

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:TGZCTG:2015:127 (Jansen Steur)

Hubben, Joep

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Hubben, J., (2015). *Case note: ECLI:NL:TGZCTG:2015:127 (Jansen Steur)*, Nr. 65, Nr. 2015/3, 3 blz., apr 09, 2015. (Gezondheidszorg Jurisprudentie; Vol. 2015-3, Nr. 65).

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Algemene wet bestuursrecht en de toepasselijke bijzondere regelgeving op het terrein van de gezondheidszorg, daaronder begrepen de individuele gezondheidszorg. Deze vorm van rechterlijke controle heeft, als gevolg van het door het bestuursrecht gestelde kader waarbinnen deze plaatsvindt, weliswaar niet dezelfde reikwijdte als de toetsing die door de tuchtrechter in het kader van de tweede tuchtnorm in art. 47 lid 1 Wet BIG zou worden uitgeoefend op het handelen van individuele BIG-geregistreeerde inspecteurs. De toetsing door de bestuursrechter is immers, kort gezegd, beperkt tot de door het bestuurorgaan bevoegd genomen besluiten gericht op enig rechtsgevolg. Die beperking levert echter, in het licht van de hiervoor in 4.4 genoemde bijzondere taken en bevoegdheden van de Inspectie en haar individuele inspecteurs, onvoldoende grond op om naast de controle door de bestuursrechter het optreden van individuele inspecteurs in de uitoefening van die taken en bevoegdheden, onderworpen te achten aan de toetsing door de tuchtrechter enkel omdat zij in het BIG-register staan geregistreerd.

4.6 Dit leidt ertoe het optreden van inspecteurs in het kader van hun wettelijke taken en bevoegdheden uit te zonderen van de hiervoor in 4.3 vermelde rechtspraak waarin in voorkomend geval toepassing wordt gegeven aan de tweede tuchtnorm ten aanzien van BIG-geregistreeerden die handelen in een andere hoedanigheid, zoals die van bestuurder van een zorgverlenende instelling.

4.7 Dit laatste is slechts anders in gevallen waarin bij het optreden van een BIG-geregistreeerde inspecteur de hoedanigheid waarin hij of zij is geregistreerd zozeer op de voorgrond staat dat dit optreden redelijkerwijze geacht moet worden geen verband te houden met de uitoefening van zijn wettelijke taak of bevoegdheid als inspecteur voor de gezondheidszorg.

4.8 Nu van dit laatste of van een daarmee vergelijkbaar geval in de onderhavige tuchtzaken geen sprake is, leidt hetgeen hiervoor is overwogen tot de beslissing dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klachten en het Centraal Tuchtcollege niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling daarvan.

De beslissing van het Regionaal Tuchtcollege kan daarom niet in stand blijven en klagers zullen alsnog niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.9 Om redenen aan het algemeen belang ontleend gelast het Centraal Tuchtcollege de publicatie van deze uitspraak.

5. Beslissing

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg:

vernietigt de beslissing waarvan hoger beroep; en opnieuw rechtdoende:

in hun klacht;

verklaart klagers niet ontvankelijk

bepaalt dat deze beslissing op de voet van artikel 71 Wet BIG zal worden bekendgemaakt in de Staatscourant, en zal worden aangeboden aan het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, Gezondheidszorg Jurisprudentie en Medisch Contact met het verzoek tot plaatsing.

NOOT

1. Het handelen van de ex-neuroloog Jansen Steur heeft niet alleen geleid tot tuchtzaken tegen (oud-)bestuurders van het betreffende ziekenhuis (zie de elders in deze aflevering van «GJ» gepubliceerde beslissing van het Centraal Tuchtcollege die uitmondde in het opleggen van de maatregel berisping aan de bestuurder-verpleegkundige) maar ook tot klachten tegen (hoofd) inspecteurs van de IGZ. Die klachten komen, samengevat, erop neer dat de IGZ ten onrechte heeft stilgezeten door onvoldoende onderzoek te doen en/of door binnen de IGZ onvoldoende aandacht te vragen voor de signalen die wezen op disfunctioneren van Jansen Steur. Op 9 april 2015 heeft het Centraal Tuchtcollege, in afwijking van het oordeel in eerste aanleg, alle klachten tegen de IGZ niet-ontvankelijk verklaard. Omdat de motivering in alle zaken gelijklopend is, wordt volstaan met publicatie van bovenstaande zaak.

2. De laatste jaren is er onmiskenbaar sprake van een verruiming van het criterium dat op basis van de zogenaamde tweede tuchtnorm van art. 47 BIG wordt aangelegd voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van tuchtklachten. De beslissing van het Centraal Tuchtcollege van 19 april 2011, «GJ» 2011/87, markeert die verandering. In die zaak, gericht tegen een BIG geregistreerd directeur patiëntenzorg, oordeelde het Centraal College dat "artsen in een bestuurlijke of leidinggevende functie als

waarvan in dit geval sprake is, voor hun handelen tuchtrechtelijk aansprakelijk kunnen zijn". In dat verband overwoog het Centraal College: "Het is onmiskenbaar de bedoeling van de wetgever geweest dat ook dit laatste handelen (lees: handelen in een bestuurlijke of leidinggevende functie. JH) tot een tuchtrechtelijke veroordeling zou kunnen leiden, mits het handelen voldoende weerslag heeft op het belang van de individuele gezondheidszorg". Nadien zijn meerdere beslissingen van de tuchtrechter gevolgd waarin de klacht over een directeur patiëntenzorg of een vergelijkbare functionaris ontvankelijk is verklaard. De in deze aflevering van «GJ» besproken klachten over de (oud-)bestuurders van het ziekenhuis waarin Jansen Steur praktiseerde, en die alle ontvankelijk zijn verklaard, vormen illustraties daarvan. Uit de door mij geannoteerde beslissing over de bestuurder-verpleegkundige kan zelfs worden geconcludeerd dat die tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid ook inhoudelijk verder is geaccentueerd nu deze bestuurder met name wordt aangerekend dat hij tekortschoot in het tijdig reageren op disfunctioneren, declaratiegedrag en dossiervoering. Overigens moet worden opgemerkt dat het Centraal Tuchcollege, ook in de onderhavige beslissing (r.o. 4.3), ten onrechte uit de wetsgeschiedenis afleidt dat sprake moet zijn van "voldoende weerslag" op de individuele gezondheidszorg. Uit de parlementaire stukken blijkt immers dat "er sprake moet zijn van een weerslag op het belang van de individuele gezondheidszorg...". Zie voor een nadere onderbouwing J.G. Sijmons c.s., Tweede Evaluatie Wet BIG, ZonMW, Den Haag, 2013, m.n. p. 198.

3. Tegen de achtergrond van de geschetste ontwikkeling verbaast de bovenstaande beslissing van het Centraal Tuchcollege waarin de klachten tegen de IGZ niet ontvankelijk zijn verklaard met als motivering dat de rechterlijke controle van de wijze waarop de IGZ haar wettelijke taken en bevoegdheden uitoefent is opgedragen aan de bestuursrechter. Die overweging leidt tot de beslissing om het optreden van inspecteurs in het kader van hun wettelijke taken en bevoegdheden uit te zonderen van de hierboven bedoelde verruimde rechtspraak ten aanzien van de reikwijdte van de tweede tuchtnorm van art. 47 BIG. Voor die verbazing zijn meerdere redenen.

4. Allereerst de overweging van het Centraal College "dat er onvoldoende grond" is om naast de controle door de bestuursrechter het optreden van individuele inspecteurs onderworpen te achten aan toetsing door de tuchtrechter enkel omdat zij in het BIG-register zijn opgenomen (r.o. 4.5). Deze overweging is niet erg overtuigend omdat elke motivering ontbreekt. Algemeen wordt aangenomen dat er, ook in de gezondheidszorg, sprake kan zijn van samenloop van civiele, strafrechtelijke, bestuursrechtelijke en tuchtrechtelijke procedures. Dat is niet zonder reden. Handelen als bestuursorgaan is heel wat anders dan handelen in de hoedanigheid van arts, zoals bedoeld in art. 47 BIG. In de praktijk zijn er ook talrijke voorbeelden van samenloop. Wat is het gevolg van de door het Centraal College gekozen benadering? Kan er ook niet meer bij de tuchtrechter geklaagd worden over artsen werkzaam bij de IND, het CBR of het Zorginstituut? Zijn artsen werkzaam bij de zorgkantoren die de Wet langdurige zorg uitvoeren ook niet meer onderworpen aan de wettelijke tuchterspraak? Kunnen artsen die werkzaam zijn in een academisch ziekenhuis zich ook hierop beroepen? Ten aanzien van al deze beroepsbeoefenaren kan immers worden betoogd dat zij handelen binnen de taakuitoefening van een bestuursorgaan in de zin van de AWb.

5. Verder kan de vraag gesteld worden gesteld of deze jurisprudentiele inperking niet haaks staat op de, ook politiek, breed ondersteunde ontwikkeling naar een IGZ die transparant is en zich verantwoordt voor haar beslissingen, ook als die beslissing een niet-handelen inhoudt, bijvoorbeeld door geen klacht aanhangig te maken bij het tuchcollege. Ook in dit opzicht is r.o. 4.5. zeer beknopt. Weliswaar overweegt het Centraal College dat de toetsing door de bestuursrechter beperkt is tot door het bestuursorgaan bevoegd genomen besluiten, maar voegt daar direct aan toe dat die beperking "onvoldoende grond" oplevert om naast de toetsing door de bestuursrechter het optreden van individuele inspecteurs ook onderworpen te achten aan toetsing door de tuchtrechter enkel omdat zij in het BIG-register zijn opgenomen. Waarom dit onvoldoende grond oplevert blijft in het ongewisse. In veel gevallen gaat de klacht immers niet om een genomen besluit maar, zoals in casu, juist om het niet-handelen van de IGZ. Een voorbeeld daarvan is het niet aanhangig maken

van een tuchtprocedure. Voor een dergelijk niet-handelen is geen effectieve rechtsingang bij de bestuursrechter beschikbaar. Er is immers geen sprake van een appellabel besluit. De in r.o. 4.7 opgenomen uitzonderingsgrond voorziet hierin evenmin.

6. Tot slot valt op dat in de summiere motivering door het Centraal College nauwelijks wordt ingegaan op de uitvoerige overwegingen die het Zwolse Tuchtcollege tot de conclusie hebben geleid dat, gegeven de hierboven besproken beslissing van het Centraal College van 19 april 2011, er "niet aan te ontkomen" is dat ook de aangeklaagde hoofdinspecteur van de IGZ tuchtrechtelijk aanspreekbaar is (r.o. 5.1). Ook is voorbij gegaan aan de in eerste aanleg gegeven genuanceerde toepassing van het weerslagcriterium. De slotconclusie is dat de beslissing van het Centraal Tuchtcollege qua motivering niet overtuigt en juridisch weinig steekhoudend is.

J.H. Hubben
hoogleraar gezondheidsrecht Rijksuniversiteit
Groningen

Grondrechten

66

College voor de Rechten van de Mens
24 april 2015, 2014-0284, 2015-46
(mr. Hofhuis, (voorzitter), mr. Houtzager,
mr. Van der Bas, (leden))

Bloeddonatie. Donorselectiebeleid. Seksuele gerichtheid. Criteria uitsluiting personen bloeddonatie. Permanente uitsluiting. Rechtvaardiging. Tijdelijke uitsluiting. Verboden direct onderscheid. Beroep gegrond.

[AWGB art. 1, 2, 7; Richtlijn 2004/33/EG art. 4]

Verzoeker heeft zich online als bloeddonor aangemeld bij verweerster, Stichting Sanquin verantwoordelijk voor bloedvoorziening in Nederland. Verzoeker is door verweerster permanent uitgesloten als bloeddonor omdat hij seksueel contact heeft gehad met mannen (MSM). EG-richtlijn verschillend geïnterpreteerd.

Aantal landen sluiten MSM niet per definitie uit voor donatie, maar tijdelijk op basis van seksueel risicogedrag. Uit onderzoek / medisch wetenschappelijke gronden blijkt dat voor veiligheid bloedproducten niet meer noodzakelijk geacht kan worden om MSM permanent uit te sluiten van bloeddonatie. Donorselectiebeleid aan te passen. Mogelijkheid dat tijdelijke in plaats van permanente uitsluiting MSM tot mogelijkheden zou behoren zonder veiligheidsrisico's te vergroten.

Verweerster heeft jegens verzoeker verboden direct onderscheid gemaakt op grond van seksuele gerichtheid door hem permanent uit te sluiten als bloeddonor omdat hij seksuele contacten heeft (gehad) met een of meer andere mannen.

Oordeel in de zaak van

[...]

wonende te [...], verzoeker

tegen

Stichting Sanquin Bloedvoorziening

gevestigd te Amsterdam, verweerster

1 Procesverloop

1.1 Bij verzoekschrift van 12 augustus 2014, dat op 13 augustus 2014 is ontvangen, heeft verzoeker het College voor de Rechten van de Mens, hierna: het College, gevraagd te onderzoeken of verweerster jegens hem onderscheid op grond van seksuele gerichtheid heeft gemaakt door hem permanent uit te sluiten van het bloeddonorschap omdat hij seksueel contact met een of meer mannen heeft gehad.

1.2 Bij brief van 10 oktober 2014 heeft verweerster gereageerd op het verzoekschrift.

1.3 Het College heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 november 2014. Partijen zijn verschenen. Verweerster werd ter zitting vertegenwoordigd door [...], algemeen secretaris Raad van Bestuur, die werd vergezeld door [...], secretaris medische zaken Raad van Bestuur, [...], manager afdeling Bloedoverdraagbare infecties van de divisie Research, en [...], unitdirecteur Donorzaken van de divisie Bloedbank.

1.4 Het College heeft verweerster naar aanleiding van de zitting om nadere informatie gevraagd. Verweerster heeft bij brief van 17 januari 2015 gereageerd. Verzoeker is bij brief van 22 januari 2015 in de gelegenheid gesteld hierop te reageren, maar heeft hiervan geen gebruik gemaakt.

1.5 Het College heeft het onderzoek op 10 februari 2015 gesloten.