

2014/29 Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 3 april 2014 (m.nt. prof. mr. J.C.J. Dute)

405350/ HA ZA 12-611 door de rechtbank Rotterdam gewezen verstekvonnis; en opnieuw rechtdoende:

- verklaart [Eiseres] niet ontvankelijk in haar vorderingen als vermeld onder II en IV in het petium van de inleidende dagvaarding;
- verklaart voor recht dat Stichting Zuidwester aansprakelijk is voor de schade die het gevolg is geweest van het seksueel misbruik zoals vastgesteld in het tussenvonnis van 13 november 2013 van deze rechtbank alsmede voor schade die het gevolg is van het uitblijven van adequate nazorg;
- veroordeelt Stichting Zuidwester tot betaling van een bedrag van € 5.000,- ter zake van immateriële schadevergoeding te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf 1 januari 2007 tot aan de dag der algehele voldoening;
- veroordeelt Stichting Zuidwester tot betaling van een bedrag van € 904,- ter zake van buitengerechtelijke incassokosten;
- veroordeelt Stichting Zuidwester tot betaling van een bedrag van € 500,-;
- veroordeelt Stichting Zuidwester in de kosten van het geding, aan de zijde van [Eiseres] begroot op € 1.109,17 te vermeerderen met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW ingaande 14 dagen na de datum van betekening tot de dag der algehele voldoening; waarvan € 57,13 aan exploitkosten te voldoen aan de griffier door overmaking op rekeningnummer 56.99.90.688 ten name van MvJ Arrondissement Rotterdam onder vermelding van ‘proceskostenveroordeling’ en het zaak- en rolnummer C/10/409613 / HA ZA 12-848;
- veroordeelt Stichting Zuidwester tot betaling van € 131,- aan nakosten verhoogd met € 68,00 aan betekeningkosten in het geval betekening van de executoriale titel plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW ingaande 14 dagen na de datum van betekening tot de dag der algehele voldoening;
- verklaart dit vonnis wat betreft de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

TUCHTRECHT BIG

2014/29 Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 3 april 2014 (m.nt. prof. mr. J.C.J. Dute)

Klacht over buiten werktijd verleende noodhulp; zuster overledene niet-ontvankelijk als klager; art. 47 en 65 Wet BIG; art. 7:465 lid 3 BW

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
3 april 2014 (mr. A.D.R.M. Boumans, voorzitter, mr. W.P.C.M. Bruinsma en prof. mr. J.K. Gevers, leden-juristen en dr. R.M. Bloem en dr. W.J. Rijnberg,

leden-beroepsgenoten), zaaknummer C2013.313, ECLI:NL:TGZCTG:2014:117

Tijdens een barbecuefeest wordt een gast onwel. Dit lijkt te komen door overmatig alcoholgebruik. Hij wordt op een plek gelegd waar hij kan slapen. Als verweerder, een orthopeed die ook te gast is op het feest, enkele uren later de man passeert, constateert hij een abnormale snurk en blauwe lippen. De arts reanimeert, maar het slachtoffer is niet te redden en

overlijdt in het ziekenhuis. Het ziekenhuis constateert dat de overledene naast alcohol ook GHB heeft gebruikt.

De zuster van de overledene dient een klacht in tegen de arts omdat deze haar broer na het onwel worden geen adequate zorg zou hebben verleend. Het Regionaal Tuchtcollege acht klaagster ontvankelijk en overweegt daarbij dat na het overlijden van een patiënt het klachtrecht in beginsel exclusief bij diens levensgezel ligt. In dit geval is sprake van een uitzondering. Het Regionaal Tuchtcollege vindt daarbij van belang dat de overledene zich zelf niet heeft kunnen uitlaten over het indienen van een klacht. Ook bestaat er een vriendschappelijke relatie tussen de arts en de levensgezel van de overledene, die haar er mogelijk van weerhoudt een klacht in te dienen. Het Regionaal Tuchtcollege acht het onwenselijk dat daardoor het handelen tuchtrechtelijk niet zou worden getoetst. Klaagster is ontvankelijk, maar haar klacht is ongegrond. Daarop heeft zij hoger beroep ingesteld.

Het Centraal Tuchtcollege volgt de redenering van het Regionaal Tuchtcollege niet. Het klachtrecht van een naaste betrekking berust niet op een eigen klachtrecht maar is afgeleid van de veronderstelde wil van de patiënt. Analoog aan artikel 7:465 lid 3 BW moet worden verondersteld dat de levensgezel die wil het beste kent. Daarop zijn uitzonderingen mogelijk, maar het Centraal Tuchtcollege vindt hetgeen daartoe in deze casus is aangevoerd onvoldoende. Wel van doorslaggevend belang is het feit dat de levensgezel als enige naaste zelf aanwezig was op het barbecuefeest en te kennen heeft gegeven dat de overledene zelf nooit een klacht tegen de arts zou hebben ingediend. Klaagster is niet-ontvankelijk, de beslissing van het Regionaal Tuchtcollege wordt vernietigd.

Het Centraal Tuchtcollege overweegt (post alia, red.):

(...)

2. Beslissing in eerste aanleg

Het Regionaal Tuchtcollege heeft aan zijn beslissing het volgende ten grondslag gelegd.

2. De feiten

Op grond van de stukken en hetgeen partijen ter zitting hebben verklaard, is het volgende voor het College komen vast te staan.

Klaagster is een zuster van de op 1956 geboren E. (hierna: "E."). E. en diens partner, F., hebben op 25 juni 2011 een door vrienden bij hen thuis in G. vlak over de grens met België gehouden barbecuefeest bijgewoond. E. en F. zijn op 24 juni 2011 bij de gastheer en diens echtgenote gearriveerd en hebben daar gelogeerd en de volgende dag geholpen bij de voorbereiding van de barbecue. Het feest begon rond 17:00 uur. De arts en diens echtgenote waren eveneens als gasten aanwezig tijdens het feest. Zij arriveerden tussen 16.00 en 16.30 uur. E. en F. waren bekenden van de arts en diens echtgenote. De arts had E. vóór het feest een keer of vijf ontmoet.

Aangekomen op het feest heeft de arts bij E. een schouder, die bij het tillen van een zware tafel uit de kom was geschoten, weer goed geplaatst.

Tijdens het feest werd ruim alcohol gedronken. Omstreeks middernacht gaf E. aan zich niet lekker te voelen en is hij met F. en de gastheer naar buiten gelopen. Hij zwalkte en maakte braakbewegingen. Vervolgens heeft E. een douche genomen waarna hij teruggekeerd is naar het feest. Hij heeft zich toen met F. naar de rookruimte begeven en is daar met haar gaan zitten. Kort daarop zakte E. voorover met de kin op de borst en bleef hij in die houding hangen. E. is vervolgens buiten op een kussen van een van de tuinmeubelen gelegd. E. lag op zijn zij en snurkte flink. Toen het begon te regenen, is E. met het kussen waarop hij lag verplaatst naar de hal van de woning en is F. naast hem gaan liggen.

Tussen 02:30 en 03:00 uur in de nacht is de arts, die met zijn echtgenote bij de gastheer en gastvrouw bleef logeren, op weg naar zijn kamer langs E. en F. gekomen. De arts constateerde toen een zeer langzame, abnormale snurk bij E.. Hij heeft toen getracht E., die met zijn rug naar hem toe lag, om te draaien. Omdat E. daarop niet reageerde, heeft de arts F., die nog steeds tegen E. aan lag, gewekt. Samen hebben zij E. omgedraaid. Diens lippen waren blauw. Daarop is de arts gaan reanimeren, terwijl intussen door anderen "112" is gebeld. Omstreeks 03.30 uur zijn twee ambulances gearriveerd. Het ambulancepersoneel heeft de reanimatie voortgezet. E. is naar het H. Centrum te I. gebracht, waar kort na zijn opname werd geconstateerd dat

hij hersendood was. Bij opname is door het ambulancepersoneel gemeld dat E. alcohol had gedronken en mogelijk GHB had gebruikt. Dat was hun door (een van) de feestganger(s) gemeld. Het ziekenhuis heeft als ontslagdiagnose “overlijden als gevolg van hypoxic ischemic encefalopathie, meest waarschijnlijk als gevolg van GHB en alcoholgebruik”, gesteld. In verband daarmee is de GGD-arts geconsulteerd. Uit bloedonderzoek bleek dat E. cannabis en amfetamine had gebruikt. Vervolgens is een melding niet natuurlijke dood gedaan en is een gerechtelijk vooronderzoek geopend. Toxicologisch onderzoek toonde een hoge concentratie GHB in het heparine plasma van E. aan. In het heparine plasma noch in het uit beide oogbollen afgenomen glasvocht werd ethanol (alcohol) aangetoond. De dochters van E. – J. en K. – en de moeder van E. – L. – hebben verklaard dat zij ermee instemmen dat klaggster een klacht tegen de arts heeft ingediend, althans de klacht namens hen heeft ingediend. E. en F. hebben 15 jaar een relatie met elkaar gehad, waarvan zij de laatste 8 jaar samen woonden. Zij hadden sinds 2004 een samenlevingscontract.

3. De klacht

De klacht luidt zakelijk weergegeven dat de arts tekortgeschoten is in de door hem ten aanzien van E. te betrachten zorg doordat hij

- 1 heeft nagelaten E. adequate zorg te verlenen toen hij op het feest onwel werd en hem in hulpeloze toestand heeft achtergelaten;
- 2 heeft nagelaten tijdig 112 te (doen) bellen, toen hem bleek dat E. in coma was geraakt.

Daartoe voert klaggster aan dat E., toen hij, nadat hij gedoucht had wederom onwel werd, in elkaar is gezakt en niet meer aanspreekbaar was en de arts dit moet hebben waargenomen. Hij heeft diens pols gevoeld en zijn ogen bekeken. Volgens de arts was er echter niets aan de hand. Op zijn advies hebben de aanwezigen toen niet de hulpdiensten gebeld. E. was toen echter niet meer bij bewustzijn te krijgen en had een snurkende ademhaling. De arts had toen moeten onderkennen dat E. in coma was geraakt. Toen E. anderhalf uur later niet meer ademde en geen pols had, is de arts weliswaar gaan reanimeren,

maar heeft hij niet direct 112 gebeld althans laten bellen. Het alarmnummer werd pas om 03.30 uur gebeld. De arts was ermee bekend dat E. GHB had gebruikt. Dit is immers aan het ambulancepersoneel meegedeeld.

4. Het standpunt van de arts

De arts heeft – samengevat – het volgende aangevoerd.

Klaagster is niet-ontvankelijk in haar klacht. Het klachtrecht is in dit geval voorbehouden aan de partner van E.. F. ziet geen grond voor indiening van een klacht tegen de arts. Volgens haar zou E. nooit een klacht tegen de arts hebben ingediend.

De arts was aanwezig bij het feest als gast, niet in zijn hoedanigheid van arts. De arts is ervan uitgegaan dat ook E. alcohol had gedronken. De arts heeft niet waargenomen dat E. andere genotsmiddelen tot zich nam. Toen E. niet lekker werd en de tuin inliep, leek hij teveel gedronken te hebben. De arts heeft E. gezien, toen hij kennelijk opnieuw niet lekker was geworden en op een kussen in de serre lag. De arts heeft hem toen aangeraakt, waarop E. een afwerend gebaar maakte. E. was niet buiten bewustzijn, maar slecht aanspreekbaar. De arts heeft niet gezien dat E. voorover viel. De arts heeft E. niet onderzocht. Volgens F. was E. bekap en had hij veel gedronken en diende hij zijn roes uit te slapen. Zij vertelde dat zij dit beeld van E. (her)kende. F. zou bij hem gaan liggen en daarna zou het wel weer beter gaan met E.. De arts had geen aanwijzingen dat er iets ernstigs was. De arts ontkent andere aanwezigen te hebben geadviseerd niet de hulpdiensten te bellen. Het invoeren van hulpdiensten is toen niet ter sprake geweest.

Na middernacht is de arts op weg naar zijn kamer langs E. en F. gekomen. Die lagen toen op een kussen in de hal. E. snurkte en F. maakte kenbaar dat het “goed ging”.

Toen de arts tussen 02.30 uur en 03.00 uur nogmaals langs hen kwam, werd hij ongerust. De arts constateerde toen een zeer langzaam, abnormaal snurken. Hij heeft toen tevergeefs geprobeerd E. te wakken. De arts is direct gaan reanimeren toen hij zag dat de lippen van E. blauw waren en heeft ook

direct verzocht om “112” te bellen. Dat is vervolgens tweemaal gebeurd. Het duurde echter lang voordat de ambulances kwamen, omdat zij – naar later bleek – de weg niet konden vinden.

De arts heeft niet gemerkt dat tijdens het feest, al dan niet door E., GHB werd gebruikt. Hij was niet bekend met enig drugsgebruik van E.. De arts heeft het ambulancepersoneel geen mededelingen gedaan over (eventueel) GHB-gebruik door E.

5. De beoordeling

Omtrent de ontvankelijkheid van de klacht overweegt het College als volgt.

Voorop wordt gesteld dat de werkingssfeer van het tuchtrect niet zonder meer wordt beperkt door de Nederlandse landsgrenzen. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard en de ernst van het verwijt en de aard van de relatie, kan aan de BIG-geregisteerde beroepsbeoefenaar ook met succes een verwijt worden gemaakt indien deze tuchtrectelijk verwijtbaar in het buitenland heeft gehandeld of nagelaten. In het onderhavige geval is het verweten nalaten te lokaliseren vlak over de grens met België. Gelet op de ernst van het verwijt valt beoordeling daarvan in dit geval binnen de reikwijdte van het tuchtrect.

In beginsel is uitsluitend de patiënt zelf rechtstreeks belanghebbende en dus klachtgerechtigd ten aanzien van een hem betreffende medische behandeling. Na zijn overlijden, zijn de naaste betrekkingen wel klachtgerechtigd ten aanzien van die medische behandeling. Deze klachtgerechtigdheid berust in het algemeen op de te veronderstellen wil van de patiënt. Als een patiënt gehuwd is of een met een echtgenoot(e) gelijk te stellen levensgezel heeft, ligt de klachtgerechtigdheid na het overlijden van de patiënt in beginsel, met uitsluiting van de overige naaste betrekkingen, bij diens levensgezel. Deze wordt immers geacht de wil van de patiënt het best te kennen. Dat is niet anders wanneer de klacht een handelen of nalaten als bedoeld in artikel 47 lid 1 aanhef en sub a. ten tweede van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (hierna: Wet BIG) betreft.

Op dit uitgangspunt kunnen uitzonderingen bestaan. Naar het oordeel van het College doet zich een zodanige uitzondering in dit geval voor. Daarvoor acht het College van belang dat E. zich voor zijn overlijden, anders dan de patiënt in de klachtprocedure die geëindigd is met uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg van 29 mei 2012 (YG2093), niet heeft uitgelaten – en ook niet kunnen uitlaten – over het eventueel niet indienen van een klacht tegen de arts. Daarbij komt dat tussen de levensgezel van E. en de arts, althans diens echtgenote, een vriendschappelijke relatie bestaat. Niet uitgesloten moet worden geacht dat een zodanige relatie in de weg staat aan de indiening van een klacht door de levensgezel van een overleden patiënt over de arts ter zake van diens (medisch) handelen ten aanzien van die patiënt. Indien in een zodanige situatie zou worden vastgehouden aan het uitgangspunt dat de levensgezel van de patiënt, met uitsluiting van de overige naaste betrekkingen, bevoegd is tot een klacht, zou dat tot het (ongewenste) gevolg leiden dat die betrekkingen dat handelen niet tuchtrectelijk kunnen laten toetsen. Dat is temeer ongewenst, indien, zoals in dit geval, het overlijden van de patiënt voorwerp is (geweest) van een strafvorderlijk gerechtelijk vooronderzoek en het handelen van de levensgezel van de patiënt, zoals eveneens in dit geval, (mede) van belang is geweest voor het bekritiseerde optreden van de arts. Nu klagster, mede gelet op de instemming van de dochters en de moeder van E. met de indiening van de onderhavige klacht, klachtgerechtigd moet worden geacht als “naaste betrekking” in de zin van artikel 47 lid 1 aanhef en sub b van de Wet BIG, kan hetgeen zij overigens heeft aangevoerd om haar klachtgerechtigdheid te onderbouwen, verder onbesproken blijven.

Het College oordeelt klagster derhalve ontvankelijk in haar klacht.

Met betrekking tot de klacht zelf overweegt het College als volgt.

Partijen geven verschillende lezingen van de voor de beoordeling van de onderhavige klacht relevante gebeurtenissen tijdens het feest. Het College constateert dat de in het kader van het hiervoor bedoelde

gerechtelijk vooronderzoek afgelegde verklaringen daaromtrent evenmin eenduidig zijn. Nu de arts zulks betwist, is voor het College niet komen vast te staan dat hem bekend was dat E. GHB dan wel enig ander genotsmiddel dan alcohol had gebruikt. De arts heeft, mede op grond van de uitlatingen van F., in redelijkheid kunnen concluderen dat E. teveel alcohol had genuttigd en dat dit zijn toestand verklaarde, toen hij onwel werd. Nu de arts zulks betwist, is bovendien niet komen vast te staan dat de arts E. toen heeft onderzocht. Gelet op hetgeen de arts toen, naar hij heeft verklaard, heeft waargenomen, is niet verwijtbaar dat hij op dat moment zelf geen nader onderzoek heeft gedaan dan wel andere actie heeft ondernomen. Door zijn betwisting op dit punt staat niet vast dat de arts heeft waargenomen dat E. in elkaar is gezakt. Evenmin staat om die reden vast dat de arts andere aanwezigen ervan afgehouden heeft de hulpdiensten in te schakelen. Het, naar de arts onweersproken aanvankelijk heeft gesteld, regelmatige snurken van E. heeft de arts in redelijkheid in verband kunnen brengen met overmatig gebruik van alcohol en hoefde de arts niet tot andere actie te brengen. Het eerste onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

Toen de arts – later in de nacht – een zeer langzaam, abnormaal snurken bij E. constateerde, heeft hij wel actie ondernomen. De arts heeft toen adequaat gehandeld, door direct te gaan reanimeren. Anders dan klaagster stelt, acht het College niet aannemelijk dat de arts er toen niet terstond op aangedrongen heeft dat “112” gebeld werd. Kennelijk heeft dat langer dan wenselijk geduurd maar daarvan is de arts geen verwijt te maken.

Derhalve acht het College dit onderdeel van de klacht eveneens ongegrond.

Gelet op het voorgaande dient de klacht, nu deze in al haar onderdelen ongegrond is, te worden afgewezen. Het standpunt van de arts, dat op hem als arts geen bijzondere verplichtingen tot bijstand aan E. rustte, welk standpunt gelet op het voorgaande geacht wordt te zijn verworpen, behoeft geen nadere beoordeling. In het voorgaande is immers tot uitdrukking gebracht dat niet gebleken is dat de arts “als zodanig” tekort is geschoten.’

3. Beoordeling van het hoger beroep

3.1 Klaagster beoogt met het beroep haar klacht in volle omvang aan het Centraal Tuchtcollege voor te leggen en concludeert tot gegrond verklaring van de klacht.

3.2 De arts heeft verweer gevoerd in het principale beroep en tevens bij verweerschrift incidenteel beroep ingesteld, onder aanvoering van twee grieven. Met zijn eerste grief maakt de arts bezwaar tegen de weergave van de feiten en omstandigheden in de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege. De tweede grief richt zich tegen de ontvankelijk verklaring van klaagster.

De arts concludeert tot niet-ontvankelijk verklaring van klaagster en, subsidiair, tot verwerping van het beroep.

3.3 Klaagster heeft tenslotte verweer gevoerd in het incidenteel beroep.

3.4 Voor wat betreft de weergave door het Regionaal Tuchtcollege van de voor de beoordeling van de klacht relevante feiten en omstandigheden zal hierop in het onderstaande door het Centraal Tuchtcollege worden teruggekomen voor zover dit bij de behandeling van het hoger beroep van belang zal zijn.

Beoordeling van het incidenteel beroep – de ontvankelijkheid

3.5 Alvorens tot een inhoudelijke beoordeling van de door klaagster ingediende klacht over te kunnen gaan dient te worden vastgesteld of klaagster in haar klacht kan worden ontvangen. Het Centraal Tuchtcollege overweegt hieromtrent als volgt.

Klaagster is de zus van de overledene – hierna E. Blijkens de door klaagster in eerste aanleg overgelegde schriftelijke verklaringen van de beide dochters en de moeder van E. stemmen deze allen in met de door klaagster ingediende klacht.

Aan de orde is de vraag in hoeverre aan klaagster, als naaste betrekking van E., klachtrecht toekomt teneinde te bewerkstelligen dat het handelen of nalaten van de arts aan een tuchtrechtelijke toets wordt onderworpen.

3.6 Ingevolge het bepaalde in artikel 65, eerste lid onder a, van de Wet BIG wordt een tuchtzaak ahangig gemaakt door een schriftelijke klacht van een rechtstreeks belanghebbende.

Het recht van een naaste betrekking (zoals klaagster) om een klacht in te dienen over het handelen of nalaten van een arts jegens een overleden patiënt berust niet op een eigen klachtrecht van die naaste betrekking, maar op een klachtrecht dat is afgeleid van de in het algemeen te veronderstellen of veronderstelde wil van de patiënt.

Van belang is dus te onderzoeken of klaagster met het indienen van de klacht moet worden geacht de te veronderstellen of veronderstelde wil van E. uit te drukken, nu de levensgezel van E. – hierna F. – geen klacht wenst in te dienen en bovendien te kennen heeft gegeven de overtuiging te hebben dat E. nimmer zelfs maar zou hebben overwogen een klacht tegen de arts in te dienen.

3.7 Aanknopng dient te worden gezocht bij artikel 7:465, derde lid BW, dat in geval van wilsonbekaamheid de levensgezel (bij voorrang boven bijvoorbeeld de ouders) aanwijst als gesprekspartner van de arts inzake de geneeskundige behandeling. Hiermee is vergelijkbaar de situatie na het overlijden van een patiënt. Ook elders in het recht komt tot uitdrukking dat een levensgezel wordt geacht een (overleden) persoon meer na te staan dan de overige naaste betrekkingen en het standpunt van een levensgezel over de te veronderstellen of veronderstelde wil van een overleden patiënt zal in beginsel van doorslaggevend belang dienen te zijn. Uit het voorgaande volgt, gelet op het vooromschreven standpunt van F., dat het uitgangspunt in het onderhavige geval dient te zijn dat aan klaagster (als zus van de overledene) geen klachtrecht toekomt. Het feit dat de beide dochters en de moeder van E. blijkens de overgelegde verklaringen met het indienen van de klacht instemmen maakt dit in beginsel niet anders.

3.8 Op dit uitgangspunt kunnen evenwel uitzonderingen bestaan, maar anders dan het Regionaal Tuchtcollege beoordeelt het Centraal Tuchtcollege de in de uitspraak in eerste aanleg aangevoerde uitzonderingen als onvoldoende om in het onderha-

vige geval van de hoofdregel af te wijken. Zo brengt het bestaan van een vriendschappelijke relatie tussen F. en (de echtgenote van) de arts naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege niet met zich dat F. moet worden geacht om die reden van het indienen van een klacht af te hebben gezien wanneer zij de overtuiging zou hebben gehad dat het handelen of nalaten van de arts klachtwaardig was. Voorts is er geen sprake geweest van een strafrechtelijk onderzoek en de hierop betrekking hebbende door het Regionaal Tuchtcollege aangevoerde uitzondering komt het Centraal Tuchtcollege daarom als onvoldoende voor.

Van doorslaggevend belang bij het wegen van de omstandigheden die aanleiding zouden kunnen geven om al dan niet van de hoofdregel af te wijken acht het Centraal Tuchtcollege wél het feit dat F., als enige naaste betrekking van E., bij de gebeurtenissen op 25/26 juni 2011 aanwezig was. Zij heeft met eigen ogen waar kunnen nemen wat er op die avond is gebeurd en in het gebeurde heeft zij, zo is gebleken, niet alleen geen aanleiding gezien zelf een klacht tegen de arts in te dienen, zij heeft tevens verklaard de overtuiging te hebben dat E. nimmer zelfs maar zou hebben overwogen een klacht tegen de arts in te dienen.

3.9 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het incidenteel beroep slaagt. De beslissing van het Regionaal Tuchtcollege kan niet in stand blijven. Het Centraal Tuchtcollege zal, opnieuw rechtdoende, klaagster in de klacht niet-ontvankelijk verklaren. Dit betekent voorts dat de grondslag aan het principaal beroep is komen te vervallen en dat dit dient te worden verworpen.

5. Beslissing

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg:

vernietigt de beslissing waarvan hoger beroep;

en opnieuw rechtdoende:

verklaart klaagster alsnog niet-ontvankelijk in haar klacht;

verwerpt het principale beroep.

Noot

1. Deze uitspraak gaat over de vraag in hoeverre nabestaanden bij de tuchtrechter kunnen klagen over de medische behandeling van de overleden patiënt. Op grond van artikel 65 lid 1 en onder a Wet BIG komt het klachtrecht toe aan 'een rechtstreeks belanghebbende'. In casu was de klacht ingediend door een zus van de patiënt. Het CTG overweegt dat 'het recht van een naaste betrekking (zoals klaagster) om een klacht in te dienen over het handelen of nalaten van een arts jegens een overleden patiënt niet berust op een eigen klachtrecht van die naaste betrekking, maar op een klachtrecht dat is afgeleid van de in het algemeen te veronderstellen of veronderstelde wil van de patiënt' (r.o. 3.6). Het gaat er dus om wat de patiënt in dit opzicht zelf zou hebben gewild. Het CTG gaat ervan uit dat de partner van de patiënt dit het beste weet. Daarvoor knoopt het aan bij de vertegenwoordigingsregeling van artikel 7:465 lid 3 BW (r.o. 3.7). De partner komt daarom het klachtrecht toe, met uitsluiting van de andere nabestaanden. Op dit uitgangspunt zijn uitzonderingen denkbaar, maar die doen zich in casu niet voor, aldus het college (r.o. 3.8). Voor de duidelijkheid: aan nabestaanden komt wel een zelfstandig klachtrecht toe voor zover het gaat om het handelen of nalaten van een arts jegens henzelf.

2. Bovenstaande ontvankelijkheidsbeslissing is in overeenstemming met CTG 27 mei 2008, 2007/365 en CTG 29 mei 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2093. In beide gevallen was de klacht ingediend door de moeder van de overledene. In de eerste uitspraak wordt nog niet overwogen dat uitzonderingen mogelijk zijn op het primaat van de partner. In de tweede uitspraak deed zich de bijzonderheid voor dat de klacht mede werd ondersteund door de broer van de overledene, aan wie de patiënt drie weken voor zijn dood een algemene volmacht had verleend. Niettemin werd de opvatting van de weduwe gevolgd die had gesteld dat de patiënt geen tuchtprocedure had gewild. Een iets andere benadering laat CTG 13 augustus 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:130 zien. Ook hier was het de moeder van de

overledene die de klacht had ingediend. In deze uitspraak overweegt het college dat ervan mag worden uitgegaan dat de klagende nabestaande de wil van de overledene tot uitdrukking brengt, dit behoudens bijzondere omstandigheden. Het verschil in benadering wordt mogelijk verklaard door het feit dat in deze zaak, anders dan in de twee eerdergenoemde zaken en in bovenstaande zaak, de opvatting van de partner niet bekend was. Het CTG overweegt verder dat het niet de taak van de tuchtrechter is om amts-halve na te gaan of de klager de wil van de overledene uitdrukt.

3. Terecht wordt bij leven de wilsbekwame patiënt met uitsluiting van diens familieleden als klachtgerechtigd beschouwd. Dat hoeft echter niet automatisch te betekenen dat na diens overlijden deze benadering wordt voorgezet. Uit de tekst van de wet vloeit dat niet voort en ook de wetsgeschiedenis biedt voor de door het CTG aangehouden beperking van het klachtrecht van nabestaanden geen aanknopingspunten. Ook aan de doelstelling van het tuchtrecht, te weten kwaliteitsbewaking, doet deze beperking geen recht. Dit geldt zeker in gevallen waarin de vraag aan de orde is of het handelen dan wel het nalaten van de arts op een of andere manier verband houdt met het overlijden van de patiënt, zoals in bovenstaande uitspraak. Daar staat wel tegenover dat de arts als regel het medisch dossier van de overledene in de procedure zal moeten inbrengen. Weliswaar heeft de partner, net als de andere nabestaanden, geen zeggenschap over dat dossier, de veronderstelde wil van de overledene is voor de doorbreking van de geheimhouding uiteraard wel van belang.

4. Zoals gezien zijn op het uitgangspunt dat de partner bij uitsluiting van de andere nabestaanden klachtgerechtigd is, uitzonderingen mogelijk. Het zal er dan vooral om gaan dat er redenen zijn om aan te nemen dat de partner niet de wil van de overledene uitdrukt. Het lijkt er vooralsnog niet op dat het CTG ook andersoortige uitzonderingen wil aangaan, zoals de ernst van de klacht. De vraag of de partner kan worden 'overruled' is uiteraard afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Boven-

staande uitspraak laat zien dat het CTG niet snel geneigd is om een uitzondering aan te nemen, al kan ik me niet aan de indruk onttrekken dat het college de onderhavige klacht ook weinig kansrijk achtte. Het tuchtcollege in eerste aanleg vond de klacht wel

ontvankelijk, maar wees deze vervolgens af, mede omdat partijen elkaar op verschillende onderdelen tegenspraken.

Prof. mr. J.C.J. Dute

ZORGVERZEKERINGSRECHT

2014/30 Vzr. Rechtbank Midden-Nederland 23 april 2014 (m.nt. mr. drs. B.A. van Schelven)

Zorgverzekeraar; niet-gecontracteerde zorg; art. 13 Zvw; hinderpaalcriterium

Vzr. Rechtbank Midden-Nederland 23 april 2014 (mr. R.C. Hartendorp), zaaknummer C-16-362561, ECLI:NL:RBMNE:2014:1578

CrisisCare is een GGZ-instelling die verslavingszorg aanbiedt. Zorgverzekeraar Achmea heeft geen contract met CrisisCare gesloten. Achmea vergoedt daarom slechts een deel van het tarief dat CrisisCare in rekening brengt voor geleverde zorg aan natura verzekerden van Achmea. Voorheen was dat deel circa 80%. Sinds 1 januari 2013 is dit teruggebracht tot maximaal 60% van het tarief. Met een beroep op de wetsgeschiedenis van artikel 13 Zvw betoogt CrisisCare dat met de vergoeding van slechts 60% een hinderpaal ontstaat voor de natura verzekerden van Achmea. Achmea voert daartegen verweer. Voor zover het hinderpaalcriterium in artikel 13 Zvw (nog) bestaat en CrisisCare hierop een beroep kan doen, overweegt de voorzieningenrechter dat het niet vergoeden van meer dan 20% van het marktconforme tarief als een hinderpaal wordt beschouwd. Toen Achmea nog 80% van de nota vergoedde, bracht CrisisCare het restant van de nota niet bij haar cliënten in rekening. Als CrisisCare bij een verlaging van de vergoeding tot 60%, vervolgens 20% van de nota wel in rekening brengt bij haar patiënten, is daarmee dus geen sprake van een hinderpaal. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af.

De voorzieningenrechter overweegt (post alia, red.):

(...)

2 De feiten

2.1. CrisisCare is een officieel erkende GGZ-instelling en verzorgt sinds 2009 onder andere tweedelijns ambulante verslavingszorg aan (onder andere) verzekerden van Achmea.

2.2. Verzekerden van Achmea kunnen kiezen tussen een naturapolis en een restitutiepolic. Bij een restitutiepolic ontvangt de verzekerde, indien hij zorg betreft van een gecontracteerde zorgaanbieder, dezelfde vergoeding als wanneer hij zorg betreft van een niet-gecontracteerde zorgaanbieder. Bij een naturapolis krijgen verzekerden hun kosten alleen volledig vergoed indien zij kiezen voor een zorgaanbieder waarmee de zorgverzekeraar een overeenkomst heeft gesloten. Gaat een naturaverzekerde naar een zorgaanbieder met wie de zorgverzekeraar geen overeenkomst heeft gesloten dan kan de verzekeraar een deel van de rekening onvergoed laten.

2.3. Het huidige stelsel van de Zorgverzekeringswet (hierna: 'Zvw') gaat ervan uit dat zorgverzekeraars niet verplicht zijn om met alle zorgaanbieders in Nederland contracten te sluiten voor het leveren van