de betrokken psychiater/psychotherapeut, aldus het CTG in navolging van het RTG (CTG 24/11/2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1542). In de daaropvolgende civiele procedure heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 9 februari 2016 geoordeeld dat – mede gelet op het oordeel van het CTG – de psychiater/psychotherapeut toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van zijn verplichtingen uit de Geneeskundige behandelingsovereenkomst. Die overeenkomst wordt ontbonden en de arts moet de betaalde honoraria en reiskosten terugbetalen. Ook wordt een bedrag aan immateriële schadevergoeding toegewezen (ECLI:NL:GHARL:2016:897). Het gerechtshof heeft onder meer geoordeeld ‘dat aan het oordeel van de tuchtrechter dat is gehandeld met de voor de beroepsgroep geldende normen en gedragsregels, niet zonder meer de

gevolgtrekking kan worden verbonden dat hij ook civielrechtelijk aansprakelijk is’.

- Onlangs nog rechtbank Noord-Holland (ECLI:NL:RBNHO:2019:7049). Daarin wordt aangehaakt bij een uitspraak van het RTG Amsterdam van 28 april 2015 over het handelen van een arts in het Spaarne Ziekenhuis. ‘De kantonrechter sluit zich aan bij het oordeel van het regionaal tuchtcollege dat [naam 2] in strijd heeft gehandeld met de zorg die hij had te betrachten jegens [naam 1] op grond van artikel 7:453 BW door geen kennis te nemen van het verslag van de radioloog tijdens het consult van [naam 1] op 17 mei 2013. Hoewel het Spaarne het oordeel van het regionaal tuchtcollege in deze procedure bestrijdt, ziet de kantonrechter daarin geen gronden om van het oordeel van het oordeel van het regionaal tuchtcollege af te wijken. Het tuchtcollege is immers bij uitstek toegerust om, gelet op alle omstandigheden van het geval, te beoordelen of een beroepsgeenoot heeft gehandeld zoals van een redelijkheid handelend en bekwaam vakgenoot mag worden verwacht’. De schadeclaim werd toch afgewezen, omdat de schade onvoldoende werd onderbouwd.

## 9. Conclusie

In dit artikel werd de vraag gesteld of een tuchtprocedure een startpunt kan zijn voor een schadeclaim. Het antwoord erop is niet eenduidig.

Omdat de tuchtrechtelijke weg verhoudingsgewijs weinig wordt bewandeld, heb ik in het eerste deel van dit stuk met name de procedurele gang van zaken in het tuchtrecht beschreven. Vervolgens heb ik het doel van dat tuchtrecht benoemd, te weten het bewaken en bevorderen van de kwaliteit van de gezondheidszorg. Dit doel maakt dat een tuchtrechtelijk oordeel weliswaar een goed onderbouwd oordeel over het handelen van de zorgverlener geeft, maar niet een direct antwoord biedt op de vraag of daarmee schadevergoeding op haar plaats is bij personenschade. Causaliteit en schade moeten altijd nog worden onderbouwd. Als startpunt voor een schadeclaim kan het in veel gevallen goed gehanteerd worden. Het kan nuttig zijn een tuchtrechtelijk oordeel te gebruiken voor de vraag of een bepaald medisch handelen al dan niet aan de standaard van het bewuste moment heeft voldaan. Dit kan daarom een onderbouwing van het medisch tekortschieten ondersteunen. De overige elementen van onrechtmatigheid of van toerekenbaar tekortschieten moeten uiteraard in de civiele procedure worden beoordeeld. De Hoge Raad heeft geoordeeld over het gewicht van een tuchtrechtelijk oordeel in een aansprakelijkheidskwestie. De civiele rechter mag afwijken van een oordeel van de tuchtrechter, maar hij dient zijn oordeel zodanig te motiveren dat dit, ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter, voldoende begrijpelijk is (vaste rechtspraak sinds 2002).

Ten slotte nog dit: de Hoge Raad heeft geoordeeld dat tot uitgangspunt moet worden genomen dat een tuchtrechtelijke procedure niet kan worden aangemerkt als een maatregel ter voorkoming of beperking van schade of ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, zodat dat geen redelijke kosten zijn als bedoeld in artikel 6:92 lid 2 onder b BW. Slechts in bijzondere omstandigheden in een specifieke zaak kan van dat uitgangspunt worden afgeweken. De kosten die een partij maakt om haar tuchtrechtelijke procedure te voeren, zijn dus niet te verhalen op de schadeveroorzaker.

### Praktische tips voor rechtshulpverleners in het tuchtrecht

- Houd het doel van het tuchtrecht voor ogen: een klacht is bedoeld ter bevordering of bewaking van de kwaliteit van de gezondheidszorg, niet de individuele genoegdoening voor een klager.
- Verdiep u in het procesrecht voordat u begint aan het formuleren van een klacht of verweer. Dit vindt u zowel in de Wet BIG als in het Tuchtrechtbesluit BIG. Verder zijn er gepubliceerde reglementen van de Regionale Tuchtcolleges en van het CTG.
- Het Mondeling Vooronderzoek bij een RTG kan de enige mogelijkheid zijn om een functionaris van een tuchtcollege te zien en te spreken. Het kan de enige ‘day in court’ zijn.
- Voor de letselschadezaken geldt: een tuchtrechtelijk oordeel over de kwaliteit van het handelen van de zorgverlener is een startpunt; daarna moet u alle onderdelen van onrechtmatigheid of de toerekenbaarheid van de tekortkoming bewijzen of ontkrachten.