

Nr. 100: tuchtrechtspraak en medische advisering

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Gravenhage 20 januari 2004, 2002 T 136 B (Mr. Tan-de Sonnaville, Mr. Koek, Dr. van Wijk, Dr. Bieger, Prof. Dr. Pöll).

De artsen M. en R. zijn werkzaam voor het BMA. M. heeft geadviseerd over de behandeling en behandelingsmogelijkheden voor hemodialyse in Armenië. R. heeft het advies getoetst en mede ondertekend. In casu betreft het een klacht tegen R. Het College overweegt dat het advies van M. en R. ten aanzien van de door de IND gestelde vragen 3a (worden de klachten behandeld in het land van herkomst) en 3b (zo ja, op welke wijze?) bedenkingen geeft. M. heeft zijn antwoord op vraag 3a alleen gebaseerd op het door de IND verschaft landeninformatiesysteem. Daar komt bij dat R. niet heeft kunnen aangeven waar het antwoord op vraag 3b op was gebaseerd. Nu voorts de antwoorden een voldoende beschikbaarheid van adequate apparatuur suggereren, verdienen deze de kwalificatie onvoldoende zorgvuldig. Immers, R. heeft niet kunnen aangeven dat en op welke wijze is onderzocht dat de behandeling op vergelijkbare wijze als in Nederland beschikbaar was. Dit is een tekortkoming in het rapport, temeer nu R. wist dat behandeling voor patiënt vitaal was. Juist gezien de door M. en R. gestelde beperking in hun adviestaak, te weten dat het niet hun taak was een oordeel te geven over de feitelijke beschikbaarheid van behandelingsmogelijkheden, was duidelijkheid op zijn plaats. Juist door hun advisering als arts, en niet als leken krijgt hun advies een zwaardere lading. Aldus is R. in zijn zorgplicht jegens patiënt tekortgeschoten. Het College legt de maatregel van waarschuwing op.

Artt. 1, 47 en 48 Wet BIG

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te 's-Gravenhage heeft de navolgende beslissing gegeven inzake de klacht van:

J.C. van G., wonende te D., klager,
tegen
F.R.R., arts, wonende te V., de persoon over wie geklaagd wordt, hierna ook te noemen de arts

1. Het verloop van de procedure

1.1. Bij klaagschrift, ingekomen op 11 september 2002, heeft klager een klacht ingediend tegen de arts. Mr A.C. de Die, advocaat te 's-Gravenhage, heeft namens de arts een verweerschrift ingediend, waarna partijen hebben gerepliceerd en gedupliceerd. Partijen hebben geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om in het vooronderzoek te worden gehoord. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgehad op dinsdag 25 november 2003. Klager noch diens raadsman was daarbij aanwezig. Zij hebben schriftelijk laten weten niet te zullen verschijnen en geen bezwaar te hebben tegen behandeling buiten hun aanwezigheid. De arts, bijgestaan door Mr De Die voornoemd, is wel verschenen en gehoord. Mr De Die heeft gepleit aan de hand van pleitnotities.

2. De feiten

a. De schoonvader van klager, R. K., geboren op (...; red.) 1934, van Armeense nationaliteit, (verder: patiënt) heeft op 27 oktober 1999 een verblijfsvergunning voor medische behandeling aangevraagd.

b. De arts is op freelance-basis werkzaam voor het Bureau Medische Advisering (BMA), welk bureau tot taak heeft desgevraagd aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) medisch advies uit te brengen in het kader van een vreemdelingrechtelijke procedure. Daarbij is de werkwijze vergaand geprotocolleerd (onder meer werkinstructie nr. 225).

c. Na ontvangst van de adviesaanvraag door de IND bij het BMA betreffende patiënt en na ontvangst van informatie van de behandelend artsen over patiënt heeft de arts M. (verder: M.) een persoonsgebonden en landgebonden onderzoek uitgevoerd. Vervolgens heeft M. op 23 november 2000 advies uitgebracht aan de IND. Dit advies hield onder meer na te melden antwoorden op na te melden vragen in: 'Vraag 1b: Zo ja, wat is de aard van de klachten?

Antwoord: (...) werd vastgesteld dat er een ernstige nierfunctiestoornis is, waarvoor nierdialyse noodzakelijk is.

Vragen 3a: Worden de klachten behandeld in het land van herkomst? en 3b: Zo ja, op welke wijze?

Antwoord 3a: Uitgaande van de juistheid van de beschikbare informatie, concludeer ik dat bovengenoemde klachten in het land van herkomst wel behandeld kunnen worden.

Antwoord 3b: Op min of meer vergelijkbare wijze als in Nederland.

Vraag 4: Zal, gelet op de huidige medische inzichten, het uitblijven van de (...) behandeling leiden tot een acute medische noodsituatie?

Antwoord: (...) Gelet op de aard en de ernst van de aandoening zal het uitblijven van (...) behandeling wel leiden tot een acute medische noodsituatie. Er is sprake van een zeer ernstig medisch beeld. De medische behandeling mag niet onderbroken worden. Bij uitzetting dient er een adequate specialistische overdracht plaats te vinden.⁷

d. Genoemd advies van M. is door de arts mede-ondertekend.

e. Bij beschikking van 9 juli 2001 van de staatssecretaris van justitie is patiënt de verblijfsvergunning geweigerd. De dragende overweging daarbij is: 'Volgens rapport van het Bureau Medische Advisering (BMA) van de Immigratie- en Naturalisatiedienst is Nederland voor het ondergaan van de medisch noodzakelijke behandeling niet het meest aangewezen land. Uit het rapport blijkt immers dat de behandeling die betrokkene thans in Nederland ondergaat op vergelijkbare wijze in het land van herkomst verkrijgbaar is.'

3. De klacht

2.1 Patiënt heeft op 27 oktober 1999 hier te lande een aanvraag ingediend tot het verlenen van een vergunning tot verblijf in de zin van artikel 14 Vreemdelingenwet, met als doel 'voor het ondergaan van medische behandeling'. Ten behoeve van deze aanvraag hebben de artsen M. en R. een uiterst zwaarwegend advies over patiënt uitgebracht aan de IND. Dit advies is, kort gezegd, ondeugdelijk tot stand gekomen, waarbij de artsen hebben nagelaten een eigen onafhankelijk onderzoek naar de medische voorzieningen in het land van herkomst te verrichten. Aldus hebben de artsen gehandeld in strijd met artikel 47 Wet BIG neergelegde normen, waardoor zeer vitale belangen van patiënt zijn geschaad.

De klacht betreft de volgende onderdelen:

I. De artsen hebben advies uitgebracht zonder patiënt zelf te onderzoeken.

II. De artsen hebben nagelaten de sociaal-medische status van patiënt en de medische voorzieningen in het land van herkomst te onderzoeken.

III. In het advies is ten onrechte geen rekening gehouden met de (uiterst beperkte) toegankelijkheid van nierdialyse voor deze patiënt in het land van herkomst.

IV. Het advies is gebaseerd op summiere informatie zonder rekening te houden met de gevolgen van het advies.

4. Het standpunt van de arts

4.1 Het BMA heeft de taak een oordeel te geven over de gestelde behandeling en te adviseren over de medische behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst. Expliciet is bepaald dat daarbij niet geoordeeld zal worden over de daadwerkelijke toegankelijkheid van de medische voorzieningen.

De artsen M. en R. zijn op freelance basis werkzaam voor het BMA. M. heeft uit dien hoofde geadviseerd

over de behandeling en behandelingsmogelijkheden van patiënt, zulks na ontvangst van het complete (medische) dossier betreffende patiënt. R. heeft het advies getoetst en mede ondertekend, dit met het oog op de bewaking en borging van de eenheid en kwaliteit van de advisering.

4.2 M. heeft een persoonsgebonden onderzoek (betreffende de medische toestand van patiënt) uitgevoerd, zulks op basis van uitvoerige, recente, schriftelijke, medische informatie.

Hieruit kwam naar voren dat patiënt blijvend afhankelijk is van nierfunctievervangende behandeling (hemodialyse).

Vervolgens is M. nagegaan of patiënt in het land van herkomst behandeld kon worden. Daartoe heeft M. gebruik gemaakt van het overzicht van medische behandelingsmogelijkheden uit het landeninformatiesysteem van de IND. Uit dit informatiesysteem kwam naar voren dat hemodialyse in Armenië beschikbaar is. Dit heeft M. ook aangegeven in zijn advies. Benadrukt wordt nogmaals dat het niet binnen zijn instructie valt om iets te zeggen over de feitelijke toegankelijkheid van de zorg voor deze patiënt (bijvoorbeeld op grond van leeftijd, financiën of geografische spreiding van de behandelingsmogelijkheden in het land van herkomst). M. heeft bij zijn beantwoording van vraag 4 duidelijk aangegeven dat continuïteit van de zorg van groot belang was.

Voor enig tuchtrechtelijk verwijt aan M. is geen plaats. Ditzelfde geldt ook voor het handelen van de arts. Deze heeft het advies van M. in redelijkheid kunnen goedkeuren en ondertekenen.

5. De beoordeling

5.1 Het volgende wordt voorop gesteld.

Het College formuleert noch toetst het hier te lande geldende vreemdelingenbeleid. De Minister van Vreemdelingenzaken is degene die thans beslist over toelating van een vreemdeling tot Nederland, mede gelet op de medische advisering. Toetsing van de beslissing in de vreemdelingenzaak vindt plaats in een bestuursrechtelijke procedure.

5.2 In deze tuchtprocedure is slechts de vraag aan de orde of de advisering door de arts (en in verband daarmee tevens de advisering van M.) voldoet aan de tuchtrechtelijke standaarden. Anders gezegd: Voldoet het advies aan de vanuit het oogpunt van vakkundigheid en zorgvuldigheid aan de daar aan te stellen eisen? Hierbij gaat het met name om de volgende eisen:

a. In het advies moet op heldere en consistente wijze zijn uiteengezet op welke gronden de conclusie in het advies is gebaseerd;

b. De in de uiteenzetting genoemde gronden moeten op hun beurt aantoonbaar voldoende steun vinden in feiten, omstandigheden en bevindingen, vermeld in het advies;

c. Bedoelde gronden moeten de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen;

d. De rapportage dient zich in beginsel te beperken tot het gebied waarop de rapporteur de bijzondere ken-

nis heeft, op grond waarvan hij is aangezocht; indien buiten dit kennisterrein conclusies worden getrokken, dient dit ondubbelzinnig uit de rapportage te volgen.

5.3 In het licht van vorenvermeld toetsingskader oordeelt het College als volgt.

5.4 Onderdeel I van de klacht wordt verworpen. Op basis van de medische gegevens had M. zodanige, recente informatie ontvangen dat hij tot deugdelijke advisering over de medische situatie van patiënt en de behandel noodzaak is kunnen komen zonder patiënt zelf te onderzoeken. Overigens is gesteld noch gebleken dat het medisch oordeel inhoudelijk onjuist zou zijn. Immers partijen zijn het er over eens dat patiënt afhankelijk was van nierfunctie vervangende behandeling. De arts heeft dan ook in redelijkheid dit onderdeel van het advies kunnen onderschrijven.

5.5 De klachten II, III en IV richten zich tegen de beantwoording van de vragen 3a en 3b. Deze klachten komen in de kern neer op het verwijt dat M. en de arts in hun advies ten onrechte hebben aangegeven dat hemodialyse in Armenië beschikbaar was op min of meer dezelfde wijze als in Nederland. Volgens klager is chronische behandeling in Armenië, zoals nierdialyse, voor patiënt niet betaalbaar en bovendien wegens chronische ondercapaciteit aan dialyseapparaten niet toegankelijk. Daar komt bij dat die apparaten bovendien zo verouderd en vervuild zijn dat zij niet voldoen aan wat Nederlandse specialisten op dit gebied wenselijk vinden.

5.6 et College oordeelt hierover als volgt.

Het advies van M. en de arts ten aanzien van de vragen 3a en 3b ontmoet bedenkingen. M. heeft zijn antwoord op vraag 3a slechts gebaseerd op het door de IND verschaft landeninformatie-systeem. De arts heeft het College niet duidelijk kunnen maken wat de toegevoegde waarde van M. en de arts was bij de raadpleging van dit systeem. Als de advisering op dit punt slechts inhield het raadplegen van het landeninformatiesysteem van de IND, dan valt niet in te zien waarom dit niet door een aldaar werkende niet specifiek als arts geschoolde ambtenaar zou kunnen gebeuren, tenzij de raadpleging door M. en/of de arts een (medische) meerwaarde zou inhouden. Dit is echter gesteld noch gebleken.

Daar komt bij dat de arts niet heeft kunnen aangeven waarop het antwoord op vraag 3b aangaande de wijze van behandeling was gebaseerd. Het antwoord op vraag 3b voldoet dan ook reeds hierom niet aan de hiervoor onder 5.2 genoemde eisen. Nu voorts het antwoord op vraag 3b, gelezen in samenhang met het antwoord op vraag 3a een voldoende beschikbaarheid van adequate apparatuur suggereert – zie ook de dragende overweging in de afwijzende beschikking (2.e) -, verdienen beide antwoorden de kwalificatie onvoldoende zorgvuldig. Immers, de arts heeft niet kunnen aangeven dat en op welke wijze is onderzocht dat de behandeling op vergelijkbare wijze als in Nederland beschikbaar was. Dit is een tekortkoming in het rapport, temeer nu de arts wist dat behandeling voor patiënt vitaal was. Dit

wordt niet anders door de stelling van de arts dat M. en hij binnen hun werkinstructie handelden, waarbij het niet hun taak was een oordeel te geven over de feitelijke beschikbaarheid van behandel mogelijkheden voor de betrokken patiënt. Immers, gezien juist deze beperking in de adviestaak, was duidelijkheid op zijn plaats. Dit klemt temeer, nu M. en de arts juist als medici hieromtrent adviseerden, zodat hun advies een zwaardere lading kreeg dan wanneer een leek hierover adviseert. Die duidelijkheid die met het antwoord op vragen 3a en 3b werd gesuggereerd heeft de arts niet kunnen onderbouwen. De arts had daarin aanleiding moeten zien nader onderzoek te doen, dan wel aan te geven dat nader onderzoek gewenst was. De klachtonderrdelen II, III en IV zijn dan ook gegrond.

5.7 Aldus is de arts in zijn zorgplicht jegens patiënt tekort geschoten. Het College acht dit tuchtrechtelijk verwijtbaar en acht na te melden maatregel passend.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat heden in de zaak tegen M., bekend onder nummer 02 T 136a, tevens uitspraak wordt gedaan

Rechtdoende

Legt de arts op de MAATREGEL VAN WAARSCHUWING (...; red.).

Noot

1. De bovenstaande casus heeft betrekking op een verblijfsvergunning voor het ondergaan van een medische behandeling – regulier verblijf op medische gronden -. Dit verblijf kan worden toegestaan, als wordt voldaan aan de in artikel 3.46 Vb genoemde voorwaarden:

- Nederland moet naar het oordeel van de minister het meest aangewezen land zijn;
- het moet gaan om een medisch noodzakelijke behandeling, en;
- de financiering van de behandeling moet naar het oordeel van de minister deugdelijk zijn geregeld.

Naast deze voorwaarden moet ook worden voldaan aan de algemene voorwaarden van artikel 16 en 17 Vw betreffende de verlening van een verblijfsvergunning regulier.

2. Indien medische aspecten een rol spelen bij de vraag naar de toelating of niet-uitzetting van vreemdelingen, kan de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie een beroep doen op de deskundigheid van het Bureau Medische Advisering (BMA), onderdeel van de IND.

Het advies van het BMA aan de minister kan worden gekenmerkt als een geneeskundig advies. Het BMA onderzoekt het medisch dossier van de vreemdeling en brengt vervolgens op basis van een modelvraagstelling van de IND advies uit. Het BMA onderzoekt ook de behandel mogelijkheden in het land van herkomst. De vraag welke behandelingen beschikbaar zijn in het land van herkomst, beantwoordt het BMA op het niveau van de medisch-technische beschikbaarheid in het betreffende land. Het BMA beantwoordt deze

vraag aan de hand van informatie verkregen van het ministerie van Buitenlandse Zaken, vertrouwensartsen in het land van herkomst, berichten van SOS en rapporten van eigen missies. Het BMA oordeelt niet over de feitelijke toegankelijkheid van de medische behandeling, omdat dit geen medisch vraag is omdat verschillende niet medische factoren, zoals financiële, geografische, infrastructurale en politieke aspecten, een rol spelen. BMA-artsen geven dan ook geen antwoord op de vraag of voor een specifiek ziektebeeld een medische behandeling in een land aanwezig is. Het gaat om een medisch-technische beoordeling, en de vraag naar feitelijke toegankelijkheid wordt als een niet-medische kwestie beschouwd (zie o.a. TK 2003-2004, 19637, nr. 806, p. 11, TK 2003-2004, 29344, nr. 21 en p. 2, TK 2004-2005, 19637, nr. 903, p. 18).

3. In het rapport Medische aspecten van Vreemdelingenbeleid van de Landelijke Commissie Medische Aspecten van het Vreemdelingenbeleid (hierna Commissie Smeets) is deze Commissie van mening dat er bij de opdracht die het BMA heeft gekregen, onvoldoende rekening mee is gehouden dat de adviezen van het BMA waar het personen betreft moeten worden aangemerkt als medische verklaringen, en dus wordt genormeerd door de professionele standaard van de arts. De inhoud van deze standaard wordt bepaald door onder meer wettelijke regels, gedragsregels van de artsenorganisatie KNMG, uitspraken van (tucht)rechters, richtlijn en standaarden die binnen de medische professie zijn ontwikkeld.

De commissie meent verder dat de advisering door het BMA om drie redenen op gespannen voet staat met de eisen die aan het afgeven van een medische verklaring mogen worden gesteld (zie p. 32 van het rapport). In de eerste plaats is er de schijn van belangenverstrengeling door de positionering van het BMA ten opzichte van de IND. In de tweede plaats is sprake van interferentie tussen het beleid van de IND en de rol van het BMA. De derde reden waarom de advisering door het BMA zich moeilijk verdraagt met de eisen die aan medische verklaringen worden gesteld, is dat het BMA in de regel de vreemdelingen waarover zij advies uitbrengt niet zelf ziet, maar haar advies baseert op dossieronderzoek.

Zie verder over de conclusies en aanbevelingen van de Commissie Smeets mijn artikel, Bespreking en effecten van het rapport Commissie Smeets, in *Migrantenrecht* 2004, p. 341-351.

4. Doel van het wettelijke tuchtrecht voor de gezondheidszorg is bewaking en bevordering van de kwaliteit van het professionele handelen en daarmee bescherming van burgers tegen ondeskundig en onzorgvuldig handelen. Volgens de Wet BIG (Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg) kunnen het Regionale Tuchtcollege en het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg bepalen dat geanonimiseerde uitspraken om redenen van het algemeen belang geheel of gedeeltelijk in de Staatscourant worden bekendgemaakt. Zij kunnen

tevens beslissen dat een uitspraak in door het tuchtcollege aangewezen tijdschriften of nieuwsbladen ter bekendmaking zal worden aangeboden. Alleen de Staatscourant heeft een plicht tot publicatie. Van alle tuchtuitspraken werd slechts 4% bekendgemaakt in de Staatscourant (zie hierover verder: F.A.G. Hout e.a., Publicatiepraktijk en – beleid van de tuchtrechtspraak voor de gezondheidszorg, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 2005, p. 425-429.) Zie ook de site van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, <http://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl>. De Minister heeft recentelijk – ter verdediging van de wijze van advisering door artsen van het BMA – verwezen naar niet gepubliceerde uitspraken van het Regionaal Tuchtcollege Den Haag (TK 2004-2005, 19637, nr. 903, p. 19)

Het is een algemene lijn in het tuchtrecht dat niet aanvaardbaar wordt geacht dat een arts zich beroept c.q. verschuilt achter instructies van een instelling, in casu de IND. Dat is impliciet en expliciet in een aantal uitspraken terug te vinden. Ik noem een uitspraak van het tuchtcollege Den Haag waarin dat expliciet is. Het gaat om een zaak over een uroloog die te weinig pre-operatieve informatie had gegeven en zich ter rechtvaardiging beriep op het operatieschema van het ziekenhuis. Hierover zegt het College: 'Een arts behoort niet akkoord te gaan met maatregelen van de zijde van het ziekenhuis, die tot gevolg hebben dat hij zijn beroep niet behoorlijk kan uitoefenen.' (zie Tuchtcollege Den Haag 3 september 1997, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 1998, nr. 3, p. 154-157) Iets vergelijkbaars gebeurt in een eerdere tuchtprocedure betreffende een arts die rapporteerde in opdracht van de IND. In deze uitspraak uit 1998 komen al elementen voor die terugkeren in de uitspraak van 20 januari 2004. In de zaak uit 1998 schermt de arts met afspraken met de IND over de wijze van rapporteren. De tuchtrechter heeft aan deze afspraken geen boodschap (zie Tuchtcollege Den Haag 23 december 1998, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 1999, nr. 5 p. 314-317).

5. Op 4 augustus 2004 werden een aantal wijzigingen in paragraaf B8 (de paragraaf over medische behandeling) aangebracht door middel van WBV 2004/48. Een belangrijke wijziging is dat alleen verzoeken om advies die voldoen aan strikte criteria worden neergelegd bij het BMA, door middel van het gebruik van een nieuw Model M39-F. Dit model moet de vreemdeling gebruiken om medische problemen te onderbouwen.

Tevens werd bij brief van 8 november 2004 het 'Protocol Medische Advisering aan de Immigratie- en Naturalisatie Dienst, en het kantoor Landsadvocaat' aan de Tweede Kamer gezonden, waardoor dit nu dus voor iedereen beschikbaar is (TK 2004-2005, 19637, nr. 874). Het Protocol, gedateerd 18 november 2002, bestaat uit 5 onderdelen: 1. inleiding; 2. wettelijke kaders; 3. werkwijze (onderverdeeld in: algemeen; uitvoering; het persoonsgebonden deel, en; het landgebonden deel); 4. het advies, en; 5. toestemmingsverklaring.

6. De opgelegde maatregel, de maatregel van waarschuwing is de minst zware tuchtrechtelijke maatregel (zie artikel 48 Wet BIG, de volgende tuchtrechtelijke maatregelen zijn namelijk mogelijk: waarschuwing; berisping; geldboete van ten hoogste EUR 4500; schorsing van de inschrijving in het register voor ten hoogste een jaar; gedeeltelijke ontzegging van de bevoegdheid in het register ingeschreven staande het betrokken beroep uit te oefenen; f. doorhaling van de inschrijving in het register).

De Geneeskundige Inspectie heeft aangekondigd – in haar jaarplan 2004 – een onderzoek te zullen instellen naar het BMA.

De zaak tegen de andere arts (M.), tevens ondertekenaar van het advies, zaaknummer 2002 T 136 A is gepubliceerd in NAV 2004/103. Ook deze arts kreeg de maatregel van waarschuwing opgelegd.

KMZ