

## 5. Beslissing

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg: verwerpt het beroep; bepaalt dat deze beslissing op de voet van artikel 71 Wet BIG zal worden bekendgemaakt in de Staatscourant, en zal worden aan-geboden aan het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, Gezondheidszorg Jurisprudentie en Medisch Contact met het verzoek tot plaatsing.

## 19 | Noot CTC 13 augustus 2013:<sup>1</sup> Ongefun- deerd medisch advies in medische aansprakelijkheidskwes- tie

mr. drs. M.J.J. de Ridder<sup>2</sup>

### 1. Inleiding

Er zijn de nodige uitspraken van het Centraal Tuchtcollege waarin werd geoordeeld dat een door een arts ver-richte expertise waarbij hij een medisch oordeel geeft over de handelwijze van een collega-arts niet een hande-len betreft waarover kan worden geklaagd bij de tucht-rechter. Een voorbeeld daarvan is de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege d.d. 11 mei 2005<sup>3</sup>. In die zaak ging het om een medisch adviseur van een beroepsaansprake-lijkheidsverzekeraar. Deze had geadviseerd met betrek-king tot de vraag of een bij de verzekeraar verzekerde gy-naecoloog een fout had gemaakt tijdens een operatieve ingreep. De medisch adviseur beantwoordde deze vraag ontkennend. De door de patiënt ingediende klacht tegen de medisch adviseur werd door het Centraal Tuchtcollege niet-ontvankelijk verklaard. Het Centraal College overwoog dat het beoordelen van een geneeskundige be-handeling geen handelen is op het gebied van de indivi-duele gezondheidszorg. Deze uitspraak was niet onom-streden. Hierover zijn op 18 november 2006 ook Kamervragen gesteld.<sup>4</sup> Minister Hoogervorst zag echter geen aanleiding de advisering door een medisch adviseur over de vraag of er medisch onzorgvuldig is gehandeld alsnog onder het bereik van het tuchtrecht te brengen.<sup>5</sup> Met de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege d.d.

13 augustus 2013 is echter ook dit handelen van de me-disch adviseur tuchtrechtelijk toetsbaar geworden.

### 2. Casus

In de deze uitspraak ging het om een plastisch chirurg die een klacht indiende tegen een medisch adviseur van een belangenbehartiger van een patiënte. De plastisch chirurg had bij de betreffende patiënte een neuscorrectie uitgevoerd welke ingreep niet tot het gewenste resultaat had geleid. Nadat ook een tweetal door de plastisch chi-rurg verrichte corrigerende ingrepen niet succesvol wa-ren, wendde de patiënt zich tot een KNO-arts. Deze ad-viseerde een vierde ingreep. In zijn brief hierover verwoorde hij dat als volgt: *“Op dit moment is echter sprake van een collaps van de neusvleugels door over-agressieve resectie van de laterale crurae (= neusvleu-gelkraakbeentjes; Mdr) alsmede een open roof door on-zorgvuldige humpreductie (= bobbel op neusbrug; Mdr). Hoewel het niet eenvoudig zal zijn om zowel vorm als functie te verbeteren zie ik toch mogelijkheden”*. Tij-dens de operatie werd echter duidelijk dat de beide cru-rae door de plastisch chirurg toch niet waren verwijderd. In het OK-verslag verwoorde de KNO-arts dat als volgt: *“De beide crurae zijn tegen de verwachting in allebei nog intact...”*.

De patiënt wilde een vordering instellen tegen de plas-tisch chirurg en wendde zich tot een belangenbehartiger. Op verzoek van de belangenbehartiger stelde diens medisch adviseur een rapportage op. Hierin liet hij zich negatief uit over de handelwijze van de plastisch chirurg. Hij concludeerde als volgt: *“Er is een ernstige vormveran-dering tot stand gekomen, wat niet als een complicatie kan worden geduid, omdat er bij de operatie niet deskun-dig is gehandeld (een overmatige resectie van de laterale crurae).”* Voorts had de plastisch chirurg patiënte voor de vervolgooperaties moeten verwijzen naar een specia-list met meer expertise, aldus de medisch adviseur. De medisch adviseur concludeerde dat derhalve sprake was van verwijtbaar medisch handelen. Het Regionaal Tucht-college Zwolle achtte de klacht van de plastisch chirurg tegen de medisch adviseur gegrond en legde de medisch adviseur hiervoor de maatregel van berisping op. Het Centraal Tuchtcollege bevestigde op 13 augustus 2013 de uitspraak.

<sup>1</sup> LJN:YG3145.

<sup>2</sup> Michel de Ridder is basisarts, advocaat en compagnon bij KBS Advocaten.

<sup>3</sup> Zie: CTC 11 mei 2006, CTG 2005/056.

<sup>4</sup> “Medische adviseurs blijven buiten tuchtrecht” in Medisch Contact 2007, p. 94.

<sup>5</sup> Als het handelen van een medisch adviseur geen betrekking heeft op de zorgvuldigheid van de uitgevoerde medische behandeling maar ziet op de beoordeling van de gezondheidstoestand van de benadeelde is de advisering uiteraard wel aan het tuchtrecht onderworpen. Zelfs indien deze advisering zich beperkt tot een analyse van medische stukken (zie o.a. RTC Zwolle 10 maart 2010, LJN:YG0842), of de klacht enkel ziet op een advies over de beoordeling van een medische expertise (zie: RTC Zwolle 20 oktober 2011, LJN: YG1433).

### 3. Bereik tuchtrecht opgerekt?

Zoals hiervoor reeds in de inleiding uiteengezet, was het tot deze uitspraak vaste jurisprudentie dat bij de tuchtrechter niet kon worden geklaagd over een medische expertise c.q. advies van een medisch adviseur waarin de medicus zich (enkel) uitlaat over de handelwijze van een collega. De Tuchtcolleges achtten zich niet bevoegd hierover te oordelen omdat een dergelijke beoordeling door de medisch adviseur niet valt onder het verrichten van handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg als bedoeld in artikel 1 van de wet BIG. Hiervan is (samengevat) slechts sprake als het gaat om verrichtingen die rechtstreeks betrekking hebben op een persoon en ertoe strekken diens gezondheid te bevorderen, te bewaken of te beoordelen. Het beoordelen van een handelwijze van een collega kan daar niet toe worden gerekend. Het Centraal Tuchtcollege acht het advies van de medisch adviseur in dit geval echter toch tuchtrechtelijk toetsbaar door middel van toepassing van de zogeheten tweede toetsnorm. De eerste toetsnorm is opgenomen in artikel 47 lid 1 sub a onder 1 Wet BIG en heeft betrekking op tekortschietend handelen ten opzichte van patiënt of diens naaste betrekkingen. De tweede tuchtnorm is opgenomen in artikel 47 lid 1 sub a onder 2 Wet BIG en heeft betrekking op gedragingen van een BIG-registreerde die niet vallen onder de eerste norm maar niettemin in strijd zijn met het algemeen belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Het Centraal College oordeelde dat het advies het algemeen belang van een goede gezondheidszorg raakte. In welke zin dat het geval was, wordt in de uitspraak overigens niet nader gemotiveerd. In ieder geval werd hiermee een schending van de tweede tuchtnorm aangenomen en de handelwijze van de medisch adviseur alsnog onder het bereik van het tuchtrecht gebracht. Dat de tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen van een BIG-geregistreerde door toepassing van de tweede tuchtnorm een ruimer bereik heeft gekregen, is in overeenstemming met de ruimere koers die het Centraal College is gaan varen met het aantreden van de huidige voorzitter.<sup>6</sup> Als andere voorbeelden van die verruiming vallen onder meer te noemen:

- de uitspraak van het Centraal College d.d. 19 april 2011<sup>7</sup> waarin werd geoordeeld dat (anders dan in voorgaande jurisprudentie was bepaald) een arts voor diens handelen als leidinggevende of bestuurlijke functie tuchtrechtelijk aansprakelijk kan zijn;

- de uitspraak van het RTC Eindhoven d.d. 15 juni 2011<sup>8</sup>, waarin een klacht tegen een deskundige die aan de klachtencommissie had gerapporteerd ontvankelijk werd verklaard;
- de uitspraak van het CTC d.d. 12 mei 2011<sup>9</sup>, waarin werd bepaald dat een klacht van een medische studente jegens haar stagebegeleider (psychiater) onder het bereik van het tuchtrecht valt;
- de uitspraak van het RTC 's-Gravenhage d.d. 29 oktober 2013<sup>10</sup>, waarin een (kinder)verpleegkundige zijn bevoegdheid om zorg aan minderjarigen te verlenen werd ontzegd in verband met het thuis veelvuldig downloaden, bekijken en bezitten van kinderpornografisch materiaal<sup>11</sup>.

### 4. De aan het advies te stellen eisen

Het is vaste jurisprudentie dat door de tuchtrechter wordt beoordeeld of de rapportage voldoet aan de volgende criteria:

- 1) wordt in het rapport op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op welke gronden de conclusie van het rapport steunt;
- 2) vinden de in het rapport uiteengezette gronden aantoonbaar voldoende steun in de feiten, omstandigheden en bevindingen van het rapport;
- 3) kunnen de gronden de daaruit getrokken conclusies rechtvaardigen;
- 4) beperkt de rapportage zich tot de deskundigheid van de rapporteur; en
- 5) kon de methode van onderzoek teneinde tot beantwoording van de voorgelegde vraagstelling te komen tot het beoogde doel leiden, dan wel heeft de rapporteur daarbij de grenzen van redelijkheid en billijkheid overschreden?

De tuchtrechter toetst daarbij ten volle of het onderzoek uit een oogpunt van vakkundigheid en zorgvuldigheid de toets der kritiek kan doorstaan. Dit terwijl ten aanzien van de conclusie van de rapportage slechts een marginale toetsing plaatsvindt.<sup>12</sup>

Ook in dit geval is het rapport aan dit toetsingskader getoetst. De medisch adviseur had verzuimd in zijn rapport melding te maken van het feit dat tegen de verwachting van de KNO-arts in tijdens de operatie bleek dat de beide crurae toch niet waren verwijderd. Gelet op dat gegeven was het oordeel van de medisch adviseur dat de

<sup>6</sup> Zie over deze ruimere koers: "Kroniek rechtspraak tuchtrecht" van mr. Kastelein en mr. Meulemans in TvGR 2013, p. 153.

<sup>7</sup> LJN:YG1057.

<sup>8</sup> LJN:YG1167.

<sup>9</sup> LJN:YG1103.

<sup>10</sup> GJ 2014, nr. 3 met noot van prof. mr. J.H. Hubben.

<sup>11</sup> Anders: RTC Zwolle 15 november 2013, GJ 2014, nr. 6, waarbij een klacht van de Inspectie voor de gezondheidszorg tegen een voor poging tot moord en brandstichting veroordeelde arts niet-ontvankelijk werd verklaard omdat de hoedanigheid van arts daarbij geen rol speelde.

<sup>12</sup> Zie o.a. CTG 7 oktober 2008, www.tuchtcolle-gegezondheidszorg.nl, 2007, p. 219.

plastisch chirurg viel te verwijten de crurae overmatig te hebben weggesneden niet te begrijpen. De weergave van de feiten was op een cruciaal onderdeel incompleet, aldus het College. Dat de rapportage de toets der kritiek niet kon doorstaan, is dan ook weinig verwonderlijk. Het spreekt voor zich dat een medisch adviseur alle relevante feiten in zijn advies heeft te betrekken.

Dat het onderzoek qua zorgvuldigheid en vakkundigheid ten volle wordt getoetst, kan juist bij medische aansprakelijkheidskwesties vergaande consequenties hebben. Eén van de problemen die zich daarbij kan voordoen is bijvoorbeeld dat een medisch adviseur relatief vaak geen bijzondere expertise heeft op het vakgebied van de medische behandeling waarover zijn oordeelsvorming wordt gevraagd. De vraag is dan ook of een medisch adviseur in dat geval wel in staat kan worden geacht een oordeel te geven over de kwaliteit van de behandeling. In dit geval ging het om de beoordeling van operatief ingrijpen van een plastisch chirurg door een medisch adviseur die in het verleden als neuroloog werkzaam was geweest. Het zal in een dergelijke situatie al gauw niet van zorgvuldigheid en/of vakkundigheid getuigen als deze medisch adviseur zich over het operatief ingrijpen een oordeel aanmeet. In dat geval is dus niet voldaan aan het criterium dat de rapportage zich dient te beperken tot het deskundigheidsgebied van de rapporteur.<sup>13</sup> Hoe specifiek de kennis van de medisch adviseur moet zijn op het specifieke terrein waarop de behandeling is gelegen, zal toekomstige jurisprudentie moeten uitwijzen. Als de medisch adviseur geen deskundige is op het terrein van de behandeling, doet hij er vooralsnog althans verstandig aan bij het uiten van kritiek deze zorgvuldig en met de nodige voorbehouden te formuleren.

## 5. Civiele aansprakelijkheid

Een dergelijke tuchtrechtelijke beoordeling kan ook consequenties hebben voor de civiele aansprakelijkheid. Hoewel tuchtrechtelijke laakbaarheid geen civielrechtelijke aansprakelijkheid impliceert (het gaat immers om verschillende toetsnormen) zal met een dergelijke tuchtrechtelijke uitspraak de civiele aansprakelijkheid al snel gegeven zijn. De civiele rechter zal er weinig moeite mee hebben te concluderen dat de medisch adviseur niet heeft gehandeld overeenkomstig de maatstaf van zorgvuldigheid die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsge-

noot had mogen worden verwacht.<sup>14</sup> Indien door het onjuiste advies de aangesproken arts ook nog schade heeft geleden, al is het maar vanwege gemaakte kosten om zich te verweren, dan zal deze schade dus al gauw op de medisch adviseur verhaalbaar zijn. Of de belangenbehartiger, al dan niet als opdrachtgever op grond van artikel 6:171 BW, voor deze schade mede aansprakelijk is, is voor discussie vatbaar. Een en ander zal uiteraard ook sterk afhangen van de omstandigheden van het geval. Partijen doen er in elk geval goed aan zich te realiseren dat zij zich met een ongefundeerd advies lelijk in de vingers kunnen snijden en in theorie zelf geconfronteerd kunnen worden met een "eigen" medische aansprakelijkheidsclaim.<sup>15</sup>

## 6. Ontwikkelingen voor de toekomst

Met deze uitspraak zijn de medische adviezen van de medisch adviseur in medische aansprakelijkheidskwestie onder het bereik van de tuchtrechter gekomen. Dat geldt in elk geval voor de adviezen van de medisch adviseur aan de zijde van patiënten. Het lijkt niet voor de hand te liggen dat dit voor de medisch adviseur van de arts c.q. diens verzekeraar niet zou gelden. Toekomstige uitspraken zullen hier ongetwijfeld duidelijkheid over brengen. Dit geldt evenzeer voor de vraag wie in deze als klachtgerechtigde in de zin van artikel 65 lid 1 Wet BIG kunnen optreden. Op basis van de huidige jurisprudentie kan er bepaald niet van uit worden gegaan dat alle betrokken partijen een klachtrecht toekomt. Zo oordeelde het Centraal Tuchtcollege op 12 juni 2012,<sup>16</sup> bijvoorbeeld dat een verzekeraar in wiens opdracht (mede) een expertise was verricht ter beoordeling van de gezondheidstoestand van een letselschadeslachtoffer, geen klachtrecht toekomt.<sup>17</sup> Het is verre van denkbeeldig dat enkel de aangesproken arts zelf (c.q. de patiënt indien het gaat om de omgekeerde situatie) klachtgerechtigd is. Of met deze uitspraak een stroom van tuchtrechtelijke jurisprudentie tegen medisch adviseurs op gang zal komen, valt te betwijfelen. Als de processuele zorgvuldigheidseisen door de medisch adviseur in acht zijn genomen, zal de tuchtrechtelijke toetsing van het advies zich beperken tot een marginale toetsing. In die zin is de toetsing door de tuchtrechter dus beperkt. Het indienen van een tuchtklacht tegen de medisch adviseur van de wederpartij is in dat geval dan ook geen effectief middel om het standpunt van de wederpartij te bestrijden.

<sup>13</sup> Vgl. RTC Eindhoven 12 november 2009 (2009.029). In die uitspraak kreeg een huisarts die als medisch adviseur was opgetreden een berisping opgelegd omdat hij kwalificaties over de psychische gesteldheid van klagster had gehanteerd die zijn vakgebied als huisarts te buiten gingen.

<sup>14</sup> Dit is sinds het Speeckaert/Gradenerarrest (HR 9 november 1991, NJ 1991, 26) de civielrechtelijke toetsnorm.

<sup>15</sup> Zie voor een voorbeeld van een uitspraak waarin een advocaat een tuchtrechtmaatregel werd opgelegd omdat hij een medisch rapport overlegde dat op een aantal punten niet deugde de uitspraak van het Hof van Discipline 30 november 2009, LJN: YA0430.

<sup>16</sup> C2011.3061.

<sup>17</sup> Zie ook C. Visser PIV + Bulletin 13 oktober 2012, 2012-6: "Verzekeraars mogen niet klagen" en L&S 2013/208; noot van prof. mr. J. Lege-maate.