Tucht recht in de Wet BIG; ervaringen 1997–2000

Mw. prof. mr W.R. Kastelein

- De voorzitter van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, Mr. JJ. Bakker, heeft zijn bijdrage elders in dit nummer gepubliceerd. Dit artikel is daarop een reactie en is tot stand gekomen als co–referaat voor de najaarsvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht in 1999 ¹

De volgorde van de totstandkoming van deze bijdragen is interessant. Normaliter voeren eerst de advocaten het woord en beslist vervolgens het Centraal College. Nu lijkt het er op dat de advocaat het laatste woord heeft. In de loop van dit artikel zal waarschijnlijk blijken dat deze gedachte een illusie is. Oordeelt u zelf.

- De volgende onderwerpen zullen in deze bijdrage aan de orde komen.
 1. Openbaarheid van zitting en uitspraak
 2. De toegang tot de tuchtrechter en het vooronderzoek
 3. Het appèl
 4. Versterking van het juridisch element

5. De rol van deskundigen
 6. De rol van de Inspectie in het tuchtrecht
 7. De tenuitvoerlegging
 8. Evaluatie
- 1. Openbaarheid

De keuze voor openbaarheid in het tuchtproces is vóór de invoering van de Wet BIG in december 1997 met name verdedigd met een beroep op art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Artikel 6 beoogt een rechtswaarborg te zijn voor de aangeklaagde. De tekst van art. 6 luidt immers als volgt:

‘Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé–leven van

procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden’.

Door aangeklaagden wordt dit in het tuchtrecht soms anders ervaren. Beroepsorganisaties hebben bij de discussie over al dan niet openbaarheid van het tuchtrecht in het verleden dan ook geen enthousiaste toon aangeslagen.

Voor het openbaar maken van de zitting en de uitspraak in het tuchtrecht was de primaire drijfveer dat behandeling in de openbaarheid een publiek belang dient. Pers en publiek moeten kunnen vaststellen of het er op zitting eerlijk en onpartijdig toegaat. Hieruit wordt dan ook algemeen geconcludeerd dat slechts onder zeer bijzondere omstandigheden aan de pers en het publiek de toegang tot de rechtszaal kan worden ontzegd. In de Wet BIG is daarvoor het criterium ‘gewichtige redenen’ vastgelegd. In het algemeen wordt dit zo geïnterpreteerd dat beslotenheid alleen wordt toegestaan indien er sprake is van omstandigheden, die zozeer inbreuk maken op het private belang bij privacy van één der partijen, dat die omstandigheden zwaarder moeten wegen dan het publieke belang bij openbaarheid van de tuchtrechtzitting.

Een aantal kanttekeningen kan daarbij worden gemaakt. Allereerst ten aanzien van de openbaarheid van de zitting; vervolgens ten aanzien van de openbaarheid van de uitspraak en ten slotte ten aanzien van de publicatie van een beslissing.

Openbare zitting

Iedere rechtstreeks belanghebbende (dit criterium wordt traditioneel door tuchtcolleges ruim uitgelegd) kan een klacht indienen tegen een geregistreerde beroepsbeoefenaar. Hiervoor geldt geen enkele formele drempel. Professionele rechtsbijstand is niet nodig. Er worden geen griffierechten geheven; en ook behoeven geen andere kosten worden gemaakt. Als het klaagschrift niet voldoet aan de daaraan bij wet en AMvB gestelde eisen stelt het tuchtcollege klager in de gelegenheid daaraan alsnog te voldoen (zie artikel 5 Tuchtrechtbesluit BIG). Hierin verschilt de toegang tot het tuchtrecht essentieel van een civiele procedure of een strafprocedure. Immers, in het strafrecht beslist de Officier van justitie of de zaak al dan niet voor de rechter komt. Hierdoor komen 'kansloze' zaken niet bij de strafrechter terecht.

In het civiele recht moet de eisende partij in ieder geval griffierechten betalen en zodra het gaat om een financieel belang van meer dan f10.000,— is rechtsbijstand door

een advocaat verplicht, uitzonderingen daargelaten. Zelfs bij de geschillencommissie ziekenhuizen moeten klagers een klachtgeld van f 45,– betalen, dat zij alleen bij toewijzing van hun vordering retour krijgen ²

Bovendien komt het in het civiele recht lang niet altijd tot een zitting. Als het tot een comparitie of getuigenverhoor komt, is de zaak inhoudelijk minder (en daarmee de privacy) direct aan de orde. Uitzondering hierop is de behandeling in Kort Geding. Aangezien de toegang tot de tuchtrechter volledig vrij is, verkeert de aangeklaagde beroepsbeoefenaar in een kwetsbare positie. Daarbij wijs ik er op dat tuchtcolleges in eerste aanleg een zaak soms ook op zitting laten komen als de klacht na schriftelijke stukkenwisseling duidelijk is en (vrijwel) vaststaat dat deze als ongegrond zal worden afgewezen, al was het maar om de klager de gelegenheid te geven zijn gemoed te luchten en hem in ieder geval het idee te geven dat de zaak van alle kanten bekeken is en hij daarop zelf mondeling een toelichting heeft kunnen geven.

Bijvoorbeeld in zaken waarbij een patiënt overleden is en waar door de familie wordt geklaagd zal het college alleen al om die reden vaak een zitting gelasten. Bakker heeft dit in een interview in Medisch Contact de rouwverwerking

ter zitting genoemd ³

. Goed voor de klagende partij, maar wrang voor de aangeklaagde die het risico loopt op een venijnig artikeltje in het plaatselijke sufferdje waarbij dan twee maanden later niet wordt vermeld dat de klacht is afgewezen. Ik wijs er daarbij op dat al gedurende een periode van minstens tien jaar 80% van het totale aantal klachten door de tuchtcolleges wordt afgewezen ⁴

. Niet alleen de beroepsprivacy van de aangeklaagde maar ook de bescherming van zijn privéleven is daarmee in het geding. Het zal dan wellicht niet verwonderen dat de (openbaarheid van de) zitting door de beroepsbeoefenaar vaak al als een extra' straf wordt ervaren.

Dit helemaal ongeacht het uiteindelijke oordeel van het college. Dit gevoel is echter op grond van de interpretatie van de huidige wettelijke regeling geen reden om de zaak op zitting achter gesloten deuren te behandelen. Het criterium gewichtige redenen' wordt, naar de ervaring leert, door de colleges strikt gèinterpreteerd, zoals ook Bakker verdedigt. Bovendien is van een beslissing van het college om geen besloten zitting toe te staan geen beroep mogelijk.

Wellicht kan tegengeworpen worden dat de openbaarheid van de zitting de facto niet veel voorstelt. Immers, nu het nieuwtje eraf is, verschijnt er zelden iemand anders ter zitting dan partijen. Aan de ene kant klopt dit. Aan de andere kant zijn er nog steeds zittingen van Regionale Tuchtcolleges waar de plaatselijke pers vrijwel iedere zitting volgt en daarover uitvoerig bericht.

Echter, de uiteindelijke beslissing van het tuchtcollege wordt, zeker indien de klacht wordt afgewezen, zelden gepubliceerd in dezelfde krant. Wellicht zou de pers in overweging kunnen worden gegeven of het niet de voorkeur zou verdienen om een verslag van de zitting te publiceren tezamen met het eindoordeel van het college. In dat geval wordt immers aan beide partijen recht gedaan. of een dergelijke suggestie door de pers zal worden overgenomen, is echter de vraag. De ervaring met andere rechtszaken leert helaas dat dit niet haalbaar lijkt.

Uit het bovenstaande valt op te maken dat vanuit de positie van de aangeklaagde de openbaarheid van de zitting een pijnpunt is. De klagende partij is in het algemeen indifferent ten aanzien van openbaarheid, uitzonderingen daargelaten. De oplossing hiervoor zou kunnen worden gezocht in een ruimere toekenning van beslotenheid van de zitting indien één van de partijen daarom vraagt.

Art. 6 EVRM biedt hiertoe naar mijn mening ruimte in die zin dat de bescherming van het privé–leven van procespartijen een argument kan zijn om de zitting besloten te verklaren. Ook al wordt de arts door het tuchtcollege getoetst als beroepsbeoefenaar, negatieve publiciteit in zijn beroep kan wel degelijk grote consequenties hebben, niet alleen bij beroepsuitoefening maar ook in zijn privéleven. Daarnaast is het heel goed mogelijk dat openbaarheid van de zitting de belangen van een behoorlijk rechtspleging schaadt in die zin dat een beroepsbeoefenaar zich niet vrij voelt om voluit zijn verdediging te voeren, wetende dat de pers in zijn nek blaast'. Het beroepsgeheim komt daarbij eerder in de knel dan bij een besloten zitting ⁵

. ook het feit dat de klager de beroepsbeoefenaar van zijn beroepsgeheim heeft ontslagen, ontslaat de aangeklaagde immers nog niet zonder meer van zijn zwijgplicht en zeker niet ten opzichte van derden ⁶

Openbaarheid uitspraak

De uitspraak van een tuchtcollege is openbaar indien de zitting openbaar is geweest en indien er een maatregel

wordt opgelegd. Dat de uitspraak in het openbaar moet worden gewezen is een goede zaak. De hiervoor vermelde bezwaren voor wat betreft de openbaarheid van de zitting gelden niet voor de openbaarheid van de uitspraak. In de eerste plaats niet omdat de details van hetgeen ter zitting is behandeld in het algemeen niet in de uitspraak zullen zijn terug te vinden en in de tweede plaats niet omdat het oordeel van het college dan eveneens bekend is. Hierdoor zullen in het algemeen geen onterechte beschuldigingen in de pers terechtkomen.

Publicatie van uitspraken

Het Tuchtcollege kan om redenen aan het algemeen belang ontleent, bepalen dat zijn eindbeslissing geheel of gedeeltelijk in de Staatscourant zal worden bekendgemaakt en aan hem door aangewezen tijdschriften of nieuwsbladen ter bekendmaking zal worden aangeboden. (Zie art. 71 BIG).

Het is zelfs voor insiders niet gemakkelijk om erachter te komen wanneer een college nu van mening is dat er een dergelijk algemeen belang speelt en wanneer niet. Er zijn Regionale Tuchtcolleges die vrijwel nooit uitspraken publiceren. Andere Regionale Tuchtcolleges doen dit met regelmaat. Het lijkt onwaarschijnlijk dat deze verschillen gelegen zijn in het feit dat het ene college meer uitspraken van algemeen belang doet dan het andere. Met

andere woorden: het algemeen belang wordt verschillend geïnterpreteerd. En dan wordt nog buiten beschouwing gelaten het feit dat wel alle colleges de uitspraken aanbieden aan de Nederlandse Staatscourant, maar dat in de keuze van de tijdschriften waaraan de uitspraak ter publicatie wordt aangeboden weinig consistentie wordt betracht. Zowel het Tijdschrift voor Geneeskunde, als Medisch Contact als het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht worden in wisselende samenstelling maar ook alleen of in het geheel niet bij de te publiceren uitspraken aangewezen.

Bakker pleit voor een ruime toepassing van het criterium van algemeen belang om daarmee de schijn te vermijden dat de tuchtrechter zaken met de mantel der liefde zou bedekken. Hij stelt zelfs voor om alle eindbeslissingen ter publicatie aan te bieden aan Medisch Contact en het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht. Het publicatiebeleid wordt dan in feite verschoven naar de redactie van deze tijdschriften. De gedachte is origineel, maar het is de vraag of dit een oplossing biedt voor de gesignaleerde verschillen in publicatiebeleid. Immers, het resultaat zou zijn dat voornoemde tijdschriften ongeveer 1000 beslissingen per jaar toegestuurd zouden krijgen en zouden moeten selecteren welke ze zouden publiceren of niet. Nu is het al zo dat het aantal beslissingen dat de colleges ter publicatie aanbieden jaarlijks (10% van het

totale aantal beslissingen) meer is dan de redacties van deze tijdschriften kunnen behappen. De facto vindt er derhalve al een zekere mate van selectie plaats. Praktisch gezien lijkt het niet haalbaar om dit aantal tot 1000 beslissingen per jaar te vergroten. Veel beter lijkt het als de voorzitters van de Regionale Tuchtcolleges en het Centraal Tuchtcollege met elkaar zouden afspreken hoe zij invulling geven aan het criterium algemeen belang. Het feit dat een lid van een Tuchtcollege eens informeel aangaf dat zij weinig uitspraken publiceerden omdat dan de kans van het aantekenen van hoger beroep groter werd geacht, is wellicht een signaal uit een verleden tijd, maar toch wel tekenend voor de subjectiviteit die bij de interpretatie van het begrip algemeen belang in kan sluipen.

Hier lijkt mij een taak voor de tuchtcolleges zelf te liggen, met vanzelfsprekend een coördinerende taak van de voorzitter van het Centraal Tuchtcollege.

Conclusie

Mijn conclusie ten aanzien van de regeling van de openbaarheid is derhalve niet onverdeeld positief. Het klopt dat de regeling van de Wet BIG in beginsel kan voldoen aan de eisen van het EVRM en tegemoetkomt aan het belang van controle van pers en publiek op de eerlijkheid van het proces. De regeling geeft echter op dit

moment mijns inziens de aangeklaagde (te) weinig gelegenheid om zijn privacy te beschermen. Mede gezien het feit dat, bij het aanklagen van een geregistreerd beroepsbeoefenaar geen enkele drempel aanwezig is, kan dit de aangeklaagden meer dan ooit het gevoel geven dat zij vogelvrij zijn.

Mede gezien het feit dat art. 6 EVRM een recht is van de aangeklaagde pleit ik ervoor dat tuchtcolleges op verzoek van één der partijen het criterium gewichtige redenen niet strikt of eng interpreteren maar bereid zijn om dit ruim uit te leggen.

- **2. Toegang tot de tuchtrechter en het vooronderzoek**

Zoals reeds gezegd kan iedere belanghebbende zich tot de tuchtrechter wenden, Het tuchtrecht is één van de meest klagersvriendelijke regelingen die wij in ons land kennen. Ook de invoering van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector heeft hierin geen verandering gebracht. Hoewel het de bedoeling van de wetgever is geweest dat met name bejegeningsklachten bij de klachtencommissie van de instelling of van de beroepsbeoefenaar zouden worden ingediend en niet meer bij het tuchtcollege, is hiervan in de praktijk niets gebleken. Ook het aantal tuchtklachten is geenszins afgenomen doch veeleer gestegen. ⁷

Integendeel, met enige regelmaat komt het voor dat klagers die bij de klachtencommissie hun klacht integraal en volledig behandeld hebben gekregen maar ongelijk hebben gekregen alsnog naar het tuchtcollege gaan, waarbij de hele behandeling nog een keer dunnetjes wordt overgedaan. Het komt voor dat de aangeklaagde zowel op zitting van de klachtencommissie als bij een door één van beide partijen gevraagd vooronderzoek als ter zitting van het college in eerste aanleg moet verschijnen en dan wordt het eventuele appèl nog buiten beschouwing gelaten. Een voor de aangeklaagde geen prettige positie. Dit brengt ons op het vooronderzoek.

Vooronderzoek

Het verplichte vooronderzoek in de Wet BIG is naar veler mening geen succes.

Dit vinden klaarblijkelijk de tuchtcolleges zelf ook, aangezien deze in meer of mindere mate alle een evident ontmoedigingsbeleid voeren ten aanzien van het horen

van partijen in persoon. Opvallend is ook dat tuchtcolleges zelden of nooit zelf een vooronderzoek entameren. Uitzondering hierop is, voor zover bekend, het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam. Dit college kiest er dan ook vaak voor om het vooronderzoek door een arts te laten verrichten. Vrijwel alle andere colleges laten het vooronderzoek of door de voorzitter of, en dat komt het meeste voor, door de secretaris van het college verrichten. Dit komt het vooronderzoek en de inhoud daarvan niet altijd ten goede, omdat een jurist zelden de inhoudelijke kant van de klacht kan beoordelen. De secretarissen kiezen er dan ook vaak voor om zich passief op te stellen omdat zij van de medische kant van de zaak geen verstand hebben. Dat de colleges zelf niet enthousiast zijn over het vooronderzoek in persoon blijkt ook uit de wijze waarop partijen te kennen wordt gegeven dat zij van de mogelijkheid om te worden gehoord in persoon gebruik kunnen maken.

Zo is er een Regionaal Tuchtcollege dat eerst de klager uitnodigt voor het vooronderzoek met een niet al te aanmoedigende tekst. Als klager dan te kennen geeft geen prijs te stellen op een vooronderzoek, dan wordt aangeklaagde op de mogelijkheid gewezen om in persoon gehoord te worden.

Aan dit laatste wordt dan in dezelfde brief toegevoegd dat klager al te kennen heeft gegeven hieraan geen behoefte te hebben. Voor een aangeklaagde heeft het dan weinig zin meer om een vooronderzoek in persoon te vragen, omdat het onwaarschijnlijk is dat klager dit vooronderzoek dan alsnog zal bijwonen en bijvoorbeeld een minnelijke schikking dus bij voorbaat al uitgesloten is. Klager zal immers een eenmaal ingenomen negatief standpunt ten aanzien van hét vooronderzoek niet snel wijzigen.

Andere Regionale Tuchtcolleges hebben de gewoonte om klager en aangeklaagde te wijzen op het recht om in persoon gehoord te worden maar daaraan toe te voegen dat als zij niet binnen twee weken na dagtekening van de brief reageren het recht op vooronderzoek als vervallen wordt beschouwd. Met de huidige traagheid van de Nederlandse Posterijen betekent dit soms dat een advocaat niet meer dan een week de tijd heeft om met cliënt te overleggen. Niet bepaald een gang van zaken die het horen in persoon aanmoedigt. Bovendien staat dit op gespannen voet met de jurisprudentie.

Gewezen zij op de beslissing van de CRvB van 27 mei 1998 (AB 1998/367), waarin is bepaald dat het bieden van de gelegenheid om te worden gehoord niet afhankelijk mag worden gemaakt van een niet in de wet

voorziene formaliteit (zoals in casu binnen vier weken reageren op brief bestuursorgaan).

Ondanks deze bezwaren kan het voor partijen nuttig zijn om een vooronderzoek te vragen. Dit was overigens onder de oude wet ook al zo. Voordeel van het vooronderzoek is, dat het besloten is en dat het bijvoorbeeld ook mogelijk is om getuigen te laten horen die zich op een openbare zitting wellicht minder vrij zouden voelen om een getuigenis af te leggen. Ook hier doet zich echter een obstakel voor, omdat alleen de vooronderzoeker kan beslissen om op verzoek van één der partijen getuigen of deskundigen in een vooronderzoek te horen. Partijen hebben dit recht formeel niet. Sommige vooronderzoekers weigeren in een vooronderzoek getuigen of deskundigen te horen met het argument dat het de voorkeur verdient dit op zitting te laten geschieden.

Een ander argument om een vooronderzoek te vragen kan zijn dat wellicht voorkomen wordt dat een zaak op zitting komt. Na een goed vooronderzoek zal een college vaak geen behoefte meer hebben aan een zitting en is het dus een manier om te trachten openbaarheid van de zitting te vermijden.

Het bovenstaande leidt tot een pleidooi om de verplichting om partijen in het vooronderzoek de

gelegenheid te geven persoonlijk te worden gehoord te laten vervallen en om het in persoon horen wederom facultatief te maken en het aan partijen en het college over te laten of men van de gelegenheid van het vragen c.q. het houden van een vooronderzoek gebruik wil maken of niet.

- **3. Het appèl**

De Wet BIG regelt nu dat in eerste aanleg het college de gelegenheid moet geven tot het vooronderzoek in persoon, maar dat een (openbare) zitting niet verplicht is. De mogelijkheid om in eerste aanleg kennelijk ongegronde zaken of zaken van onvoldoende gewicht buiten zitting af te doen is behouden. Zo niet in hoger beroep. Daar is juist het vooronderzoek in persoon niet verplicht, maar de zitting in beginsel wel, uitgezonderd een aantal gevallen van niet-ontvankelijkheid van het beroep. Bakker maakt hiertegen terecht bezwaar.

Klachten die in eerste aanleg als kennelijk ongegrond of als van onvoldoende gewicht worden afgedaan, zouden door het Centraal College niet verplicht op zitting moeten worden gebracht. Het gaat in dat geval toch vaak om klachten die evident kennelijk ongegrond of van onvoldoende gewicht zijn. Om de aangeklaagde in dat geval te belasten met een zitting dient geen enkel belang

en heeft wel consequenties voor de aangeklaagde mede gezien de openbaarheid van de zitting.

Het voorstel van Bakker om het systeem in te voeren van de Algemene Wet Bestuursrecht kan dan ook op warme steun rekenen. Zowel het heffen van een griffierecht als het afdoen van kennelijk niet-ontvankelijke en kennelijk ongegronde beroepen door de voorzitter van het Centraal Tuchtcollege zonder nader onderzoek ter zitting met de mogelijkheid van verzet voor appellant lijkt een goede bijdrage te kunnen zijn aan een economische procesvoering. De aangeklaagde wordt met deze procedure niet belast, tenzij het verzet van appellant gegrond wordt verklaard (en dan zal daarvoor een gegronde reden zijn).

Een ander aspect van het appèl betreft het voorstel van Bakker om ook (het bestuur van) beroepsorganisaties en patiëntenorganisaties het recht te geven in appèl te gaan tegen een beslissing in eerste aanleg waar zij niet bij betrokken zijn geweest. Dit voorstel ontmoet aarzeling. Wat zijn immers de consequenties voor de rechtszekerheid zowel voor aangeklaagden als klagers? Deze organisaties waren geen partij in de procedure. Wat is de status van hun appèl dan? Wat betekent dit voor de beroepstermijnen? Betekent dit dat beroepsorganisaties en patiëntenorganisaties ook in eerste aanleg het recht

zouden moeten hebben om te klagen en als rechtstreeks belanghebbende zouden moeten worden erkend? of een rechtstreeks belanghebbende een vakbond of een patiëntenvereniging of een beroepsorganisatie kan zijn, was in ieder geval onder het oude recht niet duidelijk. Het lijkt toch de vraag of deze organisaties als rechtstreeks belanghebbende kunnen worden aangemerkt. Dat patiënten en beroepsbeoefenaren zich laten bijstaan door organisaties en laten adviseren lijkt op zich een goede zaak. Dat klager c.q. aangeklaagde de zienswijze van deze organisaties benut, lijkt eveneens akkoord. Aan een beroepsrecht van deze organisaties kleven echter toch meer nadelen dan voordelen.

Indien wij al de kant van Bakker op zouden moeten, dan lijkt het voor de hand liggen om deze organisaties ook in eerste aanleg het recht te geven om te klagen. Dit blijft echter een gewrongen constructie, aangezien deze organisaties formeel geen partij zijn in het proces in de zin van direct belanghebbende. Ook het beroepsgeheim kan dan al snel in het geding komen.

- **4. Versterking van het juridisch element**

De versterking van het juridisch element in de tuchtcolleges heeft niet gebracht wat de voorstanders daarvan hebben verwacht en alle waarschuwingen die hieromtrent van tevoren zijn gegeven door de KNMG en

de tuchtcolleges zijn terecht geweest. Dit leert wederom dat een politieke beslissing zonder zakelijke inhoud geen goede beslissing is.

Immers, geschilpunten van procesrechtelijk of inhoudelijk juridische aard zijn er niet veel in het tuchtrecht. Voor zover zij er zijn, is van belang dat de voorzitter van het college afkomstig is uit de rechtelijke macht en dat de secretaris van het college in ieder geval een jurist en meestal een (ex-)advocaat is.

Deze twee zijn samen meer dan in staat om de juridische geschilpunten te beoordelen, nog afgezien van de mogelijkheid om in hoger beroep te gaan. Negentig procent of misschien nog wel meer van de zaken die aan een tuchtcollege worden voorgelegd betreffen medisch inhoudelijke of bejegeningzaken. De beperkte medische samenstelling van een college in eerste aanleg (zeker als er in een kleine kamer wordt gezeten) en ook in het hoger beroep doet in dat geval geen recht aan de afweging die het college moet maken. In de oude samenstelling waren er vier artsen die dan over de zaak meebeslisten. Dit betekende, dat er in het algemeen een evenwichtig medisch oordeel tot stand kwam en dat is toch ook waar het klager uiteindelijk om gaat. Nu is het vaak zo dat het oordeel van de (niet altijd meer praktiserende) twee leden geneeskundigen afhangt. Ter zitting blijkt soms al dat het

ene lid geneeskundige toch anders tegen de zaak aankijkt dan het andere en dat heeft lang niet altijd te maken met hun diverse specialisaties. Het feit dat de beslissing dan de facto op de twee geneeskundige leden 'hangt', is een verarming van de kwaliteit van de tuchtrechtspraak. Bovendien bestaat het risico dat de uitspraken op deze wijze ook minder draagvlak krijgen.

De oplossing' voor dit probleem is het te hulp roepen van deskundigen. Dit is echter geen verbetering, aangezien de deskundige niet rechtstreeks medeverantwoordelijkheid draagt voor de inhoud van de uitspraak en per definitie een andere positie heeft.

Daar komt nog bij dat de toegevoegde waarde van het juridisch element niet uit de verf is gekomen. De gedachte dat de positie van de klager hierdoor versterkt zou worden en dat de schijn van medische onderonsjes zou worden vermeden is illusoir gebleken. Bakker stelt terecht dat deze wijziging in de samenstelling eerder een verzwakking van de positie van partijen heeft gebracht dan een versterking.

- **5. De rol van deskundigen**

Over het inschakelen van deskundigen in het tuchtrecht heeft tot nu toe niet veel discussie bestaan. In de Wet BIG is dit eigenlijk nauwelijks geregeld. De wet kent geen

regeling voor een deskundigenonderzoek. In de wet staat niet meer bepaald dan dat het tuchtcollege getuigen en deskundigen ter terechtzitting kan oproepen en horen en dat dit ook voor klager en aangeklaagde geldt. Het horen ter zitting heeft echter het risico dat partijen op het door de deskundige te berde gebrachte niet tijdig en adequaat kunnen reageren. Als één van de partijen ter zitting een deskundige uitnodigt, dan is dit nadeel in die zin gering dat de andere partij dan vaak ook een deskundige ter zitting zal uitnodigen en deze twee deskundigen in het algemeen dan de standpunten van partijen verdedigen. Immers een partij roept geen deskundige op die hem niet gunstig gezind is.

Als echter het college een deskundige ter zitting uitnodigt, is de positie van partijen minder goed van tevoren te duiden, omdat de (richting van de) inbreng van de deskundige vooraf niet bekend is. Vanuit de aangeklaagde gezien maakt het wel een zeer defensieve indruk om dan zelf ook maar een deskundige mee te nemen op zitting, dus in het algemeen ziet men daarvan af, nog afgezien van de kosten – consequenties. Dit laatste zal ook voor klager vaak een belemmering zijn. Het is – helaas – geen gewoonte bij de regionale Tuchtcolleges en/of bij het Centraal College om de deskundige van tevoren te vragen zijn opinie op papier te zetten. Bijvoorbeeld het

Gerechtshof te 's-Gravenhage deed dit als beroepsinstantie onder de oude Medische Tuchtwet wel.

Als de deskundige ter zitting plotsklaps een licht op de zaak werpt ten aanzien van aspecten die in de schriftelijke stukkenwisseling niet aan de orde zijn geweest, verkeren partijen in een moeilijke positie. Dit geldt nog des te sterker indien de deskundige dit eerst op zitting in appèl voor het eerst naar voren brengt. De mogelijkheid van partijen om daarop adequaat te reageren is klein.

Immers, na de zitting wordt het onderzoek gesloten en bepaalt de voorzitter binnen twee maanden uitspraak.

Alleen het ter zitting vragen van een schorsing zou dit kunnen verhelpen. De vraag doet zich voor hoe het dan in het kader van artikel 6 EVRM met het hoor en wederhoor gesteld is en of wel voldaan wordt aan het terecht door Bakker gememoreerde arrest van het Europese Hof van 18 maart 1997 inzake Mantovanelli tegen Frankrijk.

Immers, in dit arrest wordt vastgesteld dat partijen in de gelegenheid moeten zijn om effectief te reageren op belangrijke bewijsstukken zoals in casu het deskundigenrapport. Het is de vraag of bij een deskundige die eerst ter zitting met zijn visie komt deze procedure wel voldoet aan de eisen van 6 EVRM. Daarbij speelt dan ook nog een rol dat partijen in de Wet BIG geen cassatie meer kunnen aantekenen over een dergelijk principieel punt. Naar mijn mening overigens ten

onrechte. juist voor dit soort vraagstukken zouden partijen een beroep op de Hoge Raad moeten kunnen doen.

Het voorstel van Bakker om in de wet een procedure inzake het schriftelijk opdracht geven aan deskundige op te nemen en dit nader uit te werken in het Tuchtrechtbesluit, verdient derhalve steun.

Ook het mondeling horen van deskundigen op zitting zou echter duidelijker geregeld moeten worden. Het feit dat één der partijen een 'nekschot' op zitting kan krijgen zonder daartegen nog reëel verweer te kunnen vervoeren, strookt mijns inziens niet met het beginsel van behoorlijk procesrecht. De enige optie die op zo'n moment openstaat is schorsing van de zitting vragen en – na het eventueel zelf raadplegen van een deskundige – hopelijk beter beslagen ten ijs te komen bij een voortzetting van de zitting.

Verwezen zij bijvoorbeeld naar het artikel van Loorbach in het Nederlands juristenblad die zich eveneens verzet tegen nieuwigheden eerst ter zitting ingebracht, in dit geval door een lid van het college. ⁸

Het feit dat in de nieuwe wettelijke regeling het medisch element in het college zo zeer verzwakt is, maakt dat veel

meer dan vroeger deskundigen nodig zijn en dat de regeling ter zake van het horen en rapporteren van deskundigen derhalve nauwer luistert en aanpassing behoeft.

- **6. De Inspecteur voor de Gezondheidszorg als klachtgerechtigde**

De criteria op grond waarvan de Inspecteur een klacht kan indienen bij een tuchtcollege zijn niet in de wet vastgelegd. Gezien de (mogelijke) effecten van een klacht ingediend door de Inspectie moet dit worden betreurd. Voor zover er al iets over de Inspecteur als klachtgerechtigde is vastgelegd, is dit in de Leidraad Klachtonderzoek geschied. De wijze waarop de Inspectie de daar neergelegde criteria interpreteert is echter divers. Ook als een bevoegd en bekwaam beroepsbeoefenaar een fout heeft gemaakt en dit conform de daarvoor geldende afspraken is gemeld bij de Inspectie en binnen de organisatie en er geen sprake is van structureel disfunctioneren, meent de Inspectie soms een klacht te moeten indienen. Betekent dit nu dat iedere incidentele ernstige fout door de Inspectie klachtwaardig wordt geacht? Het is niet duidelijk. Het algemeen belang van de kwaliteit van zorg wordt in ieder geval ruim geïnterpreteerd als de betrokken inspecteur daar aanleiding voor ziet. Tuchtcolleges zijn daarbij geneigd de

inspectie niet teveel voor de voeten te lopen ⁹

.

Door Bakker is een discussie opgeworpen over de vraag of de Inspecteur bij het aanvangen van een onderzoek de zogenaamde cautie (vgl. artikel 29 WvSv) moet geven indien de mogelijkheid bestaat dat later (mede) op basis van deze informatie een tuchtprocedure door de Inspectie wordt aangespannen.

Dit zou in ieder geval dienen te geschieden indien het tuchtproces als ‘criminal charge’ zou moeten worden beschouwd in de zin van artikel 6 EVRM. Tot nu toe heeft het Centraal College zich hier niet over uitgelaten, hoewel in eerste aanleg wel een beslissing in die richting is gegeven. ¹⁰

Ook de Hoge Raad heeft zich hierover in het verleden nooit duidelijk uitgelaten ¹¹

. Veel vergelijkbare jurisprudentie is er niet.

In het bestuursrecht is tot nu toe aangenomen dat het opleggen van een educatieve maatregel (zoals ook in het tuchtrecht mogelijk is) niet is aan te merken als een ‘criminal charge’ als bedoeld in artikel 6 EVRM ¹²

.

De recente jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege is niet bemoedigend voor de voorstanders van deze

theorie. Het College laat wederom de vraag of er sprake is van criminal' charge in de zin van artikel 6 EVRM in het midden en beslist dat de cautie in dit specifieke geval niet gegeven hoefde te worden omdat ten tijde van het Inspectieonderzoek nog geen sprake was van een 'criminal charge'. Geen sterke argumentatie, omdat de gegevens die de Inspectie bij dat onderzoek verzamelde wel (mede) de basis hebben gevormd voor de later door de inspectie aangespannen tuchtrechtelijke procedure

13

Een ander interessant punt is het feit dat de Inspecteur eed spoedprocedure kan entameren indien naar zijn oordeel de behandeling van de zaak door het Tuchtcollege geen uitstel gedooft zonder groot nadeel voor het belang van de bescherming van de individuele gezondheidszorg (zie artikel 65 lid 6 BIG). Een nieuwe procedure. Het begrip 'spoed' is voor veel interpretaties vatbaar. Niemand weet wat dit nu precies betekent. Een voorbeeld: een klacht is door de Inspectie in januari 1999 ingediend met het uitdrukkelijk verzoek tot spoedbehandeling. Uitspraak volgt eind november 1999. Is een behandeling van circa 11 maanden een spoedprocedure? In de wetsgeschiedenis is hierover niets terug te vinden. Hoeveel spoed is spoed? Wellicht een punt voor de wetsevaluatie.

- **7. Tenuitvoerlegging**

Tot slot de tenuitvoerlegging van tuchtrechtelijke maatregelen.

De toezichthoudende rol die Bakker hierbij voorstaat voor de Inspectie is op zich denk ik een logische. De beslissing van het Tuchtcollege moet zich daarvoor dan echter ook wel lenen. Dit betekent dat de voorwaarden waaraan de beroepsbeoefenaar moet voldoen tijdens de proeftijd duidelijk omschreven moeten zijn en ook praktisch uitvoerbaar, de termijnen waarbinnen aan die voorwaarden moet worden voldaan en de criteria toetsbaar dienen te zijn, ook ten behoeve van de rechtszekerheid van de aangeklaagde. Bovendien moet dan duidelijk zijn welke rechtsmiddelen de aangeklaagde heeft indien de Inspecteur van mening is dat hij niet aan de voorwaarden van het College heeft voldaan. Volgt er in geval van een negatief oordeel van de Inspecteur een nieuwe zitting? Is tegen dit oordeel van de Inspecteur beroep mogelijk? Allemaal zaken die niet duidelijk zijn.

Los hiervan vraag ik nog even kort aandacht voor de geschorste beroepsbeoefenaar. Deze mag geen voorbehouden handelingen verrichten en zijn titel niet voeren.

Betekent dit dat hij van het briefpapier van de maatschap c.q. van het ziekenhuis moet worden weggehaald? Bij het advocaattuchtrecht is dat de consequentie. In het medisch tuchtrecht wordt hieraan, voor zover bekend, niet zo zwaar getild.

- **8. Conclusie**

Uit het bovenstaande volgt dat de evaluatie van het tuchtrecht zoals dat nu geregeld is in de Wet BIG zich op een aantal punten zou moeten richten, namelijk de samenstelling van het Tuchtcollege, de regeling van het deskundigenonderzoek en het horen van deskundigen, het verplichte vooronderzoek in persoon en in Hoger Beroep de verplichte zitting, alsmede de rol van de Inspectie in relatie tot de tenuitvoerlegging van voorwaardelijke tuchtrechtelijke maatregelen. Hieraan kan nog worden toegevoegd de rol van de Inspectie als klachtgerechtigde, alsmede de spoedprocedure en (het hernieuwd invoeren van) de mogelijkheid van cassatie.

Noten

- **1** Zie ook het verslag van deze najaarsvergadering van mr. drs. B.J.M. Frederiks in *TvGr* 2000/02.
- **2** Zie: Doornbos N. en Van Reijssen P.P.M., *De geschillencommissie Ziekenhuizen, een eenvoudige procedure voor schadeclaims*, Lelystad: Vermande, 2000.

- **3** Zie Bakker J.J., Medisch Contact 1999, nr. 1, pag. 10, Tuchtrechtspraak als therapie.
- **4** Zie jaarrapportage Inspectie voor de Gezondheidszorg 1998.
- **5** Zie Kastelein WR., Gezichtspunt *TvGr* 1997/4; anders: regionaal Tuchtcollege te Zwolle jaarverslag 1999, Zwolle 2000.
- **6** Zie Lameer C. en de Graaf F., Medisch beroepsgeheim onder druk, Houten: Bohn, Stafleu van Loghum, 1995.
- **7** Zie bijvoorbeeld het jaarverslag van het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle over 1999 waaruit blijkt dat in 1999 het aantal tuchtzaken gestegen is met 15 tot 20% in vergelijking met 1998. De meeste procedures hadden betrekking op waarnemend (huis)artsen en tandartsen, zodat deze stijging niet verklaard kan worden met de uitbreiding van het aantal beroepen die onder het tuchtrecht vallen op grond van de Wet BIG, zie Zorg en Verzekering, 2000, nr. 3, pag. 298; Zie ook jaarverslag over 1999 Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam, Amsterdam, 31 maart 2000.
- **8** Loorbach, J.P. NJB 15 oktober 1999, pag. 1730–1731.
- **9** Zie MTC Amsterdam. 18 januari 2000, *TvGr* 2000/54 en CT 20 januari 2000, *TvGr* 2000/49.
- **10** Zie CT 14 november 1996, *TvGr* 1997/11.
- **11** Zie *NJ* 1986, 791; *NJ* 1993, 593 en A911995, 414.
- **12** Zie Raad van State 26 augustus 1999, VKR 2000, 6.

- **13** Zie CT 20 januari 2000, *TvGr* 2000/49.