

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/157601>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-05 and may be subject to change.

ARTIKELEN

Het concept-wetsvoorstel modernisering tuchtrecht*

*Prof. mr. J.C.J. Dute***

1. Inleiding

Onlangs is in het kader van een internetconsultatie een ‘Ambtelijk concept wetsvoorstel modernisering tuchtrecht Wet BIG’ (hierna: het concept wetsvoorstel) openbaar gemaakt.¹ Het bevat een serie – grote en kleine – voorstellen tot aanpassing van het tuchtrecht in de gezondheidszorg. In deze bijdrage worden deze voorstellen besproken en van commentaar voorzien. In paragraaf 2 ga ik in op wat er aan het conceptwetsvoorstel voorafging en benoem ik de belangrijkste problemen van het tucht(proces)recht. In paragraaf 3 passeren de belangrijkste voorstellen de revue. In paragraaf 4 sluit ik af met enkele conclusies.

Anders dan de naamgeving doet vermoeden, worden ook voorstellen gedaan om de Wet BIG op enkele andere onderdelen dan het tuchtrecht aan te passen. Zo krijgen beroepsbeoefenaren de verplichting hun BIG-nummer te vermelden op websites, rekeningen, correspondentie, enzovoorts, dit om de toegankelijkheid van het BIG-register te vergroten. Cosmetische handelingen worden met zoveel woorden onder het bereik van de Wet BIG gebracht. Verder wordt de regeling van de voorbehouden handelingen geflexibiliseerd² (en uitgebreid met laseren). Ten slotte wordt de strafbepaling van art. 96 Wet BIG aangepast (het begrip ‘schade’ wordt vervangen door het ruimere begrip ‘benadeling’). Deze aanpassingen blijven in dit artikel verder onbesproken.

2. Voorgeschiedenis en probleemanalyse

Aan het concept-wetsvoorstel is een lange weg voorafgegaan. Ter vervanging van de uit 1928 stammende Medische Tuchtwet trad in 1997 de Wet BIG in werking. Deze wet bevatte een geheel nieuwe regeling van het tuchtrecht voor de gezondheidszorg, waarbij in het bijzonder ook rekening is gehouden met de eisen die uit artikel 6 EVRM voortvloeien. Al spoedig werd duidelijk dat de tuchtrechtspraak nog steeds op een aantal punten tekort-

* Dit artikel is via peer review beoordeeld door twee vakgenoten en geschikt geacht voor publicatie in dit tijdschrift.

** Jos Dute is hoogleraar Gezondheidsrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Radboud Universiteit, lid-jurist van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Zwolle en redacteur van dit tijdschrift. Hij schrijft op persoonlijke titel.

1 Zie www.internetconsultatie.nl. De termijn om op het concept wetsvoorstel te reageren is inmiddels verstreken.

2 Aan wie bepaalde handelingen zijn voorbehouden, wordt niet langer in de wet zelf maar bij AMvB geregeld.

schoot.³ In 2002 verscheen de eerste evaluatie van de Wet BIG.⁴ Weliswaar waren de vernieuwingen die de Wet BIG in het tuchtrecht had aangebracht 'overwegend positief gebleken', dit weerhield de evaluatoren er niet van om op dit punt meer dan 20 voorstellen te doen voor aanpassing van wet of beleid.⁵ Aan deze voorstellen heeft het ministerie van VWS geen enkel gevolg gegeven.

In 2013 verscheen de tweede evaluatie van de Wet BIG.⁶ De toonzetting was nu kritischer. Volgens de evaluatoren was het tuchtrecht 'in zijn huidige vorm niet toekomstbestendig.' Een herziening van het tuchtrecht werd noodzakelijk geacht 'om de effectiviteit ervan te herstellen'. Daartoe werd een reeks voorstellen gedaan.⁷

In de tussentijd is het tuchtrecht ook vanuit een geheel andere invalshoek onder vuur komen te liggen. In 2007 verscheen het rapport van de Commissie-Huls, een rapport uitgebracht in het kader van het project Bruikbare rechtsorde, een programma van het ministerie van Justitie met als oogmerk het verminderen van de regeldruk.⁸ Het rapport beperkte zich niet tot het tuchtrecht in de gezondheidszorg, maar keek ook naar het tuchtrecht voor een achttal andere sectoren zoals de advocatuur, het notariaat en het loodswezen. De Commissie-Huls stelde vast dat er weinig consistentie was tussen de verschillende regelingen en pleitte voor harmonisatie volgens de systematiek van de Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004. Het toenmalige kabinet stelde zich op het standpunt dat meer uniformiteit in het tucht(proces)recht inderdaad wenselijk was en besloot een Kaderwet tucht(proces)recht tot stand te brengen. Van meet af aan was evenwel duidelijk dat het tuchtrecht in de gezondheidszorg een eigen positie zou blijven innemen.⁹ In de literatuur werd de meerwaarde van harmonisatie voor het tuchtrecht in de gezondheidszorg betwist.¹⁰ Van het wetgevingsinitiatief is nadien niets meer vernomen.?

Wat zijn nu de belangrijkste problemen waarmee het tuchtrecht kampt? In de eerste plaats zijn er vragen over de toegankelijkheid van het tuchtrecht. Er worden, gelet op het feit dat jaarlijks miljoenen handelingen in de zorg worden verricht, betrekkelijk weinig klachten bij de tuchtrechter ingediend (rond de 1500 per jaar), en dat zijn ook niet altijd de juiste klachten. Enerzijds krijgt de tuchtrechter veel klachten die beter in het kader van het klachtrecht afgehandeld kunnen worden, anderzijds blijft ernstige problematiek nogal

3 J.J.R. Bakker, 'Tuchtrecht onder de Wet BIG', TvGR 2000, p. 418-424; W.R. Kastelein, 'Tuchtrecht in de Wet BIG; ervaringen 1997-2000', TvGR 2000, p. 425-434; B. Sluijters, 'De Wet BIG tegen het licht: betere bescherming en nog wat', TvGR 2001, p. 29-36; F.A.G. Hout et al., 'Tuchtrechtspraak niet verbeterd sinds de invoering van de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2004, p. 135-139.

4 J.M. Cuperus-Bosma et al., *Evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg*, Den Haag: ZonMw 2002.

5 Cuperus-Bosma et al., 2002, p. 210-213.

6 J.G. Sijmons et al., *Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg*, Den Haag: ZonMw 2013.

7 Zie Sijmons et al., 2013, p. 273-278. Zie voor de reactie van de regering *Kamerstukken II* 2014-2015, 29 282, nr. 211.

8 Werkgroep tuchtrecht, *Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht*, Den Haag: ministerie van Justitie 2006.

9 Zo liet de minister al snel weten dat het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg hogerberoepsinstantie zou blijven en deze taak dus niet zou worden belegd bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 17 november 2008, *Kamerstukken II* 2008-2009, 31 700 XVI, nr. 89, p. 6.

10 J.K.M. Gevers, 'De modernisering van het tuchtrecht: kanttekeningen bij het rapport Huls', TvGR 2007, 7, p. 516-523.

eens buiten beeld.¹¹ In de tweede plaats zou het tuchtrecht, met zijn individuele gerichtheid en de nadruk op persoonlijke verwijtbaarheid, onvoldoende aansluiten bij de huidige structuur van de zorg, waarbij samenwerking vooropstaat. In de derde plaats is er kritiek op de rol van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ). De IGZ dient maar weinig tuchtklachten in (minder dan één procent van het totale aantal ingediende klachten),¹² zij maakt verder weinig gebruik van haar beroepsrecht en heeft geen duidelijke rol waar het gaat om het toezicht op (voorwaardelijke) schorsing en doorhaling. Daarbij komt dat via het tuchtrecht niet alert en ook niet altijd afdoende kan worden opgetreden tegen ernstig disfunctionerende beroepsbeoefenaars, met als gevolg dat de IGZ uitwijkt naar haar bestuursrechtelijke handhavingsmogelijkheden.¹³ In de vierde plaats is er onduidelijkheid over de reikwijdte van de tweede tuchtnorm, hetgeen leidt tot wisselvallige jurisprudentie. In de laatste jaren lijkt de tuchtrechter deze norm bovendien ruimer te interpreteren, met als gevolg een verruiming van de ontvankelijkheid.¹⁴ Ten slotte zou sprake zijn van een verharding van het tuchtrecht, onder meer als gevolg van het publicatiebeleid, ook wel benoemd als een ontwikkeling naar een 'strafrecht light'.¹⁵

De vraag is nu of het concept-wetsvoorstel een adequaat antwoord biedt op deze problemen en knelpunten. Overigens zijn met de genoemde vijf kwesties lang niet alle pijnpunten benoemd. Zo zou het tuchtrecht onvoldoende voeling hebben met de praktijk, zou het lid-jurist beter kunnen worden vervangen door een lid-beroepsgenoot (dat wil zeggen: terug naar de situatie onder de Medische Tuchtwet), zou de procedure te lang duren, zou de keuze van de opgelegde maatregelen niet altijd helder zijn, enzovoorts. In de loop der tijd zijn tal van oplossingen voorgesteld. Welke heeft de regering overgenomen en, minstens zo belangrijk, welke niet?

3. Belangrijkste wijzigingsvoorstellen

Toegankelijkheid

Om de toegankelijkheid van het tuchtrecht te verbeteren bevat het concept-wetsvoorstel een hele serie maatregelen. Zo worden de tuchtcolleges verplicht om ervoor te zorgen dat de klager deskundige ondersteuning krijgt bij het opstellen en wijzigen van zijn klacht (art. 55a). Er komt een (bescheiden) griffierecht (art. 65a).¹⁶ De voorzitter krijgt de bevoegdheid

- 11 Hiermee hangt direct samen dat de kennis van burgers over het tuchtrecht tekortschiet en dat het vertrouwen in de onafhankelijkheid van de tuchtrechtspraak te wensen overlaat, E. Hout, R. Friele & J. Legemaate, 'De burger als klager in het tuchtrecht voor de gezondheidszorg – Weinig klachten, mogelijk door geringe kennis van tuchtrechtssysteem', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2009;153:A548.
- 12 Klachten van de IGZ hebben daarentegen wel een hoge kans van slagen (ruim 80%) en leiden vaak tot zware maatregelen, A. Rube & J. Legemaate, 'Steeds meer tuchtklachten', *Medisch Contact* 2012, 49, p. 2758-2761.
- 13 Zie onder meer A.C. Hendriks, 'Moet de medische tuchtrechter artsen kunnen schorsen direct na indiening van een klacht?', *Ars Aequi* 2010, p. 20-24; het rapport van de Commissie-Lemstra over de neuroloog Jansen Steur; Sijmons et al, a.w., 2013.
- 14 Zo kan onder omstandigheden tegenwoordig ook worden geklaagd over privégedragingen van beroepsbeoefenaars en over handelingen die zijn verricht in het buitenland.
- 15 A.C. Hendriks, 'Tuchtrecht – meer tucht dan recht', *TvGR* 2015, 5, p. 322-330.
- 16 Gedacht wordt aan een bedrag in de orde van grootte van € 50, zoals dat ook in de advocatuur wordt geheven.

om een klacht van onvoldoende gewicht zelf af te doen (art. 67a). Verder wordt kostenveroordeling mogelijk gemaakt (art. 69 lid 5).

Wat te denken van deze voorstellen? Ondersteuning van de klager kan op zichzelf worden toegejuicht. Niet duidelijk is echter waarom die ondersteuning als zorgplicht bij de tuchtcolleges wordt neergelegd. Dit raakt de onafhankelijkheid van de colleges.¹⁷ Evenmin duidelijk is de reikwijdte van de ondersteuning. Gaat het daarbij alleen om de formulering van de klacht, of is ook verdere ondersteuning denkbaar, bijvoorbeeld bij de opstelling van de repliek of ter zitting? En gaat de deskundige niet te veel op de stoel van de advocaat zitten? Interessant is ook de vraag naar de aansprakelijkheid van de deskundige als een klacht strandt omdat deze verkeerd is ingestoken. Blijkens de MvT kan met de ondersteuning ook het hoofd worden geboden aan het probleem dat bij samenwerking de verkeerde beroepsbeoefenaar wordt aangesproken. Of dit probleem met de deskundige ondersteuning wordt opgelost, staat mijns inziens nog te bezien. Om ieders verantwoordelijkheid bij samenwerking goed in beeld te krijgen is veelal een diepgaande inhoudelijke beoordeling van de situatie nodig en het is de vraag of de deskundige daartoe voldoende geëquipeerd zal zijn.¹⁸

Het heffen van een griffierecht, hoe laag het bedrag ook is, acht ik volstrekt in strijd met de doelstelling van het tuchtrecht, te weten het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de zorg.¹⁹ De klager komt niet op voor zijn eigen belang, maar voor een algemeen belang, en daarbij past geen griffierecht, ook niet als dat wordt terugbetaald indien de klacht gegrond wordt verklaard. Het risico blijft dan immers bij de klager liggen. Opmerkelijk is ook dat de minister om precies dezelfde reden eerder te kennen heeft gegeven geen voorstander te zijn van het invoeren van griffierecht.²⁰ Kennelijk is zij van gedachten veranderd, maar over de reden daarvan is in de MvT niets te vinden.

Voor zover het heffen van griffierecht is bedoeld om volstrekt kansloze klachten c.q. bagatelzaken te weren, is het bovendien overbodig, omdat de voorzitter in de toekomst dergelijke klachten zelf zal kunnen afdoen. De introductie van deze bevoegdheid acht ik een grote verbetering. Wel moet de klager worden gehoord voordat een dergelijke beslissing wordt genomen. Zo wordt de procedure toch weer omslachtig. Men kan zich verder afvragen waarom de lijn van het verkort afdoen niet wordt doorgetrokken naar het Centraal Tuchtcollege, waar de voorzitter mijns inziens de bevoegdheid zou moeten krijgen om kansloze beroepen buiten zitting af te doen.²¹

17 Blijkens de MvT (p. 56) is het niet de bedoeling dat de deskundigen in dienst komen van de tuchtcolleges. Wel dient de organisatie plaats te vinden door de tuchtcolleges. Wat daarmee wordt bedoeld, blijft duister. Het ligt voor de hand dat de deskundigen worden ondergebracht bij het Landelijk Meldpunt Zorg, zoals ook bepleit door de KNMG in haar brief van 4 november 2015.

18 Daarbij is ook van belang dat de deskundige in het concept-wetsvoorstel geen enkele bevoegdheid krijgt toegekend, zoals het vorderen van inlichtingen en/of inzage van gegevens en bescheiden.

19 Evenzo A.C. de Die, 'Gewaarborgde kwaliteit', in: *De toekomst van de Wet BIG*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 170, en J. Legemaate, 'Griffierecht in tuchtzaken', *Redactioneel*, TvGR 2015, p. 299.

20 Zie brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 17 november 2008, *Kamerstukken II* 2008-2009, 31 700 XVI, nr. 89, p. 5: 'Het vragen van griffierecht (...) past volgens het kabinetsstandpunt niet bij het tuchtrecht.'

21 In 2008 betoonde de minister zich hier een voorstander van, brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 17 november 2008, *Kamerstukken II* 2008-2009, 31 700 XVI, nr. 89, p. 6.

De invoering van de mogelijkheid tot kostenveroordeling van de aangeklaagde beroepsbeoefenaar bij een (geheel of gedeeltelijk) gegronde klacht acht ik juist, ervan uitgaande dat deze kosten kunnen worden afgewenteld op de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van de betrokkene.²² Onduidelijk is dan weer waarom geen kostenveroordeling mogelijk is als de klacht wel gegrond is maar geen maatregel wordt opgelegd.

Samenwerking

Voor wat betreft de verbetering van het tuchtrecht bij problemen in de samenwerking heeft de regering, zoals gezien, haar kaarten gezet op de ondersteuning van de klager door een deskundige. Nauw verband hiermee houdt de nieuwe mogelijkheid om de klacht te wijzigen of aan te vullen tot aan de behandeling van de zaak ter zitting (art. 65c).²³ Dit sluit aan op een van de aanbevelingen van de tweede evaluatie, zij het dat deze bevoegdheid daar in handen werd gelegd van de vooronderzoeker (ambtshalve of op verzoek van de klager). De gekozen oplossing acht ik beter,²⁴ mits de beklagde hierdoor niet onevenredig in zijn processuele belangen wordt geschaad, dit ter beoordeling van het tuchtcollege. Het verdient aanbeveling dit expliciet in de wettekst op te nemen. Verderop, bij de bespreking van de rol van de IGZ, kom ik hier nog op terug.

Wat opvalt, is dat de regering niet heeft gekozen voor de wel bepleite mogelijkheid van het indienen van een tuchtklacht tegen samenwerkingsverbanden c.q. collectieven. Ook de onderzoekers van de tweede evaluatie zagen hierin geen heil.²⁵ Ik deel deze opvatting. Een dergelijke mogelijkheid, nog los van allerlei praktische problemen die daarbij opdoemen (met name: hoe moet een collectief worden afgebakend?), verdraagt zich niet met de persoonlijke verwijtbaarheid die het uitgangspunt van het tuchtrecht vormt. Wel zou in de jurisprudentie, met behoud van dit uitgangspunt, de individuele verantwoordelijkheid voor samenwerking beter uit de verf kunnen komen. Het helpt dan niet dat het CTG eerst uitmaakt dat bij een gemeenschappelijk behandelingsbeleid elk lid van het collectief in beginsel tuchtrechtelijk aansprakelijk is voor het bij een bepaalde patiënt gevoerde beleid en hier later (nota bene in een zijdelingse overweging) weer op terugkomt.²⁶ Met de 'leer' van het hoofdbehandelaarschap daarentegen krijgt de samenwerkingsverantwoordelijkheid wel relif.²⁷

Rol IGZ

Volgens de MvT (p. 33) dient de IGZ een actievere rol te krijgen, opdat meer zware zaken bij de tuchtcolleges worden aangebracht. Vreemd genoeg wordt in dit verband verwezen naar de (nieuwe) regeling, op grond waarvan de IGZ periodiek een geaggregeerd overzicht krijgt van alle ingediende tuchtklachten. Ik zie niet in hoe hiermee de IGZ wordt gestimu-

22 In de eerste evaluatie werd voorgesteld om de kostenvergoeding, zoals voorheen onder de Medische Tucht-wet, uit 's Rijks kas te financieren.

23 Niet gekozen is kennelijk voor de door de voormalige voorzitter van het CTG, A. Scholten, destijds gesuggerede mogelijkheid de klacht te wijzigen tot aan het *einde* van de zitting.

24 Dat is overigens ook al de praktijk.

25 Idem Gevers, a.w., 2007, en A.C. de Die, a.w., 2008, p. 161 e.v.

26 CTG 4 maart 2004, TvGR 2004/30 resp. CTG 15 december 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1623 en ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1628.

27 CTG 1 april 2008, GJ 2008/83 m.nt. A.J.G.M Jansen.

leerd meer zware zaken bij de tuchtcolleges aan te brengen.²⁸ Dat ligt anders voor de bevoegdheid die wordt geïntroduceerd in art. 78a: de Inspecteur kan een last tot onmiddellijke beëindiging van de beroepsuitoefening opleggen (LOBB). Er moet dan sprake zijn van 'een gevaar voor personen'.²⁹ De last eindigt na acht weken, tenzij de Inspecteur voor afloop van de termijn een tuchtklacht heeft ingediend. Op die manier wordt de Inspecteur, als hij de LOBB voortgezet wil zien, gedwongen een tuchtklacht in te dienen. Of de regeling ook zo gaat werken (of dat de IGZ de voorkeur blijft geven aan de bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden, zoals het geven van een bevel c.q. de ministeriële aanwijzing) staat te bezien. Als de IGZ een dergelijke zaak aanhangig heeft gemaakt, dient het tuchtcollege de zaak met spoed te behandelen, conform art. 65 lid 6 Wet BIG. Maar, zoals bekend, spoed is in het tuchtrecht bepaald geen haastige spoed: de behandeling kan dan nog enkele maanden duren. Voor de spoedprocedure zelf kent het concept-wetsvoorstel geen nieuwe regels.

De LOBB is een ingrijpende maatregel, waarbij in adequate rechtsbescherming moet zijn voorzien. De LOBB is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, zodat aan de bestuursrechter een voorlopige voorziening kan worden gevraagd. Ik vraag mij af of deze taak niet beter bij (de voorzitter van) het tuchtcollege zelf kan worden belegd.³⁰ Ik zie althans niet in waarom de bestuursrechter beter geëquipeerd zou zijn dan het tuchtcollege om deze ordemaatregel te treffen. Daar komt bij dat een voorlopige voorziening alleen van kracht blijft als, en voor zo lang, bezwaar en beroep tegen de LOBB is ingesteld. Dat betekent dat een bestuursrechtelijke en een tuchtrechtelijke procedure over (min of meer) dezelfde kwestie naast elkaar gaan lopen, met alle bezwaren die daaraan verbonden zijn (zoals de belasting en kosten van een dubbele rechtsgang en het risico op tegengestelde uitkomsten).³¹

Een van de maatregelen die de tuchtrechter kan opleggen, is de schorsing van de inschrijving voor de duur van maximaal één jaar. De betrokkene geldt voor die periode als niet geregistreerd. Dit heeft tot gevolg dat tijdens de schorsing de IGZ geen toezicht kan houden op de betrokkene in diens hoedanigheid van geregistreerd beroepsbeoefenaar en ook het tuchtrecht niet langer van toepassing is. Het concept-wetsvoorstel brengt hierin verandering door duidelijk te maken dat de schorsing niet meer de inschrijving zelf betreft, maar slechts gevolgen heeft voor de uitoefening van de bevoegdheden die aan de registratie zijn verbonden (aanpassing van art. 48 lid 1 onder d). Zo kan ook tijdens een schorsing tegen een beroepsbeoefenaar in diens hoedanigheid van geregistreerde worden opgetreden. Dit lijkt mij een verbetering. De schorsing zal ook kunnen worden gecombineerd met een gedeeltelijke ontzegging.

- 28 Tenzij het zou gaan om een niet-geanonimiseerd overzicht van alle lopende zaken. Dan zou de IGZ kunnen bezien of het zin heeft bepaalde zaken over te nemen. Bezwaarlijk is dan wel dat de IGZ op de hoogte komt van gevallen waarbij het nog maar helemaal de vraag is of de betrokkene verwijtbaar heeft gehandeld (slechts 15% van de tuchtklachten is gegrond). De MvT behoeft beslist verduidelijking op het punt van de vorm en het doel van deze gegevensverstrekking aan de IGZ.
- 29 Gelet op de voor de beroepsbeoefenaar ingrijpende gevolgen van de LOBB rijst de vraag of dit criterium geen aanscherping behoeft, zoals ook bepleit door de KNMG in haar brief van 4 november 2015.
- 30 Dat was de minister aanvankelijk ook van plan, zie de Brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 2 december 2014, *Kamerstukken II* 2014-2015, 29 282, nr. 211, p. 26.
- 31 Naar verluidt zouden de tuchtcolleges niet voelen voor een tuchtrechtelijke voorlopigevoorzieningsprocedure.

Overigens zou in het concept-wetsvoorstel mijns inziens ook moeten worden opgenomen dat bij een voorwaardelijke schorsing de IGZ toezicht houdt op de naleving van de voorwaarden. Dat is nu nergens geregeld.

Intussen kan niet worden gezegd dat de rol van de IGZ in het tuchtrecht door het concept-wetsvoorstel werkelijk wordt verduidelijkt en versterkt. De LOBB zal alleen aan de orde zijn in zeer ernstige situaties en daarom maar weinig toepassing vinden. Tot veel extra klachten zal deze nieuwe bevoegdheid dus niet leiden. Andere incentives voor een actievere rol van de IGZ in het tuchtrecht kent het concept-wetsvoorstel niet.³² Om een grotere betrokkenheid van de IGZ te bewerkstelligen zullen meer structurele maatregelen moeten worden genomen, zoals het introduceren van een klachtmonopolie voor de IGZ, vergelijkbaar met dat van het Openbaar Ministerie in strafzaken, of de verplichting bij elke zaak die ter zitting wordt behandeld, ambtshalve of op verzoek van het tuchtcollege, een ambtsbericht uit te brengen.³³

Nieuwe maatregelen

Het concept-wetsvoorstel voorziet in enkele nieuwe maatregelen. Aan het bestaande arsenaal wordt toegevoegd de binding aan bijzondere voorwaarden om het beroep uit te oefenen. Deze maatregel hangt samen met de overheveling van de taken van het College van Medisch Toezicht naar de tuchtcolleges (zie verder). Om te voorkomen dat een beroepsbeoefenaar na doorhaling toch nog (in opdracht) voorbehouden handelingen verricht, voorziet het concept-wetsvoorstel verder in de mogelijkheid om bij doorhaling beroepsbeperkingen op te leggen (nieuw art. 48 lid 2). Die beperkingen kunnen zelfs zo ver gaan dat de ex-geregistreerde in het geheel niet meer beroepsmatig in de gezondheidszorg werkzaam kan zijn, dat wil zeggen in om het even welk beroep.³⁴ Het tuchtcollege kan bepalen dat de beide maatregelen terstond van kracht worden. Dat gaat ook gelden voor de gedeeltelijke ontzegging. Enigszins verwarrend wordt dit een voorlopige voorziening genoemd.³⁵

Het concept-wetsvoorstel legt verder wettelijk vast dat een klacht gegrond verklaard kan worden zonder oplegging van een maatregel (aanpassing art. 69).³⁶ Deze mogelijkheid is vele jaren geleden al in de jurisprudentie aanvaard,³⁷ en brengt in zoverre niets nieuws. Wel nieuw is de omschrijving van de voorwaarden waaronder toepassing van een maatregel achterwege kan blijven, namelijk als dit 'raadzaam wordt geacht in verband met de geringe ernst van het handelen of nalaten van de beklagde, de persoon van de beklagde of de omstandigheden waaronder het handelen of nalaten hebben plaatsgevonden, dan

32 Zo is in de tweede wetsevaluatie bepleit dat de IGZ actiever gebruik zou moeten maken van haar wettelijke recht om hoger beroep in te stellen in zaken waarin de IGZ niet in eerste aanleg als klager is opgetreden. Het concept-wetsvoorstel kent in dit opzicht geen enkele stimulans.

33 Ik ben mij ervan bewust dat beide maatregelen (klachtenmonopolie voor de IGZ en verplichte ambtsberichten) ieder voor zich een ingrijpende herstructurering van het tuchtrecht betekenen. Het gaat het bestek van dit artikel te buiten hier nader op in te gaan.

34 Daarmee onderscheidt de maatregel zich van de strafrechtelijke ontzetting uit het beroep, die zich beperkt tot het beroep.

35 De maatregel is voorlopig omdat zij geldt totdat de doorhaling definitief is geworden of in beroep is vernietigd. In het bestuursrecht is de voorlopige voorziening een ordemaatregel die voorafgaand aan de uiteindelijke beslissing kan worden opgelegd.

36 De Commissie-Huls was hier overigens uitdrukkelijk tegen.

37 Zie reeds CTG 30 mei 2006, GJ 2006/70.

wel omstandigheden die zich nadien hebben voorgedaan'. In de jurisprudentie wordt een gegroundverklaring zonder oplegging van een maatregel ook wel opgelegd als de norm die de beroepsbeoefenaar wordt voorgehouden, niet eerder in die scherpste is geformuleerd of als niet zozeer de betreffende beroepsbeoefenaar als wel de gehele beroepsgroep wordt aangesproken. Ik ben er niet zeker van dat deze situaties door de voorgestelde formulering worden gedekt.

Tweede tuchtnorm

Het concept-wetsvoorstel introduceert een nieuwe tweede tuchtnorm, die uit twee delen gaat bestaan. Thans luidt deze: 'enig ander (...) handelen of nalaten in die hoedanigheid in strijd met het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg'. Deze norm wordt *aangevuld* met 'enig ander (...) handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk beroepsbeoefenaar betaamt'. Deze norm is ontleend aan de Advocatenwet. Mijns inziens omvat de toevoeging mede de huidige tweede tuchtnorm, zodat niet duidelijk is waarom deze gehandhaafd is. Vervanging van de tweede norm door de betamelijkheidsnorm werd ook in de tweede evaluatie aanbevolen.³⁸

Bedoeld is het bereik van de tweede tuchtnorm uit te breiden. De vraag is echter hoe ruim die nu gaat worden. In de MvT (p. 34) staat: 'Met de wijziging wordt uitdrukkelijk geregeld dat ook gedragingen die niet zijn begaan in de hoedanigheid van geregistreerde onder het tuchtrecht kunnen vallen.' Daarmee zou het tuchtrecht zich dus gaan uitstrekken tot al het handelen en nalaten van een BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar. Ik zou dat toejuichen, immers: noblesse oblige.³⁹ Wie zich presenteert als BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar, zal daarvan ook als consequentie moeten aanvaarden dat hij of zij tuchtrechtelijk ter verantwoording kan worden geroepen. Tegelijk wordt hiermee voorkomen dat in het kader van de ontvankelijkheid moet worden ingegaan op inhoudelijke vragen, die beter kunnen worden beantwoord in het kader van de beoordeling van de klacht zelf.⁴⁰ Probleem blijft wel dat het handelen of nalaten moet liggen op het terrein van de individuele gezondheidszorg. Dat is immers de consequentie van het feit dat de regeling van het tuchtrecht is opgenomen in de Wet BIG. Mijns inziens is dat destijds een verkeerde keuze geweest en verdient het nog steeds aanbeveling het tuchtrecht in een afzonderlijke wet te regelen.

Wekt de MvT enerzijds de indruk dat het tuchtrecht zich zou moeten uitstrekken tot al het handelen en nalaten van een BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaar, anderzijds valt daarin te lezen dat met de wijziging van de tweede tuchtnorm wordt beoogd de jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege ter zake te codificeren. Gedragingen van bestuurders en leidinggevend en gedragingen in de privésfeer zijn vatbaar voor tuchtrechtelijke toetsing als zij voldoende weerslag hebben op de individuele gezondheidszorg (weerslagcriterium). Als inderdaad codificatie van het weerslagcriterium is beoogd, kan de wetswijziging mijns inziens beter achterwege blijven en de verdere jurisprudentiële ontwikkeling worden afge-

38 Sijmons et al., a.w., 2013, p. 276.

39 W.R. Kastelein, 'De onbegrijpelijke interpretatie van de artikelen 1 en 47 Wet BIG: herbezinning noodzakelijk', TvGR 2005, p. 227-229. Ook de Commissie-Huls deed deze aanbeveling.

40 Bij de inhoudelijke beoordeling van de klacht tegen een bestuurder kan vervolgens rekening worden gehouden met de omstandigheid dat een gedraging niet een individuele patiënt betreft, maar de organisatie van de zorg en de voorwaarden waaronder die wordt verleend.

wacht. Het nieuwe criterium nodigt immers uit tot avontuurlijke jurisprudentie. Meer duidelijkheid is hier beslist noodzakelijk.

Overheveling taken College van Medisch Toezicht

Het College van Medisch Toezicht (CMT) oordeelt over de geschiktheid tot de beroepsuitoefening (thans geregeld in art. 79 e.v. Wet BIG). Doordat in het verleden amper zaken werden aangebracht, leed het CMT een kwijnend bestaan. In het concept-wetsvoorstel worden de taken en bevoegdheden van het CMT overgeheveld naar de tuchtcolleges. Wanneer tijdens de behandeling van een zaak een vermoeden van ongeschiktheid ontstaat, kan de voorzitter de IGZ inschakelen.⁴¹ Als de IGZ de zaak wil aanbrengen, wordt deze door een andere kamer van hetzelfde college behandeld. De IGZ kan natuurlijk ook eigener beweging of na een melding een ongeschiktheidszaak aanhangig maken. De procedure blijft verder zoveel mogelijk zoals die was. Bij de tuchtcolleges zullen dus in de toekomst twee soorten procedures kunnen worden gevoerd. Er is overigens geen enkele reden om te veronderstellen dat het aantal ongeschiktheidsprocedures hierdoor zal toenemen.

In de praktijk bestaat het CMT overigens al niet meer. De taken zijn functioneel ondergebracht bij het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle. Gelet op het geringe aantal zaken rijst de vraag of deze oplossing (dat wil zeggen: onderbrengen van de ongeschiktheidszaken bij slechts één van de tuchtcolleges, en niet verspreiden over alle tuchtcolleges) niet de voorkeur verdient. De tuchtcolleges hebben anders immers amper de mogelijkheid om ervaring met dit type zaken op te doen.

Overige voorstellen

Hierboven zijn niet alle voorgestelde wijzigingen besproken. Genoemd kunnen nog worden de regeling van de gevolgen van het intrekken van de klacht, en van het overlijden van klager en van de beklaagde (art. 65d). Daarnaast krijgt de voorzitter van het tuchtcollege de bevoegdheid om zowel de beklaagde als de klager te verplichten om in persoon ter zitting te verschijnen (verschijningsplicht; art 67b). Voorts wordt de mogelijkheid om incidenteel beroep in te stellen, hetgeen overigens nu mogelijk is op grond van art. 3 Reglement CTG, wettelijk verankerd (aanpassing art. 73).⁴² De benoemingsprocedure van de voorzitter en de leden van de tuchtcolleges wordt aangepast (aanpassing art. 55). De mogelijkheid van herstel wordt uitgebreid tot de (nieuwe) maatregel binding aan bijzondere voorwaarden en beroepsbeperking (aanpassing art. 50). De vooronderzoeker krijgt de bevoegdheid om klager, beklaagde en anderen te verzoeken inlichtingen te geven en stukken te overleggen. Minder gelukkig is dan weer de regeling dat klager en beklaagde het tuchtcollege kunnen verzoeken dat alleen het college van de inlichtingen of de stukken kennisneemt (aanpassing art. 66). Dit betekent immers dat het tuchtcollege, bij honorering van een dergelijk verzoek, op basis van voor de wederpartij niet-kenbare informatie uitspraak doet.⁴³ Een aantal maatregelen, zoals een schorsing en een gedeeltelijke ontzegging, kunnen gezamenlijk worden opgelegd als één maatregel (aanpassing art. 48). Een (buitenlandse) ontzegging van de beroepsuitoefening en een bijzondere strafrechtelijke voorwaarde tot beperking

41 Hierdoor wordt ook het probleem opgelost dat de tuchtrechter niet kan verwijzen naar het CMT.

42 Incidenteel beroep houdt in dat, als blijkt dat een van de partijen beroep heeft ingesteld, de wederpartij alsnog de gelegenheid krijgt om ook beroep in te stellen.

43 Zie J. Sijmons & J. Hubben, 'Revitalisering medisch tuchtrecht?', *NJB* 2015, p. 2673-2677 (2676).

daarvan worden aangetekend in het BIG-register (aanpassing art. 48). De regeling van de doorhaling op eigen verzoek wordt aangepast, in die zin dat de betrokkene openbaarmaking van een opgelegde tuchtmaatregel niet langer op deze wijze kan ontlopen (aanpassing art 9 lid 1).

Wat blijft ongewijzigd?

In het verleden zijn talloze voorstellen gedaan ter verbetering van het tuchtrecht. Een aantal daarvan zijn in het concept-wetsvoorstel naar mijn oordeel terecht niet overgenomen. Een aantal andere zouden echter nog eens moeten worden heroverwogen.

Terecht is in het concept-wetsvoorstel niet opgenomen dat de klacht eerst met de beroepsbeoefenaar moet worden besproken. Hetzelfde geldt voor het schrappen van de tweede jurist uit het college en voor de introductie van een specifieke patiëntenvertegenwoordiger. Ook de bevoegdheid een klacht door te verwijzen naar de klachtencommissie en de bevoegdheid tot toekenning van schadevergoeding hebben mijns inziens terecht geen plaats gekregen in het concept-wetsvoorstel.

Wat wel wordt gemist, is dat het beroepsrecht van de klager niet gelijkgetrokken is met dat van de beklaagde.⁴⁴ Zoals bekend kan de klager niet opkomen tegen een gegrondverklaring, ook niet als geen maatregel is opgelegd. Ik vind dat niet meer van deze tijd. Ook de destijds daarvoor aangevoerde reden dat de kwaliteitsdoelstelling voldoende is bereikt als een klacht eenmaal gegrond is verklaard, acht ik niet juist. Kwaliteitshandhaving komt niet alleen tot uitdrukking in de gegrondverklaring, maar ook in de ernst van de maatregel. Ik zou er ook voor zijn om aan het mondelinge vooronderzoek het verplichte karakter te ontnemen, in het bijzonder als vaststaat dat de klacht op zitting komt.⁴⁵ In de eerste evaluatie is verder aanbevolen om in de wet een procedure op te nemen voor deskundigenberichten.⁴⁶ Ik vind dat nog steeds het overwegen waard. Hetzelfde geldt voor het voorstel uit de tweede evaluatie om organisaties van onder het tuchtrecht vallende beroepsbeoefenaren een beroepsrecht te geven.⁴⁷ De tegenwerping van de minister dat zij 'zich tot de IGZ kunnen wenden als hoger beroep naar hun idee noodzakelijk is',⁴⁸ vind ik weinig overtuigend.

4. Slot

Als één ding met het concept-wetsvoorstel duidelijk wordt, is het wel dat van de integrale herziening van het tuchtrecht in de gezondheidszorg zoals de minister die destijds, in het

44 In 2008 was de minister nog voorstander van een vol beroepsrecht voor beide partijen, brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 17 november 2008, *Kamerstukken II 2008-2009*, 31 700 XVI, nr. 89, p. 6.

45 In 2008 vond de minister nog dat, als vaststaat dat de zaak op zitting komt, de vooronderzoeker de *mogelijkheid* moest hebben om partijen in de gelegenheid te stellen om te worden gehoord, brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 17 november 2008, *Kamerstukken II 2008-2009*, 31 700 XVI, nr. 89, p. 6.

46 Cuperus-Bosma et al., a.w., 2002, p. 212.

47 Sijmons et al., a.w., 2013, p. 276.

48 Brief van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 2 december 2014, *Kamerstukken II 2014-2015*, 29 282, nr. 211, p. 23.

Prof. mr. J.C.J. Dute

kielzog van het rapport van de Commissie-Huls, voor ogen stond, niets terecht is gekomen. Het voorstel behelst geen grote verbouwing van het tuchtrecht, maar beperkt zich tot klein onderhoud. Daarbij lijkt vooral de tweede evaluatie van de Wet BIG de inspiratiebron te zijn geweest.

De toegankelijkheid wordt door de ondersteuning van de klager weliswaar verbeterd, maar daarentegen wordt de problematiek van de samenwerking niet of nauwelijks aangepakt (toegegeven: dat is ook niet eenvoudig) en evenmin wordt de rol van de Inspectie wezenlijk versterkt. Een nieuwe tweede tuchtnorm wordt geïntroduceerd, maar deze brengt vooralsnog niet de gewenste verduidelijking. En last but not least: de verharding van het tuchtrecht zet zich onverminderd door. Al met al moet worden geconstateerd dat de fundamentele problemen van het tuchtrecht met dit concept-wetsvoorstel niet worden opgelost.

Dat neemt niet weg dat een aantal voorstellen beslist een verbetering zijn. Te denken valt aan de ondersteuning van de klager (zolang die tenminste op afstand van de colleges komt te staan) en de bevoegdheid van de voorzitter tot verkorte afdoening. Andere voorstellen, zoals de invoering van het griffierecht, kunnen beter van tafel. Naar sommige vernieuwingen, zoals de bevoegdheid van de IGZ om een last tot onmiddellijke beëindiging van de beroepsuitoefening op te leggen en de aanpassing van de tweede tuchtnorm, moet nog eens goed worden gekeken. Hetzelfde geldt voor enkele suggesties die in het verleden zijn gedaan, zoals het gelijktrekken van het beroepsrecht van de klager aan dat van de aangeklaagde.