

Beroepsaansprakelijkheid in een medische maatschap

In hoeverre zijn medisch specialisten aansprakelijk voor het disfunctioneren van een collega?

Scriptie Master Rechtsgeleerdheid Open Universiteit

Wilma M.C.M. Caris-Verhallen

OU nummer 838911315

23 December 2014

Inhoudsopgave

Voorwoord	5
Lijst van gebruikte afkortingen	6
1 Inleiding	7
2 De rechtsverhoudingen in een ziekenhuis	12
2.1 De behandelingsovereenkomst	12
2.2 De toelatingsovereenkomst	13
2.3 De maatschap en de maatschapsovereenkomst	14
2.4 De Vereniging Medische Staf	15
2.5 Het ziekenhuisbestuur	16
2.6 De verantwoordelijkheidstoedeling in een ziekenhuis	16
2.7 De aansprakelijkheid van de medisch specialist in een ziekenhuis	18
2.8 De centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis	20
2.9 Conclusie	21
3 De contractuele aansprakelijkheid van een maatschap nader geanalyseerd	23
3.1 De maatschap in een ziekenhuis	24
3.2 De aansprakelijkheid van de maatschap voor het medisch handelen	26
3.3 Regresrecht bij een contractuele tekortkoming	28
3.4 Conclusie	29
4 Buitencontractuele aansprakelijkheid van de leden van een maatschap	31
4.1 Nalaten	31
4.2 Juridische grondslagen voor aansprakelijkheid wegens nalaten	32
4.3 Nalaten in strijd met een wettelijke plicht	33
4.4 Nalaten in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen	34
4.4.1 De zorgvuldigheidsnormen en beroepsaansprakelijkheid	36
4.4.2 De zorgvuldigheidsnormen voor leden van een medische maatschap	37
4.5 Regresrecht bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad	39
4.6 Conclusie	40

5	Conclusie en beschouwing	42
5.1	Conclusie van het onderzoek	42
5.2	Het juridisch systeem van aansprakelijkheid in de medische praktijk en de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht	45
5.3	Juridische wegen voor collectieve verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid	46
	Literatuur	50
	Jurisprudentie	57
	Websites	59

Voorwoord

Voor u ligt de afstudeerscriptie die ik heb geschreven in het kader van mijn studie Rechtswetenschappen aan de Open Universiteit Nederland. Hiermee is een eind gekomen aan een boeiende studie in het Nederlands Recht, met als bijzonder aandachtsgebied het Gezondheidsrecht.

Ik wil graag de heer Mr. J. J. Ebbinga bedanken voor de begeleiding bij het tot stand komen van deze scriptie.

Haaren, 23 december 2014

Wilma Caris-Verhallen

Lijst met afkortingen

BOZ	Branche Organisaties Zorg
BVMS	Bestuur Vereniging Medische Staf
BW	Burgerlijk Wetboek
CTG	Centraal Tuchtcollege Gezondheidszorg
DMS	Document Medische Staf
HR	Hoge Raad
IGZ	Inspectie voor de Gezondheidszorg
KNMG	Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering van de Geneeskunst
KWZ	Kwaliteitswet Zorginstellingen
MMO	Model Maatschapsovereenkomst
MSB	Medische Specialistisch Bedrijf
MTO	Model Toelatingsovereenkomst
NOV	Nederlandse Orthopedische Vereniging
NVZ	Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen
OMS	Orde Medisch Specialisten
RTG	Regionaal Tuchtcollege Gezondheidszorg
RVZ	Raad voor de Volksgezondheid en Zorg
VMS	Vereniging Medische Staf
Wet BIG	Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg
Wafz	Wet afbreking zwangerschap
Wkkgz	Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg
WTZi	Wet toelating zorginstellingen

Hoofdstuk 1 Inleiding

In de media wordt de laatste jaren in toenemende mate aandacht geschonken aan falend medisch handelen in ziekenhuizen. Zo waren er berichten over een orthopeed die risicovolle rugoperaties uitvoerde en twee maal werd berispt door het Centraal Tuchtcollege Gezondheidszorg.¹ Recentelijk was een strafzaak in het nieuws betreffende een chirurg die maagverkleiningen uitvoerde waarbij zich een onevenredig hoog aantal complicaties voordeed.² Het meest schrijnende voorbeeld is wellicht de zaak van een neuroloog in Twente. Hij bleek bij vele patiënten onjuiste diagnoses te hebben gesteld en schreef aan patiënten ten onrechte riskante medicijnen voor. De neuroloog werd strafrechtelijk veroordeeld tot drie jaren gevangenisstraf wegens het opzettelijk benadelen van de gezondheid van acht patiënten met als gevolg zwaar lichamelijk letsel en in één geval de dood.³

Laatstgenoemde casus heeft veel vragen opgeroepen. Hoe was het mogelijk dat deze medisch specialist zo lang op deze wijze zijn praktijk kon voeren? Dit was aanleiding tot een onderzoek naar de rol van de bestuurders van het betreffende ziekenhuis.⁴ Ook het mogelijk falen van de Inspectie voor de Gezondheidszorg werd onderzocht.⁵ Tot op heden werd echter beperkt aandacht besteed aan de vraag welke verantwoordelijkheid collega medisch specialisten hebben bij langdurig en systematisch disfunctioneren van een medicus.⁶ Dat is opmerkelijk te noemen, daar vrijwel alle medisch specialisten werken in maatschapsverband of in een vakgroep.

¹ CTG 8 mei 2012, ECLI:NL: TGZCTG: 2012: YG1995 en CTG 8 mei 2012, ECLI:NL:TGZCTG: 2012: YG1996.

² Bij vijf van de zeven sterfgevallen bleek sprake te zijn van naadlekkages; twee patiënten zijn overleden door technische fouten. Zowel de IGZ als de Onderzoeksraad voor de Veiligheid in het rapport 'Vernieuwing op Drift' constateerden dat de betreffende chirurg voor de medische fouten verantwoordelijk kon worden gesteld, <http://www.Skipr.nl>, 6 oktober 2009. Recent werd de chirurg in een strafzaak vrijgesproken van mishandeling en het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel, zie Rechtbank Emmen 13 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2384.

³ Rechtbank Overijssel 11 februari 2014 ECLI:NL:RBOVE:2014:646.

⁴ MST Commissie Lemstra 2009 en 2010, zie ook Lidy Nicolassen in de Volkskrant van 4 november 2013: Reconstructie van de zaak Jansen Steur.

⁵ Rapport Commissie Hoekstra 2010. Zie ook RTG Zwolle 13 juni 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:77: een uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege tegen drie voormalige inspecteurs van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) betreffende falend toezicht.

⁶ Naar aanleiding van het onderzoek van de commissie Lemstra (zie voetnoot 4) legt minister Klink in zijn brief aan de kamer de verantwoordelijkheid voor disfunctionerende artsen primair bij de zorgaanbieder en de inspectie. De verantwoordelijkheid van collega artsen wordt slechts marginaal genoemd. Zie brief van minister Klink aan de Tweede Kamer betreffende de Rapportage Externe Onderzoekcommissie MST Neuroloog, 9 september 2009, MC-K-2954809.

Dit vraagstuk wordt in de medische beroepsgroep erkend. Naar aanleiding van recente zaken waarbij sprake was van falende artsen werd binnen de beroepsgroep van medische professionals geopperd dat het wenselijk is om de aansprakelijkheid bij de maatschap neer te leggen.⁷ Zo stelde de voorzitter van de Orthopedenvereniging dat juist maatschapsleden op de hoogte zijn van hoe een collega functioneert. *“Als men een disfunctionerende collega zijn gang laat gaan is men als totale maatschap verantwoordelijk”*, aldus Verhaar in zijn jaarrede voor de Nederlandse Orthopedische Vereniging (NOV).⁸ Ook in beleidsnotities van de KNMG (Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering van de Geneeskunst) en de Orde van Medisch Specialisten (OMS) wordt in toenemende mate de verantwoordelijkheid van individuele maatschapsleden voor het functioneren van de maatschap benadrukt.⁹ De vraag is echter of met deze erkenning van een gezamenlijke verantwoordelijkheid medisch specialisten in een maatschap ook civielrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor het handelen van falende collega's.

Voor kwesties betreffende de beroepsaansprakelijkheid in een maatschap is het arrest van de Hoge Raad van 15 maart 2013 relevant. Daarin werd geoordeeld dat de leden van een advocatenmaatschap persoonlijk aansprakelijk waren voor de beroepsfout van een van de advocaten van de maatschap.¹⁰ Het ging in deze situatie om een zaak waarin de betreffende advocaat een fatale termijn had overschreden. Volgens de Hoge Raad kon de schadelijgende partij tevens een vordering instellen tegen de maatschap als zodanig. Aangezien een maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft zijn de natuurlijke personen in de maatschap persoonlijk aansprakelijk voor de nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst met die maatschap.¹¹

Probleemstelling

Een maatschap is een veel voorkomende organisatiestructuur in de gezondheidszorg. Het bovenvermelde arrest roept dan ook de vraag op wat het oordeel van de Hoge Raad betekent voor een maatschap van medisch specialisten in een ziekenhuis. Kan een patiënt die schade lijdt ten gevolge van een medische fout die schade op de maatschap verhalen?

⁷ Piet Batenburg in *Zorgvisie*, februari 2013; Jan Verhaar in *Zorgvisie*, januari 2012, Joost Visser in *Medisch Contact*, 10 februari 2012.

⁸ Prof.dr. J. Verhaar, Voorzitter NOV, Jaarrede “Orthopedie houdt Nederland in beweging”, uitgesproken op 19 januari 2012; zie ook *Zorg en Financiering*, 2012, Vol.11(3), p.113-114.

⁹ KNMG *Kwaliteitskader medische zorg: Staan voor kwaliteit* 2012, <http://knmg.artsennet.nl>; OMS *Optimaal functioneren van medisch specialisten* 2013, <http://www.orde.nl>; Langeveld-Wildschut e.a. 2014, p. 757.

¹⁰ HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, NJ 2013/290, m.nt. P. van Schilfgaarde, JOR 2013/133 m.nt. Blanco Fernandez (Biek Holding/ Maatschap A).

¹¹ Zie Artikel 7:407 lid 2 BW, zie ook Bartman 2013, p.364-365, Spanjaard 2013, p. 68.

In het medisch aansprakelijkheidsrecht blijkt het nauwelijks voor te komen dat medisch specialisten in een samenwerkingsverband collectief aansprakelijk worden gesteld. Dit wordt deels verklaard door de regeling van centrale aansprakelijkheid.¹² Sinds 1995 is in artikel 7:462 van het Burgerlijk Wetboek vastgelegd dat een patiënt, die ten gevolge van een medische fout schade lijdt, naast de individuele behandelaar ook het ziekenhuis aansprakelijk kan stellen. Een patiënt die schade lijdt heeft dus een centraal aanspreekadres, dat er in de praktijk toe leidt dat een patiënt bij een vermeende medische fout het ziekenhuis aansprakelijk stelt en niet de individuele zorgverlener of een vakgroep.

Men kan zich afvragen of de geringe aandacht voor aansprakelijkheid bij medische samenwerking terecht is. Medisch specialisten in een maatschap zijn doorgaans goed op de hoogte van elkaars werkwijze en als vakgenoot bij uitstek degenen die kunnen beoordelen hoe een collega-arts zijn werk verricht. Het is dus niet onredelijk om aan te nemen dat een medische professional naast een persoonlijke verantwoordelijkheid, op grond van de behandelingsovereenkomst, ook een collectieve verantwoordelijkheid heeft in het samenwerkingsverband. Toch is er wettelijk niets geregeld over de verantwoordelijkheden voor de kwaliteit van zorg in een medische maatschap.¹³ Het medisch tuchtrecht heeft in beginsel een individueel karakter, waarin het beroepshandelen van de individuele beroepsbeoefenaar wordt beoordeeld.¹⁴ Het tuchtcollege doet geen uitspraken over civielrechtelijke aansprakelijkheid en schadevergoeding.

Ook in de Nederlandse juridische literatuur wordt weinig aandacht geschonken aan de aansprakelijkheid bij medische samenwerking. Sinds het Nuboer-arrest van de Hoge Raad in 1968¹⁵, inzake de aansprakelijkheid van artsen die werken in teamverband, werd in de vakliteratuur van het gezondheidsrecht nauwelijks over dit onderwerp gepubliceerd.¹⁶

¹² Ten Hoopen 2007 p. 1594; Hartlief 2007, p. 104.

¹³ Raad voor de Volksgezondheid en Zorg 2010, p.10, 13, 16.

¹⁴ Zie <http://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl/overdetuchtcolleges/tuchtrecht/>; Rube 2013, p. 247.

¹⁵ HR 31 mei 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC4869 (Nuboer-arrest); zie ook Schuurmans Stekhoven 1969, p. 1607. Het Nuboer-arrest heeft bijgedragen aan de wettelijke regeling betreffende de centrale aansprakelijkheid, zoals neergelegd in artikel 7:462 BW.

¹⁶ In het kader van deze scriptie werd gezocht naar publicaties naar aanleiding van het Nuboer-arrest in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 1990-2014. Daarin werden vier artikelen over dit onderwerp gevonden, waarvan drie dateerden uit 1990.

In het licht van bovenstaande is de centrale vraag van deze scriptie in hoeverre een medisch specialist juridisch gezien aansprakelijk gesteld kan worden voor de schade die een patiënt lijdt ten gevolge van een disfunctionerende collega in de maatschap.¹⁷

Opbouw van de scriptie

Alvorens in te gaan op de centrale vraag van deze scriptie wordt in hoofdstuk 2 de juridische context geschetst. Er wordt ingegaan op de complexe organisatie in een ziekenhuis, waarbij de verschillende rechtsverhoudingen, die voor de probleemstelling relevant zijn, in kaart worden gebracht. Ook wordt stilgestaan bij de verantwoordelijkheidstoedeling in een ziekenhuis en de wijze waarop aansprakelijkheid voor schade is geregeld. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt in contractuele aansprakelijkheid en niet-contractuele aansprakelijkheid, dat wil zeggen of er al dan niet een behandelingsovereenkomst werd gesloten.¹⁸ Tevens wordt ingegaan op de wettelijke regeling van centrale aansprakelijkheid zoals is vastgelegd in artikel 7:462 van het Burgerlijk Wetboek.

In hoofdstuk 3 wordt ingegaan op de contractuele aansprakelijkheid van een maatschap. Centraal in dit hoofdstuk staat het arrest Biek Holding/ Maatschap A van 15 maart 2013, waarin door de Hoge Raad een aantal belangrijke regels voor de aansprakelijkheid van een maatschap wordt gegeven. Vervolgens wordt nagegaan of deze regels ook van toepassing zijn op een maatschap van medisch specialisten. Uitgegaan wordt van de situatie waarbij een patiënt een behandelingsovereenkomst met een arts is aangegaan. Op grond van de literatuur en de jurisprudentie wordt nagegaan in welke situaties de maatschap dan als contractspartij kan worden aangemerkt.

In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de aansprakelijkheid van medisch specialisten in geval zij geen behandelingsovereenkomst met een patiënt hebben. Het gaat dan om de vraag of men had kunnen voorkomen dat aan een patiënt schade werd toegebracht. In theorie kan een collega-arts aansprakelijk gesteld worden op grond van artikel 6:162 BW. Onderzocht

¹⁷ De KNMG hanteert de volgende definitie van disfunctioneren: *“Een structurele situatie van onverantwoorde zorg, waarin een patiënt wordt geschaad of het risico loopt te worden geschaad, en waarbij de betreffende arts/medisch specialist niet (meer) in staat of bereid is zelf de problemen op te lossen.”* Zie: <http://knmg.artsennet.nl/Dossiers-9/Dossiers-thematrefwoord/Kwaliteit-en-veiligheid/Disfunctioneren.htm>; Zie ook IGZ 2010, p. 2.

¹⁸ Een derde grond voor aansprakelijkheid is de kwalitatieve aansprakelijkheid, zoals neergelegd in de artikelen 6:170 t/m 6:175 B, waarbij de arts of het ziekenhuis aansprakelijk wordt gesteld voor de fout van een ondergeschikte, een gebrekkige zaak of gevaarlijke stof. Deze kwalitatieve aansprakelijkheid komt in het kader van dit onderzoek niet aan de orde.

wordt of een arts een wettelijke plicht heeft om op te treden tegen een disfunctionerende collega teneinde een patiënt tegen gezondheidsrisico's te beschermen. Daartoe wordt ingegaan op de criteria die de maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen van een arts bepalen. Aansluiting wordt gezocht bij de zogenaamde 'Kelderluikcriteria'. Deze geven een invulling van normen ten aanzien van de zorgvuldigheid van gedrag teneinde gevaarlijke situaties te voorkomen.¹⁹

In hoofdstuk 5 worden de bevindingen van dit onderzoek samengevat. Vervolgens wordt besproken of het huidige juridische systeem van aansprakelijkheid adequaat functioneert in de medische praktijk. Daarbij wordt ingegaan op de verschillende functies die aan het aansprakelijkheidsrecht worden toegekend. Naast de primaire functie van schadecompensatie kent het aansprakelijkheidsrecht een preventieve functie waarmee wordt beoogd een zorgvuldige beroepsuitoefening te stimuleren.²⁰ Beoordeeld wordt of het aansprakelijkheidsrecht in zijn huidige vorm voldoende bijdraagt aan deze preventieve functie. Tot slot wordt ingegaan op de juridische wegen die openstaan om de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht in de medische setting te optimaliseren.

¹⁹ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966, 136, met nt. G.J. Scholten (Kelderluik-arrest); zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011, nr. 58.

²⁰ Giard 2013, p. 65; Giard 2005, p. 8, 13, 88 e.v.; Hartlief e.a. 2010, p. 2; Engelhart & Van Maanen 2008, p. 10 en 11; Van Maanen 2003, p.1.

Hoofdstuk 2 De rechtsverhoudingen in een ziekenhuis

Een ziekenhuis is juridisch gezien een complexe organisatie waarin tal van verschillende rechtsverhoudingen een rol spelen en de grenzen van professionele bevoegdheden en verantwoordelijkheden niet altijd duidelijk te onderscheiden zijn.²¹ Een medisch specialist kan op drie verschillende wijzen verbonden zijn aan een ziekenhuis: op basis van een ambtelijke aanstelling (universiteitsziekenhuizen), op basis van een arbeidsovereenkomst en als vrijgevestigde ondernemer op basis van een toelatingsovereenkomst.²² In het kader van deze scriptie wordt uitgegaan van medisch specialisten die werken op basis van een toelatingsovereenkomst. Binnen de niet universitaire ziekenhuizen werkt ongeveer 75% van de medisch specialisten op die basis.²³ De vrijgevestigde medisch specialist heeft een bijzondere positie in het ziekenhuis, omdat hij met verschillende partijen in een rechtsverhouding staat, namelijk met de patiënt, de maatschap of vakgroep waarvan hij deel uit maakt, de Vereniging Medische Staf en het ziekenhuis.²⁴ In dit hoofdstuk worden deze verschillende rechtsverhoudingen in kaart gebracht. Daarnaast wordt ingegaan op de wettelijke regeling van aansprakelijkheid in een ziekenhuis.

2.1 De behandelingsovereenkomst

Een patiënt die zich met een hulpvraag tot een arts wendt gaat daarmee een bijzondere overeenkomst aan, waarbij de hulpverlener zich verbindt tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst (art. 7:446, eerste lid, BW).²⁵ Deze contractuele rechtsverhouding is geregeld in boek 7, titel 7, afdeling 5 van het Burgerlijk Wetboek.²⁶ De arts is de hulpverlener of de 'opdrachtnemer' en de hulpvrager of patiënt is de 'opdrachtgever'.²⁷ Voor de behandelingsovereenkomst gelden, evenals voor de

²¹ Kahn 2001, p.62.

²² Van IJsendoorn & De Laat 2009, p. 22.

²³ Rapportage Seo Economisch Onderzoek 2010, p. 48.

²⁴ Van IJsendoorn & De Laat 2014, p. 11.

²⁵ Als een patiënt zich wendt tot een vrijgevestigd medisch specialist, die op basis van een toelatingsovereenkomst in het ziekenhuis werkzaam is, dan is deze specialist partij in de overeenkomst. Betreft het een arts in dienst van het ziekenhuis dan is het ziekenhuis daarin partij; bij aansprakelijkstelling is de arts dan een hulppersoon in de zin van artikel 6:76 BW en 6:171 BW.

²⁶ In de praktijk wordt boek 7, titel 7, afdeling 5 van het BW ook wel de WGBO (Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst) genoemd. Het gaat echter niet om een zelfstandige wet maar om een deel uit boek 7 BW; zie ook Hartlief 2007, p. 70.

²⁷ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014, nr. 387.

overeenkomst van opdracht, geen vormvereisten. In de praktijk wordt een behandelingsovereenkomst doorgaans zonder schriftelijk contract aangegaan.²⁸

De behandelingsovereenkomst brengt voor beide partijen rechten en plichten met zich mee. Voor de zorgvrager, of in termen van het Burgerlijk Wetboek de opdrachtgever, geldt onder meer dat hij de arts, de opdrachtnemer, dient te informeren over alle zaken die voor de behandeling van belang kunnen zijn (art. 7:452 BW). Voor de medicus geldt onder meer dat hij een patiënt adequaat dient te informeren (art. 7:449 BW), dat hij slechts handelingen mag uitvoeren waarvoor de patiënt toestemming geeft (art. 7:450 BW) en dat hij verplicht is om een dossier bij te houden. Op grond van artikel 7:453 BW is de arts verplicht zich als goed hulpverlener te gedragen en dient hij te handelen volgens de professionele standaard en de zorg te betrachten die een redelijk bekwaam en redelijk handelend specialist in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht.²⁹ Indien de behandelaar tekort schiet in de nakoming van de verbintenis, is hij op grond van de artikelen 6:446 BW en 6:74 BW aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade.

2.2 De toelatingsovereenkomst

Vrijgevestigde medisch specialisten werken in het ziekenhuis op basis van een toelatingsovereenkomst. Dit type overeenkomst ontstond halverwege de twintigste eeuw toen zelfstandig werkende medisch specialisten hun thuispraktijk inruilden voor een praktijk in het ziekenhuis om daar gebruik te kunnen maken van apparatuur, ondersteuning en verpleging.³⁰ De medisch specialist was dus een 'zelfstandig ondernemer' die binnen de muren van een ziekenhuis werd toegelaten om daar een eigen praktijk te voeren.³¹

De toelatingsovereenkomst is niet bij wet geregeld en wordt derhalve beheerst door het algemene overeenkomstenrecht van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. De toelatingsovereenkomst heeft kenmerken van een overeenkomst van opdracht en een

²⁸ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014, nr. 400. Er zijn sectoren in de gezondheidszorg waarin schriftelijke behandelingsovereenkomsten worden toegepast, bijvoorbeeld in de Geestelijke Gezondheidszorg (GGZ) of in de Plastische Chirurgie.

²⁹ HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103 (Speeckaert/Gradener); HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921 (X / Flevoziekenhuis). Zie ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014, nr. 406; Wijne 2013, p.91 en 193-194.

³⁰ Huijsmans & Damhuis 2011, p. 691-692.

³¹ Hubben & Sijmons 2009, p 6-7.

arbeidsovereenkomst.³² De orde van Medisch Specialisten (OMS) heeft in samenspraak met de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) een Model Toelatingsovereenkomst (MTO) opgesteld, die in de praktijk door de meeste ziekenhuizen en medisch specialisten wordt gehanteerd. In de MTO wordt als uitgangspunt gehanteerd dat het ziekenhuisbestuur eindverantwoordelijk is voor de geïntegreerde medisch specialistische zorg in de instelling en dat de medisch specialist eerstverantwoordelijke is voor de door hem te verlenen individuele patiëntenzorg. De medisch specialist legt periodiek verantwoording af aan het bestuur van het ziekenhuis over de kwantiteit en kwaliteit van de geleverde zorg.³³ In de toelatingsovereenkomst is voorts bepaald dat een medisch specialist moet samenwerken met collega medisch specialisten van hetzelfde specialisme. Hij dient daartoe een schriftelijke samenwerkingsovereenkomst aan te gaan, waarin wordt voorzien in onderlinge toetsing.³⁴

2.3 De maatschap en de maatschapsovereenkomst

Een medisch specialist die op grond van een toelatingsovereenkomst in een ziekenhuis werkt voert doorgaans geen solopraktijk, maar is lid van een maatschap. Een maatschap is een personenvennootschap welke ontstaat uit een overeenkomst waarbij twee of meer personen zich verbinden om samen kennis, arbeid, geld of goederen in te brengen met als doel om daaruit financieel voordeel te halen.³⁵

De maatschap is een rechtsvorm die uitermate geschikt is voor de samenwerking van vrije beroepsbeoefenaren. Het is een vrije rechtsvorm waarvan de wettelijke regeling summier is en grotendeels van regelend recht.³⁶ Dat geeft vrijheid om zelf de inhoud van de maatschap

³² De belangrijkste reden om een toelatingsovereenkomst aan te gaan in plaats van een arbeidsovereenkomst is financieel van aard. Fiscaal gezien wordt de vrijgevestigde medisch specialist als zelfstandig ondernemer gezien en dat biedt fiscale voordelen. Per januari 2015 wordt de bekostiging van zorg veranderd en kan de vrijgevestigde medisch specialist niet meer zelfstandig via het ziekenhuis aan de zorgverzekeraar declareren. Het merendeel van de ziekenhuizen kiest vanaf dat tijdstip voor het zogenaamde 'samenwerkingsmodel', waarbinnen de medisch specialisten zich organiseren in een Medisch Specialistisch Bedrijf (MSB). Het MSB functioneert als één grote maatschap waarbij een samenwerkingsovereenkomst wordt aangegaan tussen ziekenhuis en MSB. De gevolgen van deze wijziging worden in deze scriptie buiten beschouwing gelaten. Zie verder Van IJsendoorn & De Laat 2014, p. 11 en 13.

³³ Zie artikelen 2.4, 2.6 en 2.7 van de Model Toelatingsovereenkomst (MTO), <https://www.nvz-ziekenhuizen.nl/onderwerpen/model-toelatingsovereenkomst>

³⁴ Zie <http://www.orde.nl/pijlers/beroepsbelangen/vrij-beroep/modellen/onderwerpen/model-maatschapovereenkomst.html>

³⁵ Zie artikel 7A: 1655 BW; zie ook Asser/Maeijer 1995 5-V, nr. 36.

³⁶ Eind 2002 werd een wetsvoorstel ingediend dat een nieuwe regeling bevatte voor de zogenoemde personenvennootschappen (titel 7:13 BW). Hoewel de wet was aangenomen door de Tweede Kamer werd deze eind 2011 ingetrokken door de Minister. De wettelijke regeling anno 1838 is dus nog steeds geldend. Zie ook Boschma & Mathey-Bal 2012, p. 225.

vorm te geven. Een belangrijk kenmerk van de maatschap is dat een hiërarchie ontbreekt. Formeel is niemand 'de baas' en bij problemen met een van de maten is er geen leidinggevende die de maat 'tot de orde kan roepen'. Een maatschap is daarmee een horizontale samenwerkingsvorm waarbinnen de maatschapsleden dezelfde rechten en plichten hebben.³⁷ De onderlinge afspraken over werkverdeling en praktijkuitoefening, inbreng en winstverdeling worden vastgelegd in een maatschapsovereenkomst. Deze overeenkomst is niet aan formele vereisten gebonden. In de praktijk wordt veelal gebruik gemaakt van de Model Maatschapsovereenkomst (MMO) die is ontwikkeld door de Orde van Medisch Specialisten.³⁸ In de MMO zijn geen afspraken opgenomen over aansprakelijkheid van de maatschapsleden voor beroepsfouten van de maten. Wel is bepaald dat een lid van de maatschap een toereikende beroepsaansprakelijkheidsverzekering dient te hebben afgesloten.³⁹

2.4 De Vereniging Medische Staf

Alle medisch specialisten werkzaam in een ziekenhuis zijn gezamenlijk georganiseerd in een Vereniging Medische Staf (VMS).⁴⁰ De VMS bevordert de optimale medische zorg aan patiënten binnen de doelstellingen van het ziekenhuis, met inachtneming van de individuele professionele verantwoordelijkheid van de medisch specialisten. Daarnaast behartigt de VMS de belangen van de stafleden.⁴¹ De vereniging wordt bestuurd door een stafbestuur. Dit stafbestuur is de overlegpartner voor het bestuur van het ziekenhuis wanneer het gaat over het strategisch beleid, het zorginhoudelijk kader en het financiële en organisatorische kader ten aanzien van de medisch specialistische zorg.⁴² De collectieve afspraken tussen ziekenhuis en VMS zijn neergelegd in het Document Medische Staf (DMS).⁴³

³⁷ Mohr 2009 p. 65; Kahn 2001, p. 276.

³⁸ Zie <http://www.orde.nl/pijlers/beroepsbelangen/vrij-beroep/modellen/onderwerpen/model-maatschapsovereenkomst.html>

³⁹ Zie artikel 7 lid 5 MMO, <http://www.orde.nl>

⁴⁰ Naar aanleiding van de voorgenomen veranderingen in de bekostiging van zorg (zie voetnoot 32) stappen veel ziekenhuizen over op een ander besturingsmodel, waarbij de VMS wordt omgevormd tot Medisch Specialistisch Bedrijf dat als zelfstandige entiteit een samenwerkingsovereenkomst met het ziekenhuis sluit. De gevolgen van deze wijziging worden in deze scriptie buiten beschouwing gelaten. Zie verder Van IJsendoorn & De Laat 2014, p. 11 en 14.

⁴¹ Kahn 2009, p. 17; zie ook <http://www.orde.nl>. Om hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders en leden van de medische staf te voorkomen, wordt door de Orde aanbevolen om bij notariële akte een formele vereniging op te richten, welke wordt ingeschreven in het Verenigingen Register bij de Kamer van Koophandel.

⁴² Zie artikel 4, 4^e lid van het Model Document Medische Staf.

⁴³ <http://www.orde.nl/pijlers/beroepsbelangen/vrij-beroep/modellen/onderwerpen/model-document-medische-staf.html>

2.5 Het ziekenhuisbestuur

De traditionele rechtsvorm van de zorgsector is de stichting, welke bestuurd wordt volgens een Raad van Toezicht model.⁴⁴ Deze bestuursvorm heeft een Raad van Bestuur, die belast is met het bestuur van de zorginstelling en die eindverantwoordelijk is voor de kwaliteit en veiligheid van de zorg, en een Raad van Toezicht die functioneert als intern toezichthouder.⁴⁵

2.6 De verantwoordelijkheidstoedeling in een ziekenhuis

Onder invloed van de stelselwijziging van de gezondheidszorg in 2006 en de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten, waaronder het introduceren van meer marktwerking, is de centrale sturing van de overheid met gedetailleerde regels afgenomen.⁴⁶ De wetgever geeft globale normen aan en via zelfregulering regelt de sector zelf hoe nadere regels worden gesteld, uitgevoerd en gehandhaafd. Dat maakt de verantwoordelijkheidstoedeling in een ziekenhuis complex.

Volgens de wettelijke regels is het bestuur van een ziekenhuis eindverantwoordelijk en aanspreekbaar voor de kwaliteit en veiligheid van de geleverde zorg. Zo is in artikel 2 van de Kwaliteitswet Zorginstellingen (KWZ) vastgelegd dat de zorginstelling eindverantwoordelijk is voor de kwaliteit van zorg die het ziekenhuis levert.⁴⁷ Ook in de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz), welke in voorbereiding is, wordt het bestuur van de instelling als eindverantwoordelijk beschouwd voor de kwaliteit en veiligheid van de zorgverlening.⁴⁸ Volgens artikel 3 van de Wkkgz dient het bestuur van een zorginstelling te zorgen voor een zodanige toedeling van verantwoordelijkheden, bevoegdheden en afstemmings- en verantwoordingsplichten, dat een en ander redelijkerwijs moet leiden tot het verlenen van goede zorg. Zowel de KWZ, als haar opvolger, de Wkkgz, richt zich dus expliciet op de zorginstelling en niet op de individuele beroepsbeoefenaren.⁴⁹ De verantwoordingsplicht

⁴⁴ De stichting als rechtsvorm is wettelijk geregeld in Boek 2, titel 6 van het BW. Zie ook Van Dijk & Herder 2014, p. 156.

⁴⁵ De taken en verantwoordelijkheden van het bestuur en intern toezicht zijn beschreven in de Zorgbrede Governance Code 2010, Brancheorganisaties Zorg (BOZ). Zie ook http://www.brancheorganisatieszorg.nl/governancecode_

⁴⁶ Legemaate 2013, p. 4.

⁴⁷ Zie artikel 2, 3 en 4 van de KWZ. In artikel 2 van deze wet wordt gesproken over 'verantwoorde zorg', waarmee wordt bedoeld "zorg van goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en die afgestemd is op de reële behoefte van de patiënt."

⁴⁸ Op dit moment de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) in voorbereiding, welke de KWZ zal gaan vervangen. Ten aanzien van de eindverantwoordelijkheid van de zorginstelling blijft de wet hetzelfde. Op elementen zijn er aanpassingen. Zo wordt het recht op goede zorg geformuleerd als een aanspraak van de cliënt jegens de zorgaanbieder in plaats van de verplichting van de zorgaanbieder zelf.

⁴⁹ Zie artikel 2 t/m 4 van het wetsvoorstel Wkkgz; zie ook Legemaate 2013, p. 10.

van bestuurders is nader uitgewerkt in de Zorgbrede Governance Code 2010.⁵⁰ De medisch specialist is echter vanuit zijn professionele autonomie verantwoordelijk voor de kwaliteit van de zorg in de arts-patiëntrelatie.⁵¹ Dat is wettelijk geregeld in titel 7, afdeling 5 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Desondanks is er geen wettelijke verplichting, noch een uitgewerkte verplichting in de Governance Code, voor medisch specialisten om actief verantwoording af te leggen aan de Raad van Bestuur.⁵² Weliswaar is in de Toelatingsovereenkomst doorgaans een artikel opgenomen waarin is bepaald dat de medisch specialist periodiek verantwoording dient af te leggen aan het bestuur. De realiteit is echter dat er geen duidelijke gezagsrelatie bestaat tussen het bestuur van de zorginstelling en de medisch specialist. Daarnaast heeft het instellingsbestuur ook geen sterke positie, omdat in de toelatingsovereenkomst is opgenomen dat de professionele autonomie van de medisch specialist gerespecteerd dient te worden.⁵³

Evenmin bestaat er formeel gezien een relatie tussen het bestuur van een zorginstelling en een maatschap of samenwerkingsverband.⁵⁴ Een medisch specialist maakt deel uit van een maatschap of vakgroep en dus strekt zijn individuele verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg zich uit naar de vakgroep of maatschap.⁵⁵ Wettelijk is er echter geen regeling waarin de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg in een medische maatschap is geregeld. Ook in de Zorgbrede Governance Code is dit niet uitgewerkt.

⁵⁰ Zie hoofdstukken 3 en 4 van de Zorgbrede Governance Code (BOZ), http://www.brancheorganisatieszorg.nl/governancecode_; zie ook Van der Mark 2010, p. 373.

⁵¹ Leenen, Dute & Kastelein 2008, p. 40.

⁵² Op dit moment is de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) in voorbereiding, onderdeel van het wetsvoorstel Wet Cliëntenrechten zorg (Wcz). In de Wkkgz zal het bestuur een wettelijke aanwijzingsbevoegdheid krijgen op grond waarvan hij medisch specialisten kan verplichten mee te werken aan kwaliteitsbevordering en verantwoording af te leggen over de door hen geleverde zorg.

⁵³ Legemaate 2009, p. 6 en 8; IJsendoorn & De Laat 2014, p. 12.

⁵⁴ Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, briefadvies, 2010, p. 16; Meulemans 2006, p. 198.

⁵⁵ Een maatschap is een samenwerkingsverband van zelfstandig gevestigde specialisten, een vakgroep is een samenwerkingsverband van specialisten die in dienst zijn van het ziekenhuis. De term maatschap heeft een juridische betekenis. Omdat in de praktijk gehanteerde beleidsdocumenten van de KNMG en OMS gericht zijn op vrijgevestigde medisch specialisten en medisch specialisten in loondienst worden in deze paragraaf naast de term maatschap ook de term vakgroep gebruikt.

2.7 De aansprakelijkheid van de medisch specialist in een ziekenhuis⁵⁶

Zoals in paragraaf 2.1 werd uiteengezet ontstaat er op het moment dat een arts ingaat op de hulpvraag van een patiënt een contractuele relatie, de zogenaamde geneeskundige behandelingsovereenkomst.⁵⁷ Als de arts de verplichtingen die hij op grond daarvan heeft niet nakomt dan dient hij in beginsel de schade van de patiënt te vergoeden (7:446 BW j^o 6:74 BW), tenzij de tekortkoming niet kan worden toegerekend.⁵⁸ De verbintenis die voortkomt uit de behandelingsovereenkomst wordt doorgaans als een inspanningsverbintenis beschouwd. Bij een medische behandeling kan een resultaat vaak niet gegarandeerd worden, omdat de uitkomst van een behandeling mede afhangt van de conditie van de patiënt en persoonsgebonden factoren.⁵⁹ De conclusie dat de hulpverlener is tekort geschoten kan pas worden getrokken, indien komt vast te staan dat de hulpverlener de geneeskundige behandeling niet in overeenstemming met de norm, welke is gespecificeerd in artikel 7:453 BW, heeft uitgevoerd. Volgens dit artikel dient een *“hulpverlener zijn werkzaamheden als een goed hulpverlener te verrichten en daarbij te handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard.”* Deze professionele standaard is een open norm die nader wordt gedefinieerd in de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (BIG).⁶⁰ Tevens wordt de norm ingevuld aan de hand van geldende richtlijnen en protocollen alsmede door hetgeen binnen de beroepsgroep als juist wordt aanvaard.⁶¹

⁵⁶ Er wordt in deze scriptie uitgegaan van een vrijgevestigd medisch specialist die op basis van een toelatingsovereenkomst in een ziekenhuis werkt (arts-out-situatie). Indien een arts echter in dienst is van het ziekenhuis (arts-in-situatie) wordt de behandelovereenkomst gesloten met het ziekenhuis als rechtspersoon.

⁵⁷ Artikel 6:213 BW j^o 7:446 BW; zie ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014 no. 391 en Legemaate 2013, p. 2.

⁵⁸ Voor een tekortkoming in een verbintenis zijn ook de artikelen 6:75 BW inzake overmacht, 6:76 BW, betreffende hulppersonen, en art 6:77 BW, betreffende gebruikte zaken, relevant. Zij zullen in het kader van deze scriptie niet afzonderlijk worden beschreven.

⁵⁹ Er zijn situaties denkbaar waarbij een duidelijk en omschreven resultaat kan worden overeengekomen. Zie bijvoorbeeld Rb Alkmaar 11 februari 2004, ECLI:NL:RBOVE:2014:646; de rechtbank was van mening dat het inbrengen van een staafje Implanon (voorbehoedmiddel) voor een bekwaam en zorgvuldig handelend arts een eenvoudige feitelijke handeling betreft, waarbij op de arts i.p.v. een inspanningsverplichting een resultaatsverbintenis rust. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 28 augustus 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB2385.

⁶⁰ In artikel 47 Wet BIG worden twee tuchtnormen gegeven: De eerste tuchtnorm heeft betrekking op het handelen of nalaten in strijd met de zorg die de beroepsbeoefenaar in die hoedanigheid behoort te betrachten. Te denken valt aan het stellen van een verkeerde of te late diagnose, onvoldoende informatie over de behandeling, het voorschrijven van verkeerde medicijnen of schending van het beroepsgeheim. De tweede tuchtnorm heeft betrekking op het handelen of nalaten in de hoedanigheid van hulpverlener dat in strijd is met het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg.

⁶¹ HR 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377 (Protocol-I); HR 1 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS6006 (Protocol-II). Zie ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2014, nr. 407; Wijne 2013, p. 201-202.

Samenloop

Het kan voorkomen dat het gedrag van de arts naast een tekortkoming uit de behandelingsovereenkomst ook een onrechtmatige daad oplevert, bijvoorbeeld omdat de medicus een inbreuk maakt op een recht⁶² of handelt in strijd met een wettelijke plicht⁶³ dan wel in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid (artikel 6:162 BW). Volgens de heersende jurisprudentie wordt echter aangenomen dat in geval van samenloop alleen de tekortkoming een grondslag voor aansprakelijkheid is, tenzij het gedrag van de arts, los van die tekortkoming in zijn contractuele verplichting, een onrechtmatige daad oplevert.⁶⁴ Een evident voorbeeld van zo'n situatie is die van een behandelend psychiater die zich schuldig maakte aan seksueel misbruik.⁶⁵

Buitencontractuele aansprakelijkheid van de medisch specialist

Ook iemand die geen partij is in een behandelingsovereenkomst kan schade lijden ten gevolge van een gedraging van een arts.⁶⁶ Wil men in zo'n buitencontractuele verhouding een arts aansprakelijk stellen voor schade dan dient men zich te baseren op een onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). De onrechtmatigheid kan gelegen zijn in het handelen in strijd met een wettelijke plicht. Te denken valt aan artikel 7:453 BW dat de hulpverlener verplicht om zich als een redelijk bekwaam en redelijk handelend arts te gedragen.⁶⁷ De onrechtmatigheid kan ook gelegen zijn in de schending van een zorgvuldigheidsnorm, waarbij de professionele standaard als uitgangspunt wordt genomen.⁶⁸

⁶² Het toebrengen van letselschade kan worden beschouwd als een inbreuk op een recht.

⁶³ Bijvoorbeeld het handelen in strijd met plichten die zijn neergelegd in wetten op het gebied van het Gezondheidsrecht, zoals de WKZ, of handelen in strijd met de norm van 'goed hulpverlenerschap', zoals neergelegd in artikel 7:453 BW.

⁶⁴ HR 9 december 1955, NJ 1956 (Boogaard-Vesta); HR 6 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD4737, NJ 1991, 689, met nt. C.J.H. Brunner; HR 19 februari 1993, ECLI:NL:HR: 1993:ZC0870, NJ 1994, 290, met nt. C.J.H. Brunner (Groningen/ de erven Zuidema); HR 3 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3818, NJ 2000, 235, met nt. P.A. Stein; Gerechtshof 's-Gravenhage 11 juli 2006, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK1574.

⁶⁵ Gerechtshof Amsterdam 2 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4200. Zie ook Wijne 2013, p. 284.

⁶⁶ Voorbeelden van zo'n situatie bieden de uitspraken van de HR over wrongful life, HR18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 en wrongful birth, HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286. In deze situaties konden de vrouwelijke patiënten zich beroepen op een tekortkoming in de behandelovereenkomst; de partners die ten gevolge van het medisch handelen schade leden, waren bij de behandelingsovereenkomst geen partij en dienden zich voor de vergoeding van schade te beroepen op onrechtmatig handelen.

⁶⁷ HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1 (Speeckaert/Gradener). Zie ook Wijne 2013, p. 282.

⁶⁸ HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7349 (Vader Versluis). In deze zaak stelde vader Versluis het ziekenhuis aansprakelijk omdat de anesthesist aldaar hem 'aan zijn lot had overgelaten' nadat zijn dochter Mia na een mislukte operatie in coma was geraakt. Hij was daardoor geestelijk ingestort en arbeidsongeschikt geraakt. De vader had geen behandelovereenkomst met de anesthesist of met het ziekenhuis. De HR oordeelde dat de anesthesist de zorgvuldigheidsnorm van een goede bejegening niet had nageleefd. Toch werd de eis afgewezen wegens het ontbreken van causaliteit.

2.8 De centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis

Zoals uit bovenstaande blijkt kan een arts persoonlijk aansprakelijk worden gesteld indien hij als contractspartij de verplichtingen van een overeenkomst niet nakomt of indien hij jegens een patiënt of een derde onrechtmatig handelt. Daarnaast kent het medisch aansprakelijkheidsrecht een bijzondere regeling, namelijk de centrale aansprakelijkheid. Sinds 1995 is in artikel 7:462 BW vastgelegd dat een patiënt, die ten gevolge van een medische fout schade lijdt, naast de individuele behandelaar ook het ziekenhuis aansprakelijk kan stellen. De regel van centrale aansprakelijkheid beoogt de patiënt te beschermen.⁶⁹ Krachtens artikel 7:462 BW fungeert het ziekenhuis als een centraal aanspreekpunt voor schade, zelfs als de betreffende arts niet meer in het ziekenhuis werkzaam is. In de praktijk stelt een patiënt bij een vermeende medische fout doorgaans het ziekenhuis aansprakelijk en niet de individuele zorgverlener. De centrale aansprakelijkheid van artikel 6:462 BW reikt echter niet verder dan de aansprakelijkheid die voorkomt uit een tekortkoming in een contractuele verplichting. Het is dus niet van toepassing indien de aansprakelijkheid is gebaseerd op een onrechtmatige daad van de arts.⁷⁰ De centrale aansprakelijkheid is een vorm van mede-aansprakelijkheid, waarbij de arts die tekortschoot in beginsel voor het geheel draagplichtig is.⁷¹ Krachtens artikel 6:10 BW is het ziekenhuis gerechtigd om in geval van uitbetaalde schade regres te nemen op de arts indien deze verwijtbaar tekort is geschoten. De wetgever heeft de mogelijkheid daartoe niet nader bepaald, maar overgelaten aan de contractpartijen.⁷² Dat heeft er toe geleid dat in de toelatingsovereenkomst bepalingen zijn opgenomen die een arts verplichten zijn aansprakelijkheid gecombineerd met die van het ziekenhuis te verzekeren.⁷³ Ziekenhuizen verzekeren hun aansprakelijkheid dus met een polis die

⁶⁹ Zie Kamerstukken II 1989/90 21561, nr. 3, p. 23 (MvT) waarin het volgende wordt gesteld. *“In gevallen van samenwerking tussen artsen (of andere beroepsbeoefenaren), met name wanneer zij op een andere basis dan dienstverband in een ziekenhuis werken, kan de patiënt bij pogingen zijn schade te verhalen gemakkelijk in een doolhof terecht komen. Door de regeling van artikel 1653q (het latere artikel 7:462 BW, wcv) zal er ten behoeve van de patiënt een ‘centraal adres’ van aansprakelijkheid zijn.”*

⁷⁰ Gerechtshof 's-Gravenhage 29 september 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK1574.

⁷¹ Zie artikel 6:6 BW, artikel 6:10 BW en 6:12 BW. Zie ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014, nr. 457 en Wijne 2013, p. 299.

⁷² Zie Kamerstukken II 1989/90, 21561, nr. 3, p. 44-45 (MvT). Daarin wordt over artikel 1653q (het latere 7:642 BW) opgemerkt dat het ziekenhuis mede aansprakelijk is voor tekortkomingen in de van een behandelingsovereenkomst die tussen hulpverlener en patiënt werd aangegaan. *“De hulpverlener is zelf is eveneens aansprakelijk. Uit artikel 6.1.9.8 volgt dat de individuele hulpverlener en het ziekenhuis hoofdelijk verbonden zijn. Het eventuele regres tussen hulpverlener en ziekenhuis is overgelaten aan hun contractuele verhouding en, bij gebreke van bepalingen daaromtrent, aan regels van artikel 6.1.9.8 j° artikel 6.1.9.6.”*

⁷³ Zie model toelatingsovereenkomst artikel 24 lid 1: *“De instelling draagt, tenzij anders overeengekomen, zorg voor een aansprakelijkheidsverzekering die mede dekking geeft voor schade die door de medisch specialist veroorzaakt wordt bij de uitoefening van zijn werkzaamheden in het ziekenhuis. Het daarop betrekking hebbende deel van de verzekeringspremie wordt, tenzij anders overeengekomen, door de medisch specialist aan de instelling vergoed.”*

intramurale dekking biedt voor alle in het ziekenhuis werkzame personen. Het nemen van regres op de arts die in feite verantwoordelijk is voor schade heeft derhalve geen zin en komt in de praktijk niet voor.⁷⁴

2.9 Conclusie

In de voorgaande paragrafen werd het juridisch kader van het onderwerp van deze scriptie geschetst. Achtereenvolgens werden de verschillende rechtsverhoudingen in een ziekenhuis beschreven alsmede de daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheidstoedeling en wettelijke regeling voor aansprakelijkheid. Ter afsluiting van dit hoofdstuk worden de belangrijkste punten hier kort samengevat.

In de ziekenhuisorganisatie spelen diverse rechtsverhoudingen een rol. Het is daarbij opmerkelijk dat een medisch specialist die werkt op basis van een toelatingsovereenkomst slechts in een beperkte gezagsverhouding staat met het bestuur van een ziekenhuis. Weliswaar is een medisch specialist contractueel verplicht om zich als goed hulpverlener te gedragen en dient hij periodiek verantwoording af te leggen aan het bestuur van een ziekenhuis. Zodra het echter om vakinhoudelijke kwesties gaat kan de medisch specialist een beroep doen op de professionele autonomie. In de vakgroep of maatschap is de medisch specialist wel aanspreekbaar op inhoudelijke aspecten van zijn handelen. De maatschap is echter geen formeel aanspreekpunt voor het bestuur van een ziekenhuis want er bestaat geen formele rechtsverhouding tussen maatschap en ziekenhuis.⁷⁵ Indien de maatschap niet functioneert dan dient het bestuur van het ziekenhuis de individuele specialist aan te spreken.

De maatschap in een ziekenhuis heeft een horizontale organisatiestructuur waarbinnen de medisch specialisten zelfstandig hun praktijk voeren en doorgaans individueel met een patiënt een behandelingsovereenkomst aangaan. Indien de medisch specialist tekort schiet in de nakoming van deze verbintenis dan is hij aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade. Overigens zal de schadelijdende partij in de meeste gevallen het ziekenhuis aanspreken op grond van de wettelijk geregelde centrale aansprakelijkheid. Het ziekenhuis kan in theorie regres nemen op de betrokken arts. In de praktijk komt dat echter niet of nauwelijks voor omdat zowel het ziekenhuis als de hulpverlener bij dezelfde aansprakelijkheidsverzekeraar verzekerd zijn.

⁷⁴ Zie ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014, nr. 457; Wijne 2013, p. 308; Ten Hoopen 2007 p. 1594.

⁷⁵ Bergkamp 2010, p. 44; Bronkhorst Verrips 2009, p.2; Kahn 2001, p. 142.

De medische maatschap als zodanig wordt doorgaans niet door een patiënt aangesproken. In het volgende hoofdstuk wordt onderzocht of in geval van een contractuele tekortkoming van een medisch specialist de maatschap waarvan deze deel uit maakt aansprakelijk kan worden gesteld voor de daaruit voortvloeiende schade.

Hoofdstuk 3 De contractuele aansprakelijkheid van een maatschap nader geanalyseerd

Een maatschap heeft geen rechtspersoonlijkheid. Indien een overeenkomst wordt gesloten met een maatschap zijn de individuele maten ten opzichte van de opdrachtgever persoonlijk aansprakelijk voor daaruit voortvloeiende verplichtingen. Het gaat daarbij om aansprakelijkheid voor gelijke delen.⁷⁶ In geval van een overeenkomst van opdracht wordt in de literatuur algemeen aangenomen dat alle leden van een maatschap hoofdelijk aansprakelijk zijn als de opdracht door de maatschap wordt aanvaard.⁷⁷

Op 15 maart 2013 werd dit door de Hoge Raad bevestigd in het arrest Biek Holding/ Maatschap A, waarbij een aantal hoofdregels werd gegeven over de aansprakelijkheid van een maatschap.⁷⁸ De Hoge Raad oordeelde in dit arrest over een situatie waarbij een advocaat die zijn beroep uitoefende in een maatschap, bestaande uit vijf leden, een beroepsfout had gemaakt. Hij had een fatale termijn overschreden en de eiser vorderde vergoeding van de schade die hij op grond daarvan had geleden. De eiser had in deze zaak de vijf natuurlijke personen gedagvaard die maat waren in de advocatenmaatschap. Hij had zich daarbij gebaseerd op de namen die op het briefpapier van de advocatenmaatschap waren vermeld.⁷⁹ Het Hof was van oordeel dat eiser zijn vordering tegen de gezamenlijke rechtspersonen had moeten instellen en wel de (rechts)personen die ten tijde van de dagvaarding lid waren van de maatschap. Omdat de gedagvaarde advocaten op het moment van de dagvaarding niet persoonlijk maar met hun praktijkvennootschappen maat waren in de maatschap, waren naar het oordeel van het Hof niet de juiste (rechts)personen gedagvaard.⁸⁰ Eiser voerde aan dat hij de betreffende advocaat ook persoonlijk aansprakelijk kon stellen, aangezien hij de opdracht aan hem had gegeven met het oog op zijn persoon. Het Hof ging er echter vanuit dat dit niet aannemelijk was, omdat uit correspondentie via e-mail bleek dat de betreffende advocaat weliswaar de zaak zou behandelen, maar niet dat hij daartoe persoonlijk de opdracht had gekregen. Het Hof concludeerde ook ten aanzien van dit punt dat eiser de verkeerde personen had gedagvaard.⁸¹

⁷⁶ Zie artikelen 7A:1679-1681 BW. Zie ook Asser/Maeijer V 1995, nr. 9.

⁷⁷ Asser/Maeijer V 1995, nr. 115; Mohr 2009, p. 128 e.v.; Hendriksen 2013, p. 92.

⁷⁸ HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840; zie ook Gerechtshof Amsterdam 30 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9012.

⁷⁹ In feite werd de maatschap gevormd door vijf praktijkvennootschappen; de advocaten waren dus niet persoonlijk maat in de maatschap. Zie ook Bartman 2013, p. 662.

⁸⁰ Gerechtshof Amsterdam 30 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9012, zie onder 3.10 t/m 3.12.

⁸¹ Gerechtshof Amsterdam 30 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9012, zie onder 3.21 en 3.22.

In cassatie werd echter anders geoordeeld. De Hoge Raad was van mening dat, nu een maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, de individuele maten aansprakelijk zijn voor de nakoming van verplichtingen die men op grond van een overeenkomst met een partij is aangegaan.⁸² Onder verwijzing naar het arrest Moret, Gudde Brinkman stelt de Hoge Raad dat in de dagvaarding kan worden volstaan met de naam van de maatschap indien de gezamenlijke maten onder die naam aan het rechtsverkeer deelnemen.⁸³ Indien de maatschap niet onder een bepaalde naam opereert kan eiser ook alle maten dagvaarden. Indien de eiser daarbij is afgegaan op de namen van natuurlijke personen op het briefpapier, zoals hier het geval was, maar de bedoeling had om de gezamenlijke maten te dagvaarden, dan dient hij in de gelegenheid te worden gesteld om alsnog de juiste (rechts)personen op te roepen.⁸⁴

Voorts benoemde de Hoge Raad in dit arrest een aantal verschillende grondslagen voor aansprakelijkheid in maatschapsverband:

- Bij een overeenkomst met een maatschap kan een opdrachtgever een eis tot schadevergoeding instellen tegen de maatschap als zodanig, waarbij de schade kan worden verhaald op het afgescheiden vermogen van de maatschap.⁸⁵
- Ook de individuele maten zijn jegens de wederpartij aansprakelijk voor de nakoming van de uit de opdracht voortvloeiende verplichtingen en wel op grond van 7:407 lid 2 BW. De Hoge Raad spreekt hier nadrukkelijk over een ‘door de maatschap aanvaarde opdracht’. Daarmee bevestigt hij het onderscheid tussen een openbare maatschap, die onder een herkenbare naam naar buiten optreedt, en de stille maatschap.⁸⁶
- Is een opdracht aan een lid van de maatschap gegeven, met het oog op een bepaalde persoon als opdrachtnemer, dan is er wel een grondslag voor persoonlijke aansprakelijkheid van deze persoon. De betreffende maat dient in dat geval de werkzaamheden persoonlijk te verrichten. Deze individuele aansprakelijkheid kan leiden tot verhaal op het privévermogen van de maat.⁸⁷

3.1 De maatschap in een ziekenhuis

Maatschappen zijn tot ontwikkeling gekomen in de jaren 50 van de vorige eeuw toen medisch specialisten, die praktijk aan huis voerden, deze wilden verplaatsen naar het

⁸² HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, zie r.o. 3.4.2.

⁸³ HR 5 november 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB7103 (Moret, Gudde, Brinkman).

⁸⁴ HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, zie r.o. 3.4.3.

⁸⁵ HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, zie r.o. 3.4.2; zie ook Hendriksen 2013, p.95.

⁸⁶ HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, zie r.o. 3.4.2; zie ook Bartman 2013, p.364-365.

⁸⁷ HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, zie r.o. 3.7; zie ook Bartman 2013, p. 666.

ziekenhuis. Daar konden zij operaties verrichten, gebruik maken van ondersteuning en apparatuur, en met name van de verpleegkundige zorg als patiënten voor een behandeling in een kliniek moesten verblijven. Deze maatschappen waren te typeren als 'kostenmaatschappen'.⁸⁸ De medisch specialisten voerden hun eigen praktijk, maar deelden onderling de algemene kosten. Zij traden echter niet als één onderneming met een gemeenschappelijke naam naar buiten. Dit type maatschap wordt daarom ook wel een 'stille maatschap' genoemd.⁸⁹

In de jaren zeventig en tachtig veranderde het karakter van de maatschappen in de medische wereld. Door verandering in budgettering en de roep tot toetsing van de kwaliteit van zorg ontstond de noodzaak tot samenwerking en structureel overleg over taakverdelingen en beleidsplannen. De gezamenlijke maten beschouwden zich in toenemende mate verantwoordelijk voor de patiëntenzorg die zij als maatschap leverden. Er ontstonden vakgerichte maatschappen. Onder invloed van marktwerking en de budgetteringsregels ontstond vanaf 2008 een ontwikkeling naar een meer ondernemingsgerichte maatschap. De maatschappen professionaliseren en specialiseren zich om beter te kunnen inspelen op ontwikkelingen in de zorgmarkt.⁹⁰

Ten aanzien van de bevoegdheden van de maatschap dient een onderscheid gemaakt te worden in beheershandelingen en beschikkingshandelingen. De beheershandelingen betreffen de dagelijkse werkzaamheden die bijdragen aan het doel van de maatschap. In een maatschap van medisch specialisten gaat het dan over patiëntenzorg, de opleiding en begeleiding van arts assistenten, wetenschappelijk onderzoek en dergelijke. Elk maatschapslid wordt geacht voor dit soort handelingen volledig bevoegd te zijn, tenzij in de maatschapsovereenkomst anders is bepaald.⁹¹ De beschikkingshandelingen vallen buiten de normale activiteiten van de maatschap. Het kan gaan om de aanschaf van zaken zoals een computer of bureau-inventaris of het aanstellen van personeel. Voor dit type handelingen is de medewerking van alle maten vereist. Daarom is in de meeste maatschapsovereenkomsten opgenomen dat een maat de maatschap kan binden tot een bepaald bedrag en dat er geen sprake mag zijn van een langlopende duurverbintenis, tenzij daarvoor uitdrukkelijk toestemming van de maten bestaat.⁹² Met betrekking tot

⁸⁸ Huijsmans & Damhuis 2011, p. 691-692.

⁸⁹ Mohr 2009 p. 107; Hoogenboezem 2008, p. 2014.

⁹⁰ Huijsmans & Damhuis 2011, p. 692.

⁹¹ Van der Put & Recker 2005, p. 484.

⁹² Zie artikel 3 lid 3 van de Model Maatschapsovereenkomst (MMO).

beschikkingshandelingen zijn alle maten aansprakelijk voor een gelijk deel van deze overeenkomst.⁹³

3.2 De aansprakelijkheid van de maatschap voor het medisch handelen

Een vrijgevestigd medisch specialist voert als lid van een maatschap op zelfstandige wijze zijn praktijk uit, ook al is de maatschap heden ten dage te karakteriseren als een meer ondernemingsgerichte maatschap.⁹⁴ In de Modelmaatschapovereenkomst is vastgelegd dat de medisch specialist naar buiten treedt onder eigen naam en derhalve persoonlijk volledig verantwoordelijk is voor het professionele handelen.⁹⁵ Dat komt er in de praktijk op neer dat een medisch specialist wanneer hij tekort schiet in de uitvoering van de behandelingsovereenkomst als contractspartij persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld.

Voor een patiënt is echter niet altijd duidelijk met wie hij een behandelingsovereenkomst heeft. Het kan bijvoorbeeld voorkomen dat men tijdens een consult niet te maken krijgt met de 'eigen arts' maar met een waarnemer of assistent. In zo'n geval kan de waarnemend arts als hulppersoon van de waargenomen arts worden gezien. Het is ook mogelijk dat de waarnemend arts zelf een behandelingsovereenkomst met de patiënt sluit. Of een nieuwe behandelingsovereenkomst met de waarnemer wordt gesloten, dient te worden beoordeeld aan de hand van hetgeen beide partijen over en weer hebben verklaard of uit elkaars gedragingen hebben afgeleid. Blijkens de jurisprudentie zijn omstandigheden als de plaats van het consult, de mededelingen aan de patiënt en de tenaamstelling van de rekening relevant.⁹⁶

Onduidelijkheid over wie de contractspartij is in de behandelingsovereenkomst wordt ook veroorzaakt door de omstandigheid dat een maatschap zich doorgaans presenteert als een organisatorische eenheid. Men voert gezamenlijk een polikliniek en een secretariaat en hanteert briefpapier, met weliswaar het logo van het ziekenhuis, maar met de namen van

⁹³ Zie artikel 7A:1680 BW, waaruit volgt dat elke maat slechts voor een gelijk deel aansprakelijk is voor een verbintenis van de maatschap.

⁹⁴ Zie paragraaf 3.1.

⁹⁵ Zie artikel 1 lid 2 van de Model Maatschapovereenkomst: "*Partijen zullen bij deze praktijkuitoefening in maatschapsverband zelfstandig en onder volledig behoud van ieders persoonlijke verantwoordelijkheid voor het medisch werk onder eigen naam naar buiten optreden en er bij de onderlinge werkverdeling zorg voor dragen dat de vrije artskeuze van patiënten gewaarborgd blijft.*" Zie <http://www.orde.nl/pijlers/beroepsbelangen/vrij-beroep/modellen/onderwerpen/model-maatschapovereenkomst.html> Ook in de Model toelatingsovereenkomst wordt in artikel 1 lid 6 uitgegaan van een individuele behandelingsovereenkomst tussen patiënt en medisch specialist, zie <http://www.orde.nl/pijlers/beroepsbelangen/vrij-beroep/nieuws/onderhandelingsresultaat-over-de-model-toelatingsovereenkomst-m.html>

⁹⁶ HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997: ZC2245 en Rechtbank Assen 18 april 2007, ECLI:NL:RBASS:2007:BA3939.

de leden van de maatschap. Voor een patiënt, die immers niet op de hoogte hoeft te zijn van bepalingen in de maatschapsovereenkomst, kan de indruk ontstaan dat men niet met de individuele behandelaar een overeenkomst sluit, maar met de maatschap als zodanig.

Dit geldt te meer indien een maatschap de praktijk zodanig heeft ingericht dat het niet aannemelijk is dat een patiënt met één behandelaar de behandelingsovereenkomst sluit waarvoor die arts dan individueel aansprakelijk is. De maatschap treedt als ‘collectief’ op en wekt de indruk als een ‘team’ voor de patiënt op te treden. Een voorbeeld van zo’n situatie is een gynaecologenmaatschap waarin men de verantwoordelijkheden en diensten bij toerbeurt heeft verdeeld. Voor een patiënte die gaat bevallen hangt het van het tijdstip waarop zij wordt opgenomen af of zij behandelaar A of behandelaar B zal treffen. In zo’n situatie mag een patiënt er vanuit gaan dat men in de maatschap gezamenlijk de verantwoordelijkheid voor het behandelbeleid draagt.⁹⁷

Uit de jurisprudentie valt af te leiden dat indien onduidelijk is met wie een contract werd gesloten, wordt aangenomen dat de gezamenlijke maten de opdracht hebben aanvaard.⁹⁸ Relevante criteria daarbij zijn het optreden als organisatorische eenheid op eenzelfde locatie, onderlinge waarneming en gezamenlijk briefpapier. In de praktijk zal derhalve veelal een overeenkomst met de maatschap kunnen worden aangenomen dan wel geconstrueerd. Volgens het maatschapsrecht is de maatschap in zo’n geval voor het geheel aansprakelijk en derhalve kan elk van de individuele maten persoonlijk worden aangesproken voor de nakoming van de verplichtingen uit deze overeenkomst.⁹⁹

Zoals in paragraaf 2.1 en hierboven werd uiteengezet is de meest voorkomende situatie dat een patiënt een behandelingsovereenkomst met de medisch specialist sluit, waarbij deze arts als opdrachtnemer wordt beschouwd. Het komt echter maar weinig voor dat een medisch specialist bij een tekortkoming persoonlijk wordt aangesproken. Op grond van artikel 7:462 BW, betreffende de centrale aansprakelijkheid, heeft een patiënt een ‘centraal adres’ waartoe hij zich kan wenden in geval van schade.¹⁰⁰ Of een behandelingsovereenkomst met een individuele medisch specialist of met de maatschap werd gesloten

⁹⁷ Zie CTG 4 maart 2004, *TvGr* 2004/30. Hoewel deze uitspraak is gedaan in het kader van het tuchtrecht, kan worden aangenomen dat het tuchtrechtelijk verwijtbare handelen ook een schending van artikel 7:453 BW oplevert.

⁹⁸ HR 5 november 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB7103 (Moret, Gudde, Brinkman); HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840.

⁹⁹ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014, nr. 396. Zie ook Asser/Maeijer V 1995, nr. 115; Mohr 2009, p. 128 e.v.; Hendriksen 2013, p. 92.

¹⁰⁰ Zie ook paragraaf 2.8.

is dus voor een patiënt die schadevergoeding vordert niet zo relevant. Bepalend is dat de behandeling binnen de muren van het ziekenhuis werd verricht.¹⁰¹

Aansprakelijkheid in een niet-toegelaten instelling

De wettelijke regeling van centrale aansprakelijkheid is alleen van toepassing in de zogenaamde toegelaten instellingen, welke worden genoemd in artikel 5 van de Wet toelating zorginstellingen (WTZi). Het gaat om ziekenhuizen, verpleeginrichtingen, academische ziekenhuizen en abortusklinieken in de zin van de Wet afbreking zwangerschap (Wafz). Indien een behandeling echter plaatsvindt in een niet toegelaten instelling, zoals bijvoorbeeld een privé-kliniek voor plastische chirurgie of een kliniek voor tandheelkundige hulp, dan geldt de regel van centrale aansprakelijkheid niet.¹⁰² In zo'n geval dient de aansprakelijkheid van artsen die daar werken volgens de 'gewone' regels te worden bepaald. Uit de jurisprudentie en de literatuur valt af te leiden dat op grond van artikel 7:407 lid 2 BW de leden van zo'n maatschap individueel aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de schade die men lijdt door een beroepsfout van een van de maatschapsleden.¹⁰³

3.3 Regresrecht bij een contractuele tekortkoming

De centrale aansprakelijkheid zoals geregeld in artikel 7:462 BW is een vorm van medeaansprakelijkheid, die in feite is gebaseerd op de fictie dat het ziekenhuis, naast de behandelend arts, ook een contractuele relatie heeft met de patiënt.¹⁰⁴ Uit de artikelen 6:101 en 6:102 BW volgt dat het ziekenhuis en de medicus, die daadwerkelijk de behandelingsovereenkomst met de patiënt had gesloten, hoofdelijk voor de schuld verbonden zijn. Indien blijkt dat de arts verwijtbaar tekort is geschoten dan kan het ziekenhuis in theorie regres nemen op deze hulpverlener en op de maatschap waartoe deze

¹⁰¹ Zie bijv. Gerechtshof Arnhem 6 juli 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN0815. Een patiënt wendde zich tot een plastisch chirurg vanwege ongelijkheid van haar borsten. Bij de behandeling waren twee plastisch chirurgen betrokken. De ene plastisch chirurg adviseerde ten onrechte borstverkleining van beide borsten en de andere plastisch chirurg voerde deze operatie uit. Bovendien was twijfelachtig of de tweede plastisch chirurg de reductie wel correct had uitgevoerd. De Isala kliniek werd aansprakelijk gesteld voor de door patiënte geleden en nog te lijden schade als gevolg van het toerekenbaar tekortschieten van de behandelend artsen.

¹⁰² Artikel 7:462 lid 2 BW j^o artikel 5 WTZi; zie ook Wijne 2013, p. 313.

¹⁰³ HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013: BY7840, zie r.o. 3.4.2.

¹⁰⁴ Zie Kamerstukken II 1989/90, 21561, nr. 3, p. 44-45 (MvT). Daarin wordt over artikel 1653q (het latere 7:642 BW) opgemerkt dat het ziekenhuis mede aansprakelijk is voor tekortkomingen in de van een behandelingsovereenkomst die tussen hulpverlener en patiënt werd aangegaan. "De hulpverlener is zelf is eveneens aansprakelijk. Uit artikel 6.1.9.8 volgt dat de individuele hulpverlener en het ziekenhuis hoofdelijk verbonden zijn. Het eventuele regres tussen hulpverlener en ziekenhuis is overgelaten aan hun contractuele verhouding en, bij gebreke van bepalingen daaromtrent, aan regels van artikel 6.1.9.8 j^o artikel 6.1.9.6." Zie ook Wijne 2013, p. 308.

behoort.¹⁰⁵ In de praktijk blijkt dat echter niet of nauwelijks voor te komen. In het kader van deze scriptie werd de jurisprudentie onderzocht sinds de invoering van de wettelijke regeling van de centrale aansprakelijkheid in 1995. Er werd geen jurisprudentie gevonden betreffende het nemen van regres op een hulpverlener die verwijtbaar tekort was geschoten, dan wel diens maatschap.¹⁰⁶

Dat een ziekenhuis geen regres neemt op de arts die in feite aansprakelijk is voor de schade kan worden verklaard uit het feit dat alle ziekenhuizen in Nederland hun aansprakelijkheid hebben verzekerd,¹⁰⁷ waarbij sprake is van zogenaamde ‘paraplupolissen’ die zowel dekking geven aan de verzekerde ziekenhuizen als aan de daar werkzame personen, waaronder de toegelaten medisch specialisten. Het uitoefenen van regres op de betrokken arts is daarom niet zinvol.¹⁰⁸ Dit zou alleen het geval kunnen zijn indien een schadevergoeding zou zijn uitgekeerd vanwege aansprakelijkheid, welke achteraf verband blijkt te houden met een onrechtmatige gedraging waarvoor de arts niet verzekerd is, zoals seksueel misbruik van een patiënt. Een polis biedt namelijk geen dekking indien met opzet wederrechtelijk gehandeld werd. In zo’n geval kan uitsluitend de arts zelf dan wel de maatschap aansprakelijk worden gesteld.

3.4 Conclusie

In dit hoofdstuk kwam onder meer aan de orde dat het karakter van de maatschappen in een ziekenhuis de laatste decennia is veranderd. Er is een ontwikkeling waarneembaar naar meer ondernemingsgerichte maatschappen, waarin men zich in toenemende mate professionaliseert en specialiseert om beter te kunnen inspelen op ontwikkelingen in de zorgmarkt. In het licht van recente jurisprudentie zou men verwachten dat dit ook consequenties heeft voor de aansprakelijkheid van de maatschap. In de praktijk blijkt het echter niet voor te komen dat een maatschap aansprakelijk wordt gesteld. Weliswaar kunnen individuele leden van een maatschap volgens de wettelijke regels en de

¹⁰⁵ Zie artikel 6:6, 6:10, 6:12 BW.

¹⁰⁶ Er werd een literatuurstudie verricht waarin alle Kronieken Rechtspraak Civiel Recht, gepubliceerd in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 1995-2014, werden betrokken. Er werd geen jurisprudentie gevonden betreffende het nemen van regres door een zorginstelling op een hulpverlener. Wel wordt naar aanleiding van enkele uitspraken van de Hoge Raad de kwestie aan de orde gesteld of regres kon worden genomen op een producent van een ondeugdelijk medisch hulpmiddel. Zie hiervoor bijvoorbeeld HR 28 januari 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR6458 (AZG-Sanquin) en Rb. Breda 3 januari 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BO9631. Zie ook Wijne 2012, p. 307; Weering en Collignon 2012, p. 16.

¹⁰⁷ De verzekeraars van de ziekenhuizen in Nederland zijn Medirisk en Centramed. MediRisk is de grootste verzekeraar van medische aansprakelijkheid van zorginstellingen in Nederland, met een marktaandeel van 70% van de ziekenhuizen.

¹⁰⁸ Zie ook Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014, nr. 457; Wijne 2013, p. 308; Ten Hoopen 2007 p. 1594.

jurisprudentie persoonlijk aansprakelijk worden gesteld voor een beroepsfout van een van de maten. Vereist is dan dat de opdracht door de maatschap werd aanvaard. Hoewel blijkens recente jurisprudentie een overeenkomst met de maatschap in vrijwel alle situaties in de medische setting geconstrueerd kan worden, komt het in de praktijk vrijwel niet voor dat in zaken van medische aansprakelijkheid wordt geprocedeerd tegen de maatschap. Dat wordt mogelijk verklaard uit het gegeven dat in de modelmaatschapsovereenkomst en de toelatingsovereenkomst er vanuit wordt gegaan dat een vrijgevestigd medisch specialist een individuele behandelingsovereenkomst aangaat met een patiënt.¹⁰⁹ Dit maakt dat in geval van een tekortkoming in de nakoming van deze verbintenis de arts persoonlijk aansprakelijk wordt gesteld en daarnaast het ziekenhuis op grond van de regel van centrale aansprakelijkheid zoals genoemd in artikel 7:462 BW.

Aansprakelijkheid van een maatschap is wel aan de orde in situaties waarin de medische professionals als team opereren of de suggestie wordt gewekt dat zij gezamenlijk partij zijn in de behandelingsovereenkomst. Bij een tekortkoming in de nakoming van de behandelingsovereenkomst is dan de maatschap aansprakelijk voor de schade en zijn de individuele maten eveneens aansprakelijk. Ook dan zal de schadelijdende partij het ziekenhuis veelal aanspreken op grond van artikel 7:462 BW. De uitspraak, die de Hoge Raad op 15 maart 2013 deed, is daarom vanuit het perspectief van de patiënt gezien voor de aansprakelijkstelling van geringe betekenis. Dat is anders als een maatschap werkzaam is in een niet toegelaten zorginstelling, omdat daar de wettelijke regeling van centrale aansprakelijkheid niet geldt.

De aansprakelijkheid van individuele leden wordt tevens relevant indien een ziekenhuis zou besluiten om regres te nemen op een medisch specialist of diens maatschap, indien het verzekerde bedrag niet toereikend is om de schade te vergoeden of in geval van een onrechtmatige handeling waarvoor de aansprakelijkheidspolis geen dekking biedt. Daarover werd geen jurisprudentie gevonden.

¹⁰⁹ Uitgegaan wordt van een vrijgevestigd medisch specialist die op basis van een toelatingsovereenkomst in een ziekenhuis werkt. Indien een arts in dienst is van het ziekenhuis wordt de behandelovereenkomst gesloten met het ziekenhuis als rechtspersoon. Zie ook Wijne 2013, p. 108-114.

Hoofdstuk 4 Buitencontractuele aansprakelijkheid van de leden van een maatschap

In hoofdstuk 3 werd uiteengezet of een maatschap aansprakelijk kan worden gesteld in situaties waarin een medisch specialist een behandelingsovereenkomst met een patiënt is aangegaan. De vraag die in dit hoofdstuk centraal staat is of er sprake kan zijn van buitencontractuele aansprakelijkheid van de leden van een maatschap op grond van artikel 6:162 BW. Het gaat met name om situaties waarin werd nagelaten om op te treden tegen een structureel disfunctioneren van een collega in de maatschap.

4.1 Nalaten

Veelal zal er bij de aansprakelijkstelling van behandelend artsen, al of niet in het kader van een behandelingsovereenkomst, sprake zijn van actief handelen. Er zijn echter ook situaties denkbaar waarin men schade veroorzaakt doordat men potentieel gevaarlijke of schade toebrengende omstandigheden laat voortbestaan.

Volgens de literatuur zijn er diverse gradaties van nalaten.¹¹⁰

- Nalaten om een handeling die werd begonnen op zorgvuldige wijze te vervolgen. Denk bijvoorbeeld aan het aansteken van vuur. Dat is op zich niet onrechtmatig; wel moet men voorkomen dat het vuur niet overslaat op de eigendommen van een ander.¹¹¹
- Het nalaten van een zorgplicht die men heeft: een bezitter van een land of weg dient er bijvoorbeeld zorg voor te dragen dat deze in goede staat verkeert. Te denken valt aan een gemeente die een zorgplicht heeft om de publieke ruimten in goede staat te houden.¹¹²
- Het nalaten om een ander te beschermen tegen dreigend nadeel. Deze categorie wordt wel het 'zuiver nalaten' genoemd. Het betreft hier een plicht tot handelen om een ander tegen een gevaar te beschermen.¹¹³ Men spreekt van zuiver nalaten indien de nalatige zelf niet actief betrokken was bij het ontstaan van de gevaarlijke situatie en hij geen relatie heeft met degene die schade lijdt.¹¹⁴

De bovenstaande categorisering sluit niet helemaal aan op de onderzoeksvraag van deze scriptie, waarin wordt nagegaan of een medisch specialist in een maatschap aansprakelijk

¹¹⁰ Spier e.a. 2012, p. 60; Jansen 2007, p. 222; Tjong Tjin Tai 2007, p. 2542; zie meer algemeen: Asser/Hartkamp en Sieburgh 6-IV* 2011 no. 74.

¹¹¹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 2541.

¹¹² Idem.

¹¹³ HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503 (Struikelende bakker); Spier e.a. 2012, p. 60; Tjong Tjin Tai 2007, p. 2542; Jansen 2007, p. 224.

¹¹⁴ Tjong Tjin Tai 2007, p. 2540; Van Dam 1995, p. 94.

gesteld worden indien hij nalaat om derden te beschermen tegen schade die zij kunnen lijden door de handelwijze van een disfunctionerende collega. In de literatuur wordt namelijk met zuiver nalaten doorgaans een noodsituatie bedoeld, zoals het redden van een drenkeling of het hulp bieden aan een gewond persoon.¹¹⁵ Voorop staat dat de nalatige zelf niet betrokken is bij het ontstaan van de gevaarlijke situatie en ook geen speciale relatie heeft met het slachtoffer. Bij de aansprakelijkheid van een medisch specialist voor het handelen van een collega kan men echter niet zonder meer stellen dat er in het geheel geen relatie bestaat. Een arts heeft binnen het domein waar hij zijn werkzaamheden verricht een zorgplicht en derhalve is er ook enige verwantschap met de tweede categorie.¹¹⁶

4.2 De juridische grondslagen voor aansprakelijkheid wegens nalaten

Niet elk nalaten kan als onrechtmatig worden beschouwd. In gevolge artikel 6:162 BW wordt een gedraging als onrechtmatig beschouwd indien sprake is van een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.¹¹⁷ Op grond van artikel 6:162 BW kan nalaten als onrechtmatig worden beschouwd indien een arts nalaat zijn wettelijke plicht te vervullen of handelt in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.¹¹⁸

¹¹⁵ Van Dam 1995, p. 83; Spier 2012, p. 60; Tjong Tjin Tai 2007, p. 2542.

¹¹⁶ Tjong Tjin Tai 2007, p. 2545.

¹¹⁷ Bij een inbreuk op een recht valt te denken aan persoonlijke rechten, zoals het recht op privacy en lichamelijke integriteit, of aan eigendomsrechten. De inbreuk op een recht komt in dit hoofdstuk niet nader aan de orde. Dit hoofdstuk beperkt zich tot het handelen in strijd met een wettelijke plicht en het handelen in strijd met maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen.

¹¹⁸ Bij een beroep op schadevergoeding op grond van een onrechtmatige daad dient aan de volgende vereisten te zijn voldaan:

- er is sprake van een onrechtmatige gedraging
- welke toerekenbaar is
- en tot schade heeft geleid
- er bestaat een causaal verband tussen de normschending en de schade
- er is voldaan aan het relativiteitsvereiste.

In deze scriptie wordt uitgegaan van het gegeven dat er ten gevolge van onjuist medisch handelen persoonsschade is vastgesteld. Derhalve wordt slechts beperkt ingegaan op het causaliteitsvereiste.

4.3 Nalaten in strijd met een wettelijke plicht

Bij een gedraging in strijd met een wettelijke plicht gaat het doorgaans om plichten welke zijn neergelegd in de wetten op het gebied van het gezondheidsrecht, zoals titel 7, afdeling 5 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (BIG) en de Kwaliteitswet Zorginstellingen (KWZ). In het kader van deze wettelijke plichten is artikel 7:453 BW relevant. Dit artikel verplicht de hulpverlener om zijn werkzaamheden goed te verrichten waarbij gehandeld moet worden *“in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de geldende professionele standaard”*. Hoewel dit deel van het Burgerlijk Wetboek als titel *“De overeenkomst inzake geneeskundige behandeling”* heeft, verklaart de schakelbepaling van artikel 7:464 BW de daarin genoemde bepalingen overeenkomstig van toepassing voor het handelen van de medische beroepsgroep indien er geen behandelingsovereenkomst bestaat.¹¹⁹ Dat betekent dus dat ook bij buitencontractuele aansprakelijkheid de zorgvuldigheidsnorm wordt bepaald door hetgeen een redelijk bekwaam en redelijk handelend arts onder dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan, de professionele standaard.¹²⁰ Volgens de jurisprudentie worden de geldende inzichten binnen de medische beroepsgroep, welke tot uiting komen in protocollen en gedragscodes, als kenbronnen van de professionele standaard beschouwd.¹²¹ Wettelijk wordt de professionele standaard ingevuld in artikel 47 van de Wet BIG, waarin de toetsingsnormen zijn opgenomen voor de diverse beroepen in de gezondheidszorg. Lid 1 van dit artikel heeft betrekking op het handelen of nalaten in strijd met de zorg die de beroepsbeoefenaar in die hoedanigheid behoort te betrachten ten opzichte van de patiënt aan wie hij zorg verleent (sub a). Een tweede norm heeft betrekking op het handelen of nalaten dat in strijd is met het belang van een goede uitoefening van de gezondheidszorg (sub b). Deze norm, welke in richtlijnen en kwaliteitsdocumenten van de beroepsgroep nader wordt ingevuld,¹²² heeft als strekking derden te beschermen tegen onaanvaardbare risico's in de medisch zorg. Als zodanig wordt bij schending van deze norm voldaan aan het relativiteitsvereiste zoals geformuleerd in artikel 6:163 BW en kan men, mits is voldaan aan de overige vereisten, een onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW aannemen.

¹¹⁹ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014, nr. 459 en 460.

¹²⁰ HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7349 (Vader Versluis), zie ook voetnoot 68. Vader Versluis had geen behandelovereenkomst de anesthesist. Niettemin oordeelde de rechter of de anesthesist had voldaan aan de informatieplicht en bejegening van de naasten van een patiënt zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelende arts verwacht mocht worden.

¹²¹ HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921 (X / Flevoziekenhuis); HR 19 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1299 (Seresta-arrest); HR 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377 (Protocol-I); HR 1 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS6006 (Protocol-II).

¹²² Zie OMS 2013, p. 9. Daar wordt gesteld dat de medisch specialist medeverantwoordelijk is voor de vakgroep waar hij deel van uitmaakt en dat hij zich dient in te spannen om de kwaliteit van zorg te bewaken en risico's uit te sluiten.

In de wet BIG is overigens geen individuele meldplicht opgenomen voor zorgverleners die zijn betrokken bij een fout of die signalen waarnemen van een ernstig disfunctionerende collega.¹²³ In de tuchtrechtspraak op het gebied van de gezondheidszorg wordt aangenomen dat melden een plicht is die onderdeel uitmaakt van de professionele verantwoordelijkheid van de hulpverlener.¹²⁴ Ziekenhuizen zijn verplicht om over een Veiligheidsmanagementsysteem te beschikken waar incidenten en fouten kunnen worden gemeld zodat risicovolle situaties voor patiënten kunnen worden weggenomen.¹²⁵ Indien een medisch specialist kennis heeft van een calamiteit of structurele situatie met ernstige risico's dan dient melding gedaan te worden bij de Raad van Bestuur van de zorginstelling. Op het bestuur rust de plicht om een melding te doen bij de Inspectie van de Gezondheidszorg.¹²⁶

4.4 Nalaten in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen

Aansprakelijkheid omdat men niet heeft verhinderd dat schade wordt toegebracht, wordt in de jurisprudentie niet zo snel aangenomen. Volgens de heersende leer wordt (zuiver) nalaten pas als onrechtmatig beschouwd indien een persoon zich bewust was van de ernst van het gevaar en de schade die zich zou kunnen voordoen.¹²⁷ Dit wordt duidelijk in het arrest van 'De struikelende bakker' waarin de Hoge Raad bepaalde dat het gevaarzettend karakter van een gespannen touwtje over een pad niet tot het bewustzijn van twee kinderen (4 en 5 jaar) was doorgedrongen. De aansprakelijkheid werd afgewezen.¹²⁸ Dat betekent overigens niet dat men op grond van dit arrest zonder meer mag aannemen dat de normen voor volwassenen en kinderen verschillend zijn. De Hoge Raad stelde: *"Van een rechtsplicht om een waargenomen gevaarsituatie, voor het ontstaan waarvan men niet verantwoordelijk is, op te heffen of anderen daarvoor te waarschuwen, kan in het algemeen ook voor volwassenen alleen sprake zijn, wanneer de ernst van het gevaar dat die situatie voor anderen meebrengt tot het bewustzijn van de waarnemer is doorgedrongen, zulks behoudens het bestaan van bijzondere verplichtingen tot zorg en oplettendheid zoals kunnen voortvloeien uit een speciale relatie met het slachtoffer of met de plaats waar de gevaarsituatie zich voordoet."* Hieruit blijkt dat met name bepalend is of een persoon zich

¹²³ Zo'n meldplicht bestaat wel voor de zorgaanbieder. Deze is op grond van artikel 2a van de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector (Wkcz) en artikel 4a van de Kwaliteitswet Zorginstellingen (KWZ) verplicht om calamiteiten en ernstige situaties in de zorg, welke structureel van aard zijn, te melden bij de IGZ.

¹²⁴ RTG Eindhoven 19 juni 2006, *Medisch Contact* 2007, nr. 1 p. 20; zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32500 XVI, nr. 135.

¹²⁵ Zie <http://knmg.artsennet.nl/Dossiers-9/Themadossier-Kwaliteit-en-veiligheid/Veilig-melden-2.htm>

¹²⁶ IGZ 2013, Leidraad Meldingen, p. 14 e.v.

¹²⁷ Spier e.a. 2012, p. 60 e.v.; Jansen 2007 p.224; Pape 2013, p. 542; Tjong Tjin Tai 2007, p. 2545.

¹²⁸ HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503 (Struikelende bakker), zie ook Van Dam 1995 p. 41 e.v.

bewust is van dreigend gevaar. Volwassenen zullen echter eerder gevaar zien dan kinderen en als zodanig ook eerder aansprakelijk zijn, indien zij nalaten een ander tegen dreigend gevaar te beschermen. Aansprakelijkheid door nalaten wordt derhalve subjectief beoordeeld, waarbij de kenmerken van een persoon en de concrete omstandigheden van het geval een rol spelen.¹²⁹

Aansprakelijkheid wegens nalaten kan alleen worden aangenomen indien er een plicht tot handelen bestond, welke werd geschonden.¹³⁰ Is deze verplichting niet wettelijk vastgelegd dan gelden de maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen. Deze behoren tot het ongeschreven recht.¹³¹ In geval van nalatig handelen is het Kelderluikarrest relevant. In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat een leverancier van frisdrank aansprakelijk was omdat een medewerker tijdens de afleverwerkzaamheden een kelderluik had open laten staan. Een klant kwam door het opstaande luik ten val. De Hoge Raad was van mening dat de medewerker rekening had moeten houden met de onoplettendheid van de cafébezoekers en veiligheidsmaatregelen had moeten nemen.¹³²

Naar aanleiding van het Kelderluikarrest zijn in de literatuur de zogenaamde ‘Kelderluikfactoren’ geformuleerd. Deze factoren worden gewogen bij de beantwoording van de vraag of nalatig gedrag onrechtmatig is.

- Hoe waarschijnlijk is de kans op onoplettendheid van potentiële slachtoffers?
- Hoe groot is de kans op een ongeval?
- Hoe ernstig zijn de gevolgen?
- Hoe bezwaarlijk was het nemen van maatregelen?

Indien aan de hand van de ‘Kelderluikfactoren’ wordt bepaald dat er een grote mate van waarschijnlijkheid bestaat dat schade optreedt dient men naar maatstaven van zorgvuldigheid actie te ondernemen waarmee het gevaar wordt voorkomen. De

¹²⁹ HR 29 november 2002, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6504 (Westfriese Flora). De Hoge Raad besliste dat de eigenaar van een bedrijf dat whirlpools levert op de hoogte dient te zijn van het gevaar dat bacteriegroei in een whirlpool kan leveren en maatregelen had moeten nemen om de verwezenlijking van het ontstaan van een legionellabesmetting te voorkomen.

HR 22 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2204 (Bos/ Althuisius): Het betrof hier een ongeval door een gebrek aan een in bruikleen gegeven ladder. De uitlener beriep zich op een beperking van de aansprakelijkheid omdat hij het gebrek niet kende. Die subjectieve onkunde was volgens de Hoge Raad voldoende om de uitlener te vrijwaren van aansprakelijkheid. Zie ook Jansen 2007, p. 224-225.

¹³⁰ Spier e.a. 2012, p. 60 e.v.; Giesen 2004, p. 8.

¹³¹ Van Dam 1995 p. 2; Giesen 2004, p. 2.

¹³² HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, *NJ* 1966, 136, met nt. G.J. Scholten (Kelderluik-arrest).

‘Kelderluikcriteria’ zijn door het vrij algemene karakter in verschillende situaties toepasbaar gebleken.¹³³

4.4.1 De zorgvuldigheidsnormen en beroepsaansprakelijkheid

Uit de rechtspraak valt af te leiden dat bij de beoordeling of er sprake is van aansprakelijkheid wegens nalaten alle factoren die in een concrete situatie een rol spelen worden meegewogen.¹³⁴ De normen voor zorgvuldigheid liggen niet vast. Binnen bepaalde beroepsgroepen gelden verhoogde integriteits- en zorgvuldigheidsnormen. Zo wordt van accountants, advocaten en notarissen verwacht dat zij grote zorgvuldigheid jegens hun cliënten in acht nemen. Daarbij is uitgangspunt dat professionals binnen genoemde beroepsgroepen moeten handelen zoals een redelijk handelende beroepsgeenoot zou hebben gedaan.¹³⁵ Tevens wordt uitgegaan van een zorgplicht waarbij men rekening moet houden met derden en er zorg voor dient te dragen dan deze niet onrechtmatig schade ondervinden.¹³⁶

Bekend in dat kader is het arrest Gerritse en De Boorder tegen V. Bij een faillissementsafwikkeling van een hypotheekbank werd een notaris verantwoordelijk gehouden voor het passeren van aktes, zonder dat hij onderzoek had gedaan naar de waarde van het onderliggende onroerend goed. De Hoge Raad was van oordeel dat de notaris een zorgplicht had jegens de crediteuren van de hypotheekbank, vanwege het gevaar van insolventie van de bank.¹³⁷

Ook bekend is het arrest Vie d’Or, een levensverzekeringsmaatschappij. De Hoge Raad was van mening dat de voormalige accountants van Vie d’Or met het onterecht goedkeuren van de jaarrekening een norm hadden geschonden die tot doel had derden te beschermen tegen vermogensschade. Daarmee werd voldaan aan het relativiteitsvereiste zoals is

¹³³ HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL3262 (Vuurwerkkramp Enschede); HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0567 (In bewaargeving gevaarlijke stoffen); HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1611 (De Heel / Korver): Een patiënt viel na een operatie uit bed en liep letstelschade op. De HR oordeelde dat dat in het ziekenhuis een veiligheidsnorm was geschonden omdat men geen maatregelen had genomen om de val uit bed te voorkomen. Men had ‘bedhekken’ moeten plaatsen; HR 29 november 2002, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6504 (Westfriese Flora).

¹³⁴ HR 27 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0344 (Veenbroei): Een 5-jarig jongetje liep brandwonden op doordat hij weg was gezakt in veengrond waar sprake was van veenbroei. De HR oordeelde dat de Staat als terreinbeheerder nalatig was geweest door niet te waarschuwen voor veenbroei. HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1611 (De Heel/Korver). Zie ook Pape, 2013 p. 544 en Spier e.a. 2012, p. 49 e.v.

¹³⁵ Giesen 2002, p. 101.

¹³⁶ Zie bijvoorbeeld HR 11 juli 2003 ECLI:NL:HR:2003: AF7419 (Kouwenberg/ Rabobank) : deze uitspraak betreft de zorgplicht van financiële dienstverleners; zie ook Spier e.a. 2012, p. 66.

¹³⁷ HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:AD2277 (Gerritse & De Boorder/ V).

vastgelegd in artikel 6:163 BW, waaruit volgde dat het tekortschieten van de accountants onrechtmatig werd geacht jegens die polishouders. Zij werden derhalve aansprakelijk gesteld voor de schade die de verzekerden bij het faillissement van Vie d'Or hadden geleden.¹³⁸

Ook in de medische beroepsgroep gelden, gelet op de medische kennis die een arts heeft en zijn maatschappelijke rol om de gezondheid van individuen te bevorderen, verhoogde integriteits- en zorgvuldigheidsnormen.¹³⁹ Hoe kunnen nu de normen voor de aansprakelijkheid van leden van een medische maatschap concreet worden ingevuld?

4.4.2 De zorgvuldigheidsnormen voor leden van een medische maatschap

Ter beoordeling of een medisch specialist nalatig heeft gehandeld indien hij niet optreedt tegen een risicovolle situatie ten gevolge van een disfunctionerende collega in de maatschap zijn, uitgaande van de rechtsspraak waaronder het 'Kelderluikarrest' en het arrest 'Struikelende bakker', een aantal zorgvuldigheidsnormen te formuleren welke in het hiernavolgende nader worden uitgewerkt.¹⁴⁰ Bij de beoordeling van deze normen wordt uitgegaan van de redelijk bekwame en redelijk handelende beroepsbeoefenaar, de zogenaamde maatman.¹⁴¹

- *Kennis van een gevaarlijke of dreigende situatie*
Voor een medicus geldt dat hij specifieke kennis heeft van gezondheid, ziekte en medisch handelen. Hij is op de hoogte van de mogelijkheden en de risico's die een medische behandeling met zich meebrengt. Daarbij is hij, als lid van een maatschap of vakgroep, doorgaans goed op de hoogte van de wijze waarop zijn collega's functioneren.¹⁴² Hoewel het bestaan van subjectieve kennis moeilijk valt te bewijzen is

¹³⁸ HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080 (Vie d'Or).

¹³⁹ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4876 (zaak Millecam).

Een arts heeft de plicht om ook jegens derden te handelen als redelijk handelend arts en zich in te zetten om gezondheidsschade voor patiënten met wie geen behandelovereenkomst werd gesloten te voorkomen. Zie hierover Spier e.a. 2012, p. 45 en 71 e.v. over het relativiteitsvereiste van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen.

¹⁴⁰ HR 29 april 2011 ECLI:NL:HR:2011:BP0567; in deze zaak werden door de HR de 'kelderluikfactoren' in deze vorm geformuleerd. Zie verder ook: HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921; de HR haalt hier nadrukkelijk de 'Kelderluikcriteria' aan om te oordelen of de betrokken kinderarts de zorgvuldigheid van een goed hulpverlener in acht had genomen; HR 27 mei 1988, NJ 1988, 29 (Veenbroei); HR 13 januari 1995, NJ 1997, 175, met nt. C.J.H. Brunner (De Heel/Korver).

¹⁴¹ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014 nr. 406; Wijne 2013, p. 198.

¹⁴² Zie Marselis en Notten 2013 in *Arts en Auto*. Na diverse berichten over vermeende misstanden in de zorg deed dit tijdschrift een oproep aan artsen met de vraag of men ooit de klokkenluidersrol had gehad. In een vierdelige serie worden diverse situaties beschreven van artsen in een maatschap die op de hoogte waren van langdurig disfunctioneren van een collega. Zie ook Crommentuyn 2009 p. 1864.

het in dergelijke omstandigheden aannemelijk dat een arts zich bewust 'moet' zijn geweest van structureel risicovol handelen van een collega waarbij derden gezondheidsrisico's lopen.¹⁴³ In zo'n situatie mag van een redelijk handelende professional worden verwacht dat wordt opgetreden om te voorkomen dat een patiënt gezondheidsschade oploopt. Ook binnen de beroepsgroep wordt aangenomen dat het tot de plicht van een medicus behoort om misstanden te melden.¹⁴⁴

- *Dreiging van ernstig geestelijke of lichamelijk letsel;*
Artsen zijn werkzaam op het terrein van de gezondheidszorg. Een patiënt die zich onder behandeling stelt van een arts doet dat in verband met zijn gezondheid. Fouten die in de behandeling worden gemaakt treffen dus per definitie de gezondheid en het lichaam. Lichamelijk of geestelijk letsel wordt als ernstige schade beschouwd. Naarmate het risico op een ernstige schade groter is wordt van een beroepsbeoefenaar een grotere mate van zorgvuldigheid verlangd.¹⁴⁵
- *Noodzaak tot ingrijpen en de mogelijkheid daartoe*
Uit het voorgaande volgt dat bij een groter risico op ernstige schade eerder de noodzaak wordt erkend tot ingrijpen.¹⁴⁶ Hoewel er geen wettelijke meldplicht is voor individuele beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg geldt als norm dat fouten en incidenten worden gemeld. De artsen hebben daarvoor de mogelijkheid via het daartoe beschikbare Veiligheidsmanagementsysteem.¹⁴⁷
- *De verhouding tussen moeite en kosten enerzijds en het gevaar anderzijds*
Uit de bespreking van de vorige gezichtspunten valt af te leiden dat een noodzaak tot ingrijpen bestaat indien een medicus kennis heeft van het disfunctioneren van een collega, waarbij een gevaar voor de gezondheid van diens patiënten bestaat. In de

¹⁴³ Bij de beoordeling of de laedens kennis had van een voor derden gevaarlijke situatie kan gebruik worden gemaakt van objectiverende elementen waarbij men uitgaat van een feitelijk vermoeden omtrent de subjectieve kennis van de dader. Zie verder Jansen 2007, p.224 met een verwijzing naar HR 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7863 (Eiser / Noordhollandsche), r.o. 4.2.

¹⁴⁴ Jan Klein, anesthesioloog en bijzonder hoogleraar Veiligheid in de Zorg stelt dat het melden van misstanden is een must is, zie Notten 2013, p. 30.

Jan Verhaar, voorzitter van de Orthopedenvereniging, in de jaarrede 2012: "Als men een disfunctionerende collega zijn gang laat gaan is men als totale maatschap verantwoordelijk."

¹⁴⁵ Van Dam 2000, p. 179-180.

¹⁴⁶ Zie ook HR 27 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0344 (Veenbroei); HR 30 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4068 (Halcion-arrest): onvoldoende waarschuwingen voor de bijwerkingen van het slaapmiddel Halcion.

¹⁴⁷ Zie ook paragraaf 4.3.

praktijk blijkt dat dit 'ingrijpen' vaak bestaat uit een melding bij het bestuur van een ziekenhuis en soms een melding bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg.¹⁴⁸

Objectief gezien zijn er dus weinig kosten gemoeid met het melden van kritieke situaties. Toch leert de ervaring dat een dergelijke melding tot grote conflicten in de maatschap of zorginstelling kan leiden.¹⁴⁹ Ook komt het voor dat na het melden van disfunctioneren het onderling vertrouwen binnen de vakgroep dusdanig is geschaad dat herstel onmogelijk is. Niet zelden ontstaan blijvende samenwerkingsproblemen leidend tot beëindiging van de toelatingsovereenkomst van een van de betrokkenen met enorme financiële consequenties tot gevolg.¹⁵⁰ Vanuit het perspectief van de 'klokkenluider' kan een melding dus grote consequenties hebben.

Een beroep op een dergelijke rechtvaardigingsgrond mag echter niet opwegen tegen de maatschappelijke zorgplicht om de patiëntveiligheid voorop te stellen.

Aan de hand van de weging van bovengenoemde 'Kelderluikcriteria' kan worden beoordeeld of sprake is van onzorgvuldig gedrag in een situatie waarin leden van een maatschap nalaten om in te grijpen indien een collega disfunctioneert en patiënten risico lopen om te worden geschaad.¹⁵¹ Door de beroepsgroep is een modelreglement uitgewerkt over hoe men in zo'n geval dient te handelen. Disfunctioneren van een medisch specialist dient in de maatschap of vakgroep besproken te worden. Indien het disfunctioneren blijft bestaan dient er melding gedaan te worden bij het Bestuur van de Vereniging Medische Staf en de Raad van Bestuur, waarna een onderzoek wordt uitgevoerd door een externe commissie. Indien disfunctioneren wordt vastgesteld en na coaching en scholing geen verbetering optreedt kan worden overgegaan tot non-actiefstelling en ontslag van de betreffende medisch specialist.¹⁵²

4.5 Regresrecht bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad

Het blijkt in de praktijk niet voor te komen dat een patiënt een maatschap aansprakelijk stelt omdat een maatschapslid nalatig is geweest. Dit wordt verklaard uit het feit dat op

¹⁴⁸ Zie bijvoorbeeld MST Commissie Lemstra 2009, p. 35 en Marselis en Notten 2013 in *Arts en Auto*.

¹⁴⁹ Het academisch ziekenhuis VUmc heeft longarts P, die de crisis op de afdeling longchirurgie aanhangig maakte, op non-actief gesteld, bron: <http://www.elsevier.nl/Nederland/nieuws/2012/8/VU-medisch-centrum-zet-ruziende-longarts-op-non-actief-ELSEVIER347445W/>

¹⁵⁰ Marselis & Notten mei 2013, p. 29.

¹⁵¹ De KNMG definieert disfunctioneren als: *"Een structurele situatie van onverantwoorde zorg, waarin een patiënt wordt geschaad of het risico loopt te worden geschaad, en waarbij de betreffende arts/medisch specialist niet (meer) in staat of bereid is zelf de problemen op te lossen."* Zie: <http://knmg.artsennet.nl/Dossiers-9/Dossiers-thematrefwoord/Kwaliteit-en-veiligheid/Disfunctioneren.htm>

¹⁵² KNMG 2012 p.46-48; OMS 2013 p. 28; en het Model Reglement Disfunctioneren <http://www.orde.nl/pijlers/kwaliteit/functioneren+en+disfunctioneren/onderwerpen/model-reglement-disfunctioneren.html>

grond van de centrale aansprakelijkheid doorgaans het ziekenhuis wordt aangesproken. Het is echter wel mogelijk dat een maatschap door een patiënt of de Inspectie voor de Gezondheidszorg verantwoordelijk wordt gesteld, omdat de leden van een maatschap een risicovolle situatie laat voortbestaan. In het tuchtrecht zijn daar diverse voorbeelden van bekend.¹⁵³ In theorie is het ook mogelijk dat het ziekenhuis regres neemt op de maatschap omdat er schade is ontstaan door nalatig gedrag van de leden van de maatschap. Naast reputatieschade kunnen financiële gevolgen voor het ziekenhuis immers aanzienlijk zijn. Op grond van het maatschapsrecht zijn de maatschapsleden dan hoofdelijk aansprakelijk. In het jurisprudentie-onderzoek dat in het kader van deze scriptie werd uitgevoerd werd echter geen civiele jurisprudentie gevonden waarbij een ziekenhuis gebruik heeft gemaakt van dit regresrecht.¹⁵⁴

4.6 Conclusie

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat een medisch specialist in beginsel aansprakelijk gesteld kan worden indien hij kennis heeft van een risicovolle situatie, maar nalaat daar tegen op te treden. Artikel 6:162 BW biedt daarvoor aan de schadelijdende partij een grondslag.

De aansprakelijkheid kan berusten op een nalaten van een wettelijke plicht. In het licht van deze scriptie is het niet voldoen aan de meldplicht bij risicovolle situaties of fouten relevant. Deze meldplicht is echter voor de individuele beroepsbeoefenaar, in tegenstelling tot de meldplicht voor zorgaanbieders, niet expliciet in de wet verankerd. In het tuchtrecht wordt het melden van fouten weliswaar beschouwd als een verantwoordelijkheid van de hulpverlener, als grondslag voor aansprakelijkheid is de schending van zo'n meldplicht slechts van marginaal belang.

¹⁵³ RTG 's-Gravenhage 28 oktober 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:100, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:99, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:98: in deze drie zaken oordeelde het tuchtcollege dat sprake was geweest van een gebrekkige organisatie en samenwerking alsmede terugkerende tekortkomingen in de dossiervorming en communicatie in de maatschap Cardiologie van het Ruwaard van Putten Ziekenhuis. De drie cardiologen kregen een berisping.
CTCG 17 april 2012 ECLI:NL: TGZCTG:2012:YG1952 en TGZCTG:2012:YG1953; In deze zaken verwijt het CTG dat er onduidelijkheid bestond omtrent de positie en verantwoordelijkheden van de hoofdbehandelaar (een Sociaal Psychiatrisch Verpleegkundige en die van de eindverantwoordelijk psychiater.
CTG 4 maart 2004, *TvGR* 2004/30: Het tuchtrecht beoordeelt in beginsel het individuele handelen. Het collectieve falen van een gynaecologen maatschap werd echter aan het lid van de maatschap, die mede het gemeenschappelijk behandelbeleid bepaalde, toegerekend.

¹⁵⁴ Er werd een literatuurstudie verricht waarin alle Kronieken Rechtspraak Civiel Recht, gepubliceerd in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 1995-2014, werden betrokken. Er werd geen jurisprudentie gevonden betreffende het nemen van regres door een zorginstelling op een hulpverlener of diens maatschap naar aanleiding van een onrechtmatige daad.

Van groter belang voor de aansprakelijkstelling op grond van een onrechtmatige daad zijn de zorgvuldigheidsnormen die een medische professional in acht dient te nemen. Voor een arts gelden, gelet op zijn maatschappelijke rol en zijn specifieke deskundigheid, verhoogde zorgvuldigheidsnormen. Een medicus heeft derhalve ook buiten de contractuele relatie de plicht om patiënten te beschermen tegen voorzienbare schade. Dat geldt met name voor de samenwerking in maatschapsverband, waar men doorgaans goed op de hoogte is van elkaars werkwijze en als vakgenoot kan beoordelen hoe een collega-arts functioneert.

Aan de hand van de ‘Kelderluikcriteria’, welke in dit hoofdstuk werden toegespitst op de medische setting, kan worden beoordeeld of een arts onzorgvuldig heeft gehandeld indien hij heeft nagelaten derden te beschermen tegen dreigend nadeel. Van belang daarbij is het kennisvereiste, zoals dat in het arrest van ‘De struikelende bakker’ en latere jurisprudentie met betrekking tot de zorgvuldigheidsnormen in specifieke beroepsgroepen werd geformuleerd. Voor aansprakelijkheid is vereist dat een arts op de hoogte was of diende te zijn van het disfunctioneren van een collega in de maatschap en het daarmee samenhangend risico. Uit de specifieke kennis die een medicus heeft en het gegeven dat nauw wordt samengewerkt met de artsen in de maatschap kan op grond van feitelijke vermoedens worden afgeleid dat aan dit kennisvereiste is voldaan. Van een redelijke handelend arts mag in zo’n situatie verwacht dat het disfunctioneren van een collega in de vakgroep besproken wordt en indien geen verbetering optreedt een melding wordt gedaan bij het bestuur van de Vereniging Medische Staf en de Raad van Bestuur. Volgens de door de beroepsgroep ontwikkelde richtlijn heeft een arts daarmee aan de norm van een redelijk handelende beroepsbeoefenaar voldaan.¹⁵⁵ Het is dan verder aan het ziekenhuisbestuur om verder onderzoek te verrichten en zo nodig stappen te ondernemen voor een non-actiefstelling of ontslag.

Er zijn echter situaties denkbaar waarbij het voldoen aan de normen, die de beroepsgroep stelt, onvoldoende is om aansprakelijkheid te vermijden. Het risico van het handelen van een disfunctionerende collega kan immers van dien aard dat een maatschap genoodzaakt is om verdergaande stappen te ondernemen, zoals een melding bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg of het beëindigen van de maatschapsovereenkomst met de desbetreffende maat. In een juridische procedure zullen steeds alle omstandigheden van een situatie moeten worden gewogen om te beoordelen of de maatschap voldoende heeft ondernomen om schade door een disfunctionerende collega te voorkomen.

¹⁵⁵ Model Reglement Disfunctioneren <http://www.orde.nl/pijlers/kwaliteit/functioneren+en+disfunctioneren/onderwerpen/model-reglement-disfunctioneren.html>

Hoofdstuk 5 Conclusie en beschouwing

Naar aanleiding van de publiciteit rondom disfunctionerende medisch specialisten en falend medisch handelen werd in dit onderzoek onderzocht of de leden van een maatschap of vakgroep mede verantwoordelijk zijn voor het falen van een collega en of zij daarvoor civielrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. In dit slothoofdstuk worden de bevindingen van dit onderzoek samengevat. Vervolgens wordt bezien of het, gelet op de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht, een meerwaarde zou hebben indien leden van een maatschap van medisch specialisten door het ziekenhuis of de schadeverzekeraar aansprakelijk worden gesteld voor het falen van een collega.

5.1 Conclusie van het onderzoek

De rechtsverhouding tussen ziekenhuizen en vrijgevestigde medisch specialisten is juridisch gezien complex. Dat wordt onder meer veroorzaakt doordat het bestuur volgens de wet eindverantwoordelijk is voor de kwaliteit en veiligheid in de zorginstelling, terwijl de medisch specialist eerstverantwoordelijke is voor de door hem te verlenen individuele patiëntenzorg. Het is daarbij opmerkelijk te noemen dat een medisch specialist die werkt op basis van een toelatingsovereenkomst slechts in een beperkte gezagsverhouding staat met het bestuur van een ziekenhuis. Ten aanzien van vakinhoudelijke kwesties kan de medisch specialist een beroep doen op de professionele autonomie. Weliswaar is de medisch specialist binnen de maatschap aanspreekbaar op inhoudelijke aspecten van zijn handelen. De maatschap is voor het bestuur echter geen formeel aanspreekpunt daar er geen rechtsverhouding bestaat tussen de maatschap en het ziekenhuis.

Tegen deze achtergrond werd een antwoord gezocht op de centrale vraag van deze scriptie: in hoeverre kan een medisch specialist aansprakelijk gesteld worden voor de schade die een patiënt lijdt ten gevolge van een disfunctionerende collega in de maatschap? In het onderzoek werd een onderscheid gemaakt in contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid.

In een ziekenhuis waarin vrijgevestigde medisch specialisten werken is de meest gangbare situatie dat een patiënt en een arts een individuele behandelingsovereenkomst aangaan. Dat is in ziekenhuizen waar men de Modelmaatschapsovereenkomst en de Modeltoelatingsovereenkomst hanteert contractueel vastgelegd. Indien de arts de verplichtingen uit de behandelingsovereenkomst niet, niet voldoende of niet tijdig nakomt dan is er sprake van wanprestatie. Is de medicus daarbij toerekenbaar tekort geschoten,

dan is hij aanspreekbaar voor de schade die een patiënt heeft geleden. Juridisch gezien is het echter ook mogelijk om een maatschap aansprakelijk te stellen, omdat men zich als een organisatorische eenheid presenteert. Met het voeren van een gezamenlijke polikliniek, met onder meer gezamenlijk briefpapier en een onderlinge waarnemregeling, mag worden aangenomen dat een opdracht door de maatschap is aanvaard.

Aansprakelijkstelling van een maatschap komt echter in reguliere zorginstellingen, zoals een ziekenhuis, niet vaak voor. In de meeste gevallen wordt het ziekenhuis op grond van de centrale aansprakelijkheid, zoals geregeld in artikel 7:462 BW, als centraal adres aangesproken. Het is dan vanuit het perspectief van de patiënt niet relevant of de behandelingsovereenkomst werd aangegaan met de individuele arts, de maatschap of het ziekenhuis.

Een arts kan ook zonder dat hij een overeenkomst heeft met een patiënt onrechtmatig handelen. Het feit dat hij gezondheidsschade aan een patiënt niet heeft voorkomen dient dan gekwalificeerd te worden als een onrechtmatige daad jegens deze patiënt. Van handelen in strijd met de wet zal in zo'n geval geen sprake zijn, want een plicht om disfunctioneren of fouten van collega's te melden is niet expliciet verankerd in de wet. Veeleer zal sprake zijn van een nalaten in strijd met de op hem rustende zorgvuldigheid. Om te beoordelen of sprake is van nalaten werd in hoofdstuk 4 het arrest van de 'Struikelende bakker' aangehaald. Daarin formuleerde de Hoge Raad dat pas nalatigheid kan worden verweten indien de ernst van een risicovolle situatie tot het bewustzijn van iemand is doorgedrongen. Voor een medicus gelden, gelet op de aard van het beroep en zijn specifieke kennis op het terrein van de gezondheidszorg, verhoogde zorgvuldigheidsnormen. Dat is voldaan aan dit kennisvereiste wordt daarom eerder aangenomen. Of een arts vervolgens is gehouden om in te grijpen, indien patiënten een risico op schade lopen ten gevolge van een disfunctionerende collega, dient te worden getoetst aan de zogenaamde 'Kelderluikcriteria'. Deze werden in deze scriptie nader toegespitst op de zorgvuldigheid van het beroepshandelen van de medisch specialist. Indien na weging van de 'Kelderluikfactoren' en na toetsing van het kennisvereiste wordt aangenomen dat een arts door het nalaten om in te grijpen in strijd met de op hem rustende zorgvuldigheid heeft gehandeld, is onrechtmatigheid in beginsel gegeven en kan hij op grond daarvan aansprakelijk worden gesteld.

Conclusie van bovenstaande is dat een arts, en dus ook diens maatschap, in beginsel door een patiënt aansprakelijk gesteld kan worden vanwege het niet nakomen van de verplichtingen uit de behandelingsovereenkomst of op grond van een onrechtmatige daad omdat zorgvuldigheidscriteria werden geschonden. De eerste situatie blijkt in de praktijk

zelden voor te komen, omdat het voor een patiënt meer voor de hand ligt om een beroep te doen op de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis (artikel 7:462 BW). Het arrest van de Hoge Raad Biek Holding/ Maatschap A van 15 maart 2013, waarin werd geoordeeld dat leden van een maatschap persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld is daarom voor een schadelijdende patiënt van geringe betekenis. Er werd op dat gebied dan ook geen jurisprudentie gevonden. Ook bij aansprakelijkstelling van een arts, of diens maatschap, omdat een arts heeft gehandeld in strijd met een zorgvuldigheidsnorm, zal een schadelijdende patiënt de weg kiezen van de centrale aansprakelijkheid.

Het is mogelijk dat een ziekenhuis of een verzekeraar regres neemt op de maatschap, omdat maten, terwijl zij op de hoogte waren van ernstig disfunctioneren van een collega en risico's voor de veiligheid van de medische zorg, niet hebben voorkomen dat patiënten schade hebben geleden. Dat valt af te leiden uit de uitspraken van de Hoge Raad betreffende de beroepsaansprakelijkheid van een maatschap.¹⁵⁶ In de jurisprudentie op het gebied van het Gezondheidsrecht zijn echter geen zaken bekend waarin dit aan de orde was.

Uit bovenstaande blijkt dat door de regeling van centrale aansprakelijkheid, welke in 1995 wettelijk is vastgelegd, de rechtsbescherming van patiënten sterk is verbeterd. De schadelijdende partij heeft namelijk een centraal aanspreekpunt indien hij door de handelwijze van hulpverleners in het ziekenhuis schade heeft geleden. De patiënt spreekt het ziekenhuis aan en indien, na een veelal ingewikkelde procedure, het recht op- en de hoogte van een schadevergoeding is vastgesteld dan wordt deze door het ziekenhuis of de verzekeraar uitgekeerd. Vanuit het perspectief van de patiënt is daarmee aan de compensatiefunctie van het aansprakelijkheidsrecht voldaan.

Het aansprakelijkheidsrecht heeft naast de compensatiefunctie echter ook een preventieve functie welke bijdraagt aan een zorgvuldige beroepsuitoefening. Indien een zorgverlener aansprakelijk wordt gesteld als gevolg van onzorgvuldig medisch handelen gaat daarvan een waarschuwend signaal uit naar de beroepsgroep. Dit draagt bij aan de bevordering van kwaliteit en veiligheid van de medische zorg.¹⁵⁷ In de volgende paragraaf wordt ingegaan op de vraag of het huidige systeem van medische aansprakelijkheid in voldoende mate bijdraagt aan deze preventieve functie.

¹⁵⁶ HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840 en HR 5 november 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB7103 (Moret, Gudde, Brinkman).

¹⁵⁷ Hartlief e.a. 2010, p. 2; Giard 2005, p. 8, 13, 88 e.v.; Van Maanen 2003, p.1.

5.2 Het juridisch systeem van aansprakelijkheid in de medische praktijk en de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht

Door de centrale aansprakelijkheid van een ziekenhuis lijkt de aandacht voor aansprakelijkheid van een vakgroep of een maatschap te verschuiven naar de aansprakelijkheid van het ziekenhuis, dat daarvoor een aansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten. De preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht komt daardoor onvoldoende tot uiting.

Voor een preventieve werking is het noodzakelijk dat er een verband bestaat tussen degene die de schade heeft veroorzaakt en degene die de schade moet vergoeden. Deze relatie is in het huidige medische aansprakelijkheidsrecht beperkt aanwezig. De schade die door een hulpverlener werd veroorzaakt wordt gedragen door het ziekenhuis en/of de verzekeraar en de civiele procedures over de schade worden gevoerd door vertegenwoordigers van de benadeelde partij en het ziekenhuis of de verzekeraar. Doordat een ziekenhuis geen regres neemt op de hulpverlener die daadwerkelijk aansprakelijk was voor de schade, of op de maatschap waarvan deze deel uit maakt, gaat deze relatie nog verder verloren. Ook de aansprakelijkheidsverzekeraars verplichten het ziekenhuis niet om regres te nemen. Dit zou immers zinloos zijn omdat de aansprakelijkheidsverzekering dekking biedt voor zowel het ziekenhuis als de daar werkende hulpverleners.

Vanwege deze beperkte samenhang tussen schadeveroorzakend gedrag en de plicht tot schadevergoeding wordt in een maatschap of vakgroep een prikkel gemist om gezamenlijke verantwoordelijkheid te dragen voor veilige zorg, en dus alert te reageren bij voortdurende wanprestatie van een van de collega's. In dat opzicht deel ik de mening van prof. Hartlief die, in een preadvies voor de jaarvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht 2007, constateert dat de centrale aansprakelijkheid een rem zet op initiatieven tot verdere theorievorming omtrent aansprakelijkheid van samenwerkende teams in de gezondheidszorg.¹⁵⁸ Dit wordt nog eens versterkt door het feit dat het in de praktijk niet voorkomt dat regres wordt genomen op een hulpverlener die verwijtbaar schade aan een patiënt schade heeft toegebracht.

Dat een maatschap of vakgroep niet aansprakelijk wordt gesteld lijkt in tegenspraak te zijn met de visie daarover in diverse geledingen van de medische beroepsgroep, waar wordt gesuggereerd dat het zinvol zou zijn om de aansprakelijkheid wel bij de maatschap neer te

¹⁵⁸ Hartlief 2007, p. 104; zie ook Ten Hoopen 2007, p. 1594.

leggen.¹⁵⁹ Bij nadere beschouwing van beleidsnotities lijkt men echter niet te doelen op aansprakelijkheid in juridische of financiële zin. Veel meer roept men op tot een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor goede zorgverlening.¹⁶⁰ Het medisch aansprakelijkheidsrecht in de huidige vorm is daarvoor naar mijn mening niet het meest geschikte middel. Indien kwaliteitsbewaking en kwaliteitsbevordering wordt beoogd is de tuchtrechtspraak een beter alternatief, omdat daarmee beoogd wordt de kwaliteit van de beroepsuitoefening te bewaken en te handhaven.

5.3 Juridische wegen voor collectieve verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid

Op het eerste gezicht lijkt het erop dat de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht wordt ondermijnd door de regels van centrale aansprakelijkheid en het ontbreken van het nemen van regres op degene die verantwoordelijk is voor de schade. Toch zijn er wel mogelijkheden om deze preventieve werking te bevorderen. Te denken valt aan de positie van de aansprakelijkheidsverzekeraar en de mogelijkheden van het tuchtrecht. Ook kunnen nadere bepalingen worden opgenomen ten aanzien van verantwoordelijkheidstoedeling en beroepsaansprakelijkheid in de overeenkomsten die de contractuele relatie bepalen tussen medisch specialist en ziekenhuis, medisch specialist en maatschap, en maatschap en ziekenhuis.

De rol van de aansprakelijkheidsverzekeraar

In theorie zou een aansprakelijkheidsverzekeraar een ziekenhuis kunnen verplichten om bij aansprakelijkheid regres te nemen op de verantwoordelijke medisch specialist, en diens maatschap. In de huidige situatie heeft dat echter geen nut omdat zowel de medisch specialisten als het ziekenhuis binnen de zelfde aansprakelijkheidspolis verzekerd zijn. Een verplichting van behandelaars en het ziekenhuis om hun aansprakelijkheidsverzekering bij verschillende verzekeringen onder te brengen is geen optie, nu er in het medisch aansprakelijkheidsrecht geen wettelijke verplichting bestaat om regres te nemen op de schadeveroorzakende partij. Bovendien zou bij een verplichting tot het nemen van regres de kans bestaan dat door de verzekeraars onderling afspraken worden gemaakt waarbij afstand van het recht op verhaal wordt gedaan. In dit verband dient te worden opgemerkt dat wanneer sprake is geweest van opzettelijk en/of wederrechtelijk handelen of nalaten altijd een dekkingsuitsluiting geldt. De betrokken arts is in dat geval zelf aansprakelijk en het nemen van regres is derhalve niet aan de orde.

¹⁵⁹ Piet Batenburg, in *Zorgvisie*, februari 2013; Jan Verhaar in *Zorgvisie*, januari 2012, Joost Visser in *Medisch Contact*, 10 februari 2012. Prof.dr. J. Verhaar, Voorzitter NOV, Jaarrede "Orthopedie houdt Nederland in beweging", uitgesproken op 19 januari 2012; zie ook *Zorg en Financiering*, 2012, Vol.11(3), p.113-114.

¹⁶⁰ KNMG *Kwaliteitskader medische zorg: Staan voor kwaliteit* 2012, <http://knmg.artsennet.nl>; OMS *Optimaal functioneren van medisch specialisten* 2013, <http://www.orde.nl>; Langeveld-Wildschut e.a. 2014, p. 757.

Een verzekeraar heeft ook andere middelen om de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht te optimaliseren en de verzekerde te stimuleren tot zorgvuldigheid. Een middel daarvoor is het systeem van premie- en eigen risico berekening. In de huidige situatie wordt bij de premieberekening rekening gehouden met het schadeverloop van een ziekenhuis. Regelingen ten aanzien van het eigen risico kunnen verder worden aangescherpt. Een eigen risico op basis van risicodifferentiatie en het instellen van een dekkingsplafond zullen het bestuur van een ziekenhuis prikkelen tot preventiemaatregelen. Verzekeraars kunnen bovendien zorginstellingen ondersteunen in een adequaat preventie- en veiligheidsbeleid door het aanbieden van speciale programma's.¹⁶¹

Het is echter de vraag of genoemde initiatieven welke gericht zijn op het niveau van de organisatie ook effect sorteren bij de individuele beroepsbeoefenaren. Zoals in paragraaf 5.2 werd opgemerkt is voor de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht noodzakelijk dat er een direct verband bestaat tussen het veroorzaken van de schade en het voldoen van de schadevergoeding. Zo beschouwd zal een sanctionering van verwijtbare schade eerder leiden tot bevordering van zorgvuldig gedrag en verhoging van veiligheid en kwaliteit van zorg. Ook valt het aan te bevelen om bonus-malus regelingen toe te passen op de eigen premiebijdragen van de toegelaten artsen aan de aansprakelijkheidsverzekering van het ziekenhuis. Deze bijdrage aan de totale ziekenhuispremie is in de huidige aansprakelijkheidsregeling beperkt. Indien deze bijdrage, net als de totale premie, wordt gekoppeld aan het schadeverleden van een arts en diens maatschap wordt een directer verband bereikt tussen schadeveroorzaker en de daaruit voortvloeiende kosten.

Het tuchtrecht en collectieve aansprakelijkheid

Het primaire doel van het tuchtrecht is het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Sinds 2010 worden de uitspraken van tuchtcolleges breed bekend gemaakt. Daarvan gaat een preventieve werking uit, temeer daar het tuchtcollege mede gevormd wordt door leden van de beroepsgroep. Bovendien is hier wel sprake van een nauwe band tussen het verwijtbare handelen en de daaruit voortvloeiende gevolgen. De medicus die gedaagd wordt voor het tuchtcollege dient de eigen handelwijze te motiveren en indien het tuchtcollege van oordeel is dat professionele normen zijn overschreden en verwijtbaar werd gehandeld worden sancties opgelegd.

¹⁶¹ Dergelijke programma's worden in de praktijk ook aangeboden door de aansprakelijkheidsverzekeraars van ziekenhuizen, zie <http://www.centramed.nl/schade-voorkomen> en <http://www.medirisk.nl/risicogebieden>.

Hoewel de nadruk in het medisch tuchtrecht ligt op het individueel functioneren van een arts beoordeelt de tuchtrechter ook of het handelen of nalaten in strijd is met het belang van een goede uitoefening van de gezondheidszorg.¹⁶² Dit kan verder gaan dan het individueel functioneren. Hoewel het uitgangspunt van de beoordeling het individuele handelen betreft, wordt in toenemende mate aandacht besteed aan de samenwerking in een maatschap, vakgroep of samenwerkingsverband van meerdere disciplines.¹⁶³ Dit sluit ook beter aan bij de recente visie in de beroepsgroep van medisch specialisten dat een vakgroep aanspreekbaar is en medeverantwoordelijk voor het functioneren van haar leden.¹⁶⁴

Aanpassing van samenwerkingsovereenkomsten

In hoofdstuk 2 werd geconstateerd dat een ziekenhuis een complexe organisatie is. Men kan zich afvragen of het ziekenhuisbestuur de eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg voldoende kan waarmaken, omdat de vrijgevestigde medisch specialist slechts een beperkte verantwoordingsplicht heeft waar het vakinhoudelijk handelen betreft. In diverse rapporten wordt dan ook geconstateerd dat de verantwoordelijkheidsverdeling tussen ziekenhuisbestuur en de medische professionals te vrijblijvend is.¹⁶⁵ Een oplossing voor dit vraagstuk kan wellicht worden gevonden door een maatschap of vakgroep een meer concrete rol te geven in het kwaliteitsbeleid van een ziekenhuis en mede verantwoording af te laten leggen over de kwaliteit van de geleverde zorg.

Op dit moment stappen veel ziekenhuizen over op een ander besturingsmodel, omdat per 1 januari 2015 de integrale bekostigingssystematiek wordt doorgevoerd, waarbij een vrijgevestigd medisch specialist niet meer zelfstandig via het ziekenhuis aan de zorgverzekeraar kan declareren. De bestaande medische maatschappen gaan op in een zogenaamd Medisch Specialistisch Bedrijf (MSB). Het Medisch Specialistisch Bedrijf (MSB) sluit als een zelfstandige entiteit een samenwerkingsovereenkomst met het ziekenhuis. Het spreekt voor zich dat deze transitie ingrijpende veranderingen in de rechtsverhoudingen in het ziekenhuis met zich meebrengt, waarvoor nieuwe

¹⁶² Tweede tuchtnorm in artikel 47 van de Wet BIG.

¹⁶³ RTG 's-Gravenhage 28 oktober 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:100, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:99, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:98; CTG 15 december 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1623; CTCG 17 april 2012 ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1952; CTCG 17 april 2012 ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG1953.

¹⁶⁴ In het visiedocument van de OMS 2013 stelt men: *“De rol van de vakgroep en haar leden is niet vrijblijvend; als de vakgroep constateert dat verbetering bij een op minder optimaal functioneren aangesproken collega uitblijft, en de vakgroep heeft geen verdere hulp gezocht van bijvoorbeeld de medische staf, dan zijn de individuele leden van de vakgroep daaropaan te spreken bij eventueel vervolgonderzoek.”*

¹⁶⁵ Zie bijvoorbeeld de Staat van de gezondheidszorg IGZ 2009, p. 4; de rapportage van de Onderzoeksraad voor Veiligheid 2008, p. 10.; MST Commissie Lemstra 2009, p. 35; Bronkhorst Verrips 2009: Visie op de toekomstige ontwikkeling van de relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist p. 2.

overeenkomsten worden ontwikkeld. Dat is een uitgelezen moment om afspraken te maken en vast te leggen betreffende de verantwoordelijkheden van een medisch specialist ten aanzien van eigen functioneren en het functioneren van de vakgroep en het medisch specialistisch bedrijf. Daarbij horen ook afspraken over de aansprakelijkheid van artsen en vakgroepen. Vaststaat dat de schadeposten van ziekenhuizen voor falend medisch handelen enorm zijn. Weliswaar worden de grote schadebedragen door de aansprakelijkheidsverzekeraar uitgekeerd, maar de jaarlijkse premie die het ziekenhuis is verschuldigd, wordt bepaald door het gemiddelde van het schadeverloop in de drie voorafgaande jaren. Daarnaast dient het ziekenhuis een bijdrage te betalen voor elk dossier dat door de aansprakelijkheidsverzekeraar wordt geopend en geldt per zaak een eigen risico. Het hoeft geen betoog dat alleen al uit oogpunt van kostenbesparing het gewenst is dat een ziekenhuis bij verwijtbare schade een arts en diens maatschap moet kunnen aanspreken.

Van groter belang zijn echter mogelijke risico's voor de financiële positie van een ziekenhuis. Sinds de marktwerking, die door de overheid in 2006 werd geïntroduceerd, zijn zorginstellingen meer en meer verantwoordelijk geworden voor de eigen bedrijfsvoering en de eigen vermogenspositie. Het is niet ondenkbaar dat ten gevolge van een disfunctionerende maatschap imagoschade wordt geleden met negatieve financiële gevolgen. Daarnaast kunnen torenhoge schades worden geclaimd die vanwege een dekkingplafond van de aansprakelijkheidsverzekeraar niet worden vergoed en dus worden afgewenteld op het ziekenhuis. Het is daarom van belang dat in de nieuwe samenwerkingsovereenkomsten tussen het ziekenhuis en het Medisch Specialistisch bedrijf afspraken worden gemaakt over de aansprakelijkheid van medisch specialisten en hun maatschap, dan wel het Medisch Specialistisch Bedrijf, alsmede over kostenverhaal in geval van verwijtbare schade. Voor de positie van het ziekenhuis is dat een dringende noodzaak; voor de medicus zal dit leiden tot een zichtbare relatie tussen het veroorzaken van schade en de daaruit voortvloeiende kosten. Dat draagt bij aan een verbeterde preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht.

Literatuur

Bartman 2013

S.M. Bartman, 'Aansprakelijkheid in maatschapsverband', *Ars Aequi* 2013, nr. 9, p. 662-666.

Bergkamp 2010

P. Bergkamp, 'Relatie RvB en specialisten aan herziening toe', *Zorgmarkt* 2010, nr. 1,2, p. 43-45.

Boschma & Mathey-Bal 2012

H.E. Boschma & P.P.D. Mathey-Bal, 'Zijn de wetsvoorstellen rondom titel 7.13 terecht ingetrokken?', *Ondernemingsrecht* 2012, nr. 6, p. 225-232.

Bronkhorst Verrips 2009

C.Bronkhorst Verrips. *Visie op de toekomstige ontwikkeling van de relatie tussen ziekenhuis en medisch specialist*. De Haag: RVZ 2009.

Crommentuyn 2009

R. Crommentuyn, 'Aanpak disfunctioneren vereist lange adem', *Medisch Contact* 2009, nr. 45, p. 1864-1867.

Van Dam 2006

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheid van Toezichthouders. Een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaate handhavingstoezicht en enige aanbevelingen voor toekomstig beleid*, WODC-rapport, Den Haag: Ministerie van Justitie 2006.

Van Dam 2000

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2000.

Van Dam 1995

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheid voor nalaten. Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking*, Deventer: Kluwer 1995.

Van Dam 1989

C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid - een rechtsvergelijkend onderzoek naar plaats, inhoud en functie van de zorgvuldigheidsnorm bij de aansprakelijkheid voor letsel- en zaakschade*. Dissertatie Utrecht, Deventer: Kluwer, 1989.

Van Dijk & Herder 2014

R. van Dijk & A. Herder, *Handboek zorginstellingen* Rotterdam: Deloitte, Industry Group Zorg 2014.

Engelhard & Van Maanen 2008

E.F.D. Engelhard & G.E. van Maanen, *Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel, Monografieën BW, A15*, Deventer: Kluwer 2008.

Giard 2013

R.W.M. Giard, 'Juridisch oordelen over medische missers: Hoe medische aansprakelijkheid de kwetsbare plekken van civiele rechtspraak blootlegt', *Ars Aequi* 2013, nr. 1, p. 65-71.

Giard 2005

R.W.M. Giard, *Aansprakelijkheid van artsen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Giesen 2005

I. Giesen, *Handle with care! De waarschuwingplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005.

Giesen 2004

I. Giesen, *Aansprakelijkheid na een nalaten*. Deventer: Kluwer 2004.

Giesen 2002

I. Giesen, 'Aansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht', *A V & S* 2002, nr. 4 p. 97-109.

Hartkamp & Sieburgh 2011

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht, Deel IV de verbintenis uit de wet*. Deventer: Kluwer 2011.

Hartlief e.a. 2010

T. Hartlief, WR. Kastelein, Chr.H. van Dijk e.a., *Medische aansprakelijkheid: actuele en toekomstige ontwikkelingen*, Den Haag: Sdu uitgevers 2010.

Hartlief 2007

T. Hartlief, 'De staat van het privaatrechtelijke gezondheidsrecht' in: *Gezondheidsrecht: betekenis en positie*, Den Haag: Vereniging voor gezondheidsrecht 2007, p. 53-121.

Hartlief 2004

T. Hartlief, 'Kelderluik revisited. De kracht van een waarschuwing', *Ars Aequi* 2004, nr. 12, p. 866-873.

Hendriksen 2013

I.A.F. Hendriksen, 'Aansprakelijk in een maatschap: de maten of advocaten?', *Vennootschap en Onderneming* 2013, nr. 5, p. 92-95.

Ten Hoopen 2007

M.M. ten Hoopen, 'Medisch-specialistische samenwerking en aansprakelijkheid, in het bijzonder bij operatieve behandeling van patiënten', *Nederlands Juristenblad*, 2007, p. 1594-1604.

Hoekstra 2010

R.J. Hoekstra, *Angel en Antenne, het functioneren van de Inspectie voor de Gezondheidszorg in de casus van de neuroloog van het Medisch Spectrum Twente*. Den Haag: Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport 2010.

Hubben & Sijmons 2009

J.H. Hubben & J.G. Sijmons, Herpositionering van ziekenhuis en vrijgevestigd medisch specialist in hun civielrechtelijke verhouding, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2009, nr. 1, p. 2-16.

Huijsmans & Damhuis 2011

H. Huijsmans, G. Damhuis, De maatschap in ontwikkeling, *Medisch Contact*, 2011, nr. 11, p. 691-693.

IGZ 2010

IGZ, 'Omgaan met signalen over disfunctioneren van medisch specialisten', Utrecht: IGZ 2010.

IGZ 2009

IGZ, *de Staat van de Gezondheidszorg 2009: "De vrijblijvendheid voorbij, sturen en toezichthouden op kwaliteit en veiligheid in de zorg"*, Den Haag: IGZ 2009.

Jansen 2006

K.J.O. Jansen, *Het kennisvereiste bij gevaarstelling : een onderzoek naar de invloed van kennis van de laedens op het onrechtmatigheidsoordeel in gevaarstellingssituaties*, Den Haag : Jongbloed, 2006.

Jansen 2007

K.J.O. Jansen, Het subjectieve element van de onrechtmatigheid: over de structuur van art. 6:162 BW, *NTBR* 2007, nr. 6, p. 222-228.

Kahn 2001

Ph.S. Kahn, *De juridische relatie ziekenhuis – medisch specialist en kwaliteit van zorg*. Lelystad: Koninklijke Vermande, 2001.

Kastelein 2009

W.R. Kastelein, Tuchtbrief Minister van VWS: oplossing van welk probleem?, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2009, nr. 5, p. 345-350.

Kiers 2013

B. Kiers 'Piet Batenburg, voorzitter Raad van Bestuur Catharinaziekenhuis: "Vervolg maatschappen tuchtrechtelijk", *Zorgvisie*, februari 2013.

KNMG 2012

KNMG, *Kwaliteitskader medische zorg: Staan voor kwaliteit*, Utrecht: KNMG 2012.

Langeveld-Wildschut e.a. 2014

A. Langeveld-Wildschut, P. Joosten, O. Norbruis, A. Hulsmann, 'Een goede maatschap, een goede specialist' *Medisch Contact* 2014 nr. 15 p. 756-759.

Leenen, Dute & Kastelein 2008

H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute, W.R. Kastelein, *Handboek Gezondheidsrecht deel II*, Houten: Bohn, Stafleu en Van Loghum, 2008.

Legemaate 2013

J. Legemaate, Nieuwe verhoudingen in de spreekkamer: juridische aspecten. Amsterdam: RVZ-advies, 2013.

Legemaate 2009

J. Legemaate, *Verantwoordelijkheid nemen voor kwaliteit. Advies*, Amsterdam: Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER), 2009.

Van Maanen 2003

G. van Maanen, *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2003.

Maeijer

J.M.M. Maeijer, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Bijzondere overeenkomsten deel V, Maatschap, Vennootschap onder firma, Commanditaire vennootschap*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.

Van der Mark 2010

R.P.F. van der Mark, De Zorgbrede Governancecode 2010 in vogelvlucht, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010, nr. 5, p.372-378.

Marselis & Notten 2013

D. Marselis, R. Notten, Geen thuis voor klokkenluiders, *Arts en Auto* 2013, maart p. 18-21.

Marselis & Notten 2013

D. Marselis, R. Notten, Conflict met alleen verliezers, *Arts en Auto* 2013, mei p. 26-29.

Marselis & Notten 2013

D. Marselis, R. Notten, *Nooit je mond houden*, *Arts en Auto* 2013, juni p. 22-24.

Meulemans 2006

E.W.M. Meulemans, *De disfunctionerende hulpverlener. Behoeft de dokter behandeling?*, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2006, nr. 3, p. 184-204.

Mohr 2009

A.L. Mohr, *Van personenvennootschappen: naar huidig en toekomstig recht*, Deventer: Kluwer 2009.

MST Commissie Lemstra 2009

Commissie Lemstra, *En waar was de patiënt...? Rapport over het (dis)functioneren van de medisch specialist en zijn omgeving*, Enschede: Externe Onderzoekscommissie MST 2009.

MST Commissie Lemstra 2010

Commissie Lemstra, *Heel de patiënt. Het handelen van de beroepsmatig betrokkenen na het vertrek van een disfunctionerend medisch specialist*. Enschede: Tweede Externe onderzoekscommissie MST, 2010.

Notten 2013

R. Notten, *'Openheid duurt het langst'*, *Arts en Auto* 2013, juli/augustus p. 30-31.

Onderzoeksraad voor Veiligheid 2008

Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Een onvolledig bestuurlijk proces: hartchirurgie in UMC st. Radboud. Onderzoek naar aanleiding van berichtgeving op 28 september 2005 over te hoge mortaliteit*, Den Haag: OVV, 2008.

Orde Medisch Specialisten 2013

OMS, *Optimaal functioneren van medisch specialisten*, Utrecht: OMS 2013.

Pape 2013

S.B. Pape, *'De onrechtmatige daad van zuiver nalaten en het gedrag van omstanders'* in: W.H. van Boom, I. Giesen en A.J. Verheij (Red.) *Capita Civilologie, Handboek Empirie en Privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 541-562.

Van der Put & Recker 2005

M.J.M.A. van der Put & H. Recker, *'Iedere maat volledig aansprakelijk'*, *Medisch Contact* 2005 nr. 12 p. 484-486.

Raad voor de Volksgezondheid en Zorg 2010

RVZ, *De relatie medisch specialist en ziekenhuis in het licht van de kwaliteit van zorg (briefadvies)*, Den Haag: RVZ, 2010.

Rube 2013

A. Rube, 'Tuchtrecht in de gezondheidszorg: tijd voor verandering', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2013 nr. 3, p. 246-256.

Schuurmans Stekhoven 1969

W. Schuurmans Stekhoven, 'Arts en Wet: de aansprakelijkheid van en voor de assistent-arts', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde*, 1969, nr. 37, p. 1606-1608.

SEO Economisch Onderzoek 2010

SEO, *De relatie tussen medisch specialisten en het Ziekenhuis*, Amsterdam: SEO, 2010.

Spanjaard 2013

J.H.M. Spanjaard, 'Contracteren als maatschap: hoed u voor uw broeders!' *Contracteren 2013*, p.2013, nr. 2 p. 67-71.

Spier e.a. 2012

J. Spier e.a., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2012.

Tjong Tjin Tai 2014

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 7. Bijzondere overeenkomsten, Deel IV Opdracht incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Deventer: Kluwer 2014.

Tjong Tjin Tai 2007

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Nalaten als onrechtmatige daad', *NJB* 2007, p. 2540-2546.

Tjong Tjin Tai 2007

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en Zorgethiek*, Deventer: Kluwer 2007.

Verhaar 2012

J. Verhaar, 'Orthopedie houdt Nederland in beweging', *Jaarrede NOV, uitgesproken op 19 januari 2012*, 's-Hertogenbosch: NOV 2012.

Van Weering en Collignon 2012

C. van Weering & A. Collignon, 'Juridische consequenties van gebrekkige heupimplantaten', *PIV-Bulletin* 2012 mei, p. 15-18.

Wijne 2013

R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013.

Wijne 2012

R.P. Wijne, 'Wie betaalt de schade van de patiënt in geval van een disfunctionerende prothese?' *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2012, nr. 4, p. 297-311.

Van IJsendoorn & De Laat 2014

S.J. van IJsendoorn & I.J. de Laat, 'De bijzondere positie van de medisch specialist; 5 jaar later', *Arbeidsrecht* 2014/11, p. 11-15.

Van IJsendoorn & De Laat 2009

S.J. van IJsendoorn & I.J. de Laat, 'De bijzondere positie van de medisch specialist', *Arbeidsrecht* 2009/11, p. 21-26.

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:47.

HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, *NJ* 2013/290, m.nt. P. van Schilfgaarde, *JOR* 2013/133 m.nt. Blanco Fernandez.

HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4876 (zaak Millecam).

HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0567.

HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921 (X / Flevoziekenhuis).

HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL3262 (Vuurwerkkramp Enschede).

HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080 (Vie d'Or).

HR 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7863 (Eiser/Noordhollandsche).

HR 1 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS6006, *NJ* 2006, 377, met nt. F.C.B. van Wijmen en H.J. Snijders (Protocol-II).

HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006, 606, met nt. J.B.M. Vranken (Baby Kelly).

HR 28 januari 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR6458 (AZG-Sanquin).

HR 19 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1299, *NJ* 2004, 307, met nt. W.D.H. Asser (Seresta-arrest).

HR 11 juli 2003 ECLI:NL:HR:2003: AF7419 (Kouwenberg/ Rabobank).

HR 29 november 2002, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6504 (Westfrieze Flora).

HR 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377, *NJ* 2001, 649, met annotatie door J.B.M. Vranken, F.C.B. van Wijmen (Protocol-I).

HR 3 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3818, *NJ* 2000, 235, met nt. P.A. Stein.

HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2245, *NJ* 1998, 544, met nt. C.J.H. Brunner.

HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, *NJ* 1999, 145, met nt. C.J.H. Brunner (Wrongful Birth I).

HR 22 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2204 (Bos/ Althuisius).

HR 12 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1725, *NJ* 1996, 118 m. nt. De Boer ('t Ruige Veld).

HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR: 1995:ZC1611, *NJ* 1997, 175, met nt. C.J.H. Brunner (De Heel/Korver).

HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:AD2277 (Gerritse De Boorder/ V).

HR 19 februari 1993, ECLI:NL:HR: 1993:ZC0870, *NJ* 1994, 290, met nt. C.J.H. Brunner (Groningen/ de erven Zuidema).

HR 6 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD4737, *NJ* 1991, 689, met nt. C.J.H. Brunner.

HR 9 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1103 (Speeckaert/Gradener).

HR 30 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4068, *NJ* 1990, 652, met nt. C.J.H. Brunner (Halcion-arrest).

HR 27 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0344 (Veenbroei).

HR 6 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4257, *NJ* 1982, 567, met nt. C.J.H. Brunner (bloedprik-arrest).

HR 2 november 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7349 (Vader Versluis).

HR 5 november 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB7103 (Moret Gudde Brinkman).

HR 22 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5503 (Struikelende bakker).
HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, *NJ* 1966, 136, met nt. G.J. Scholten (Kelderluik-arrest).
HR 31 mei 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC4869 (Nuboer-arrest).
HR 9 december 1955, *NJ* 1956, 157 (Boogaard-Vesta).

Hof

Gerechtshof Arnhem 6 juli 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN0815 (Borstverkleining).
Gerechtshof Amsterdam 30 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9012.
Gerechtshof Amsterdam 2 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4200.
Gerechtshof 's-Gravenhage 29 september 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK1574.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 28 augustus 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB2385 (Implanon).
Gerechtshof 's-Gravenhage 11 juli 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AY8855.

Rechtbank

Rechtbank Emmen 13 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2384.
Rechtbank Overijssel 11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:646.
Rechtbank Breda 3 januari 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BO9631.
Rechtbank Assen 18 april 2007, ECLI:NL:RBASS:2007:BA3939.

Centraal Tuchtcollege Gezondheidszorg

CTG 8 mei 2012, ECLI:NL: TGZCTG: 2012: YG1995.
CTG 8 mei 2012, ECLI:NL:TGZCTG: 2012: YG1996.
CTCG 17 april 2012, ECLI:NL: TGZCTG:2012:YG1952.
CTCG 17 april 2012, ECLI:NL: TGZCTG:2012:YG1953.
CTG 15 december 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1623.
CTG 4 maart 2004, 2002/227, *TvGr* 2004/30.

Regionaal Tuchtcollege Gezondheidszorg

RTG 's-Gravenhage 28 oktober 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:100.
RTG 's-Gravenhage 28 oktober 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:99.
RTG 's-Gravenhage 28 oktober 2014, ECLI:NL:TGZRSGR:2014:98.
RTG Zwolle 13 juni 2014, ECLI:NL:TGZRZWO:2014:77.
RTG Eindhoven 19 juni 2006, *MC* 2007, nr. 1 p. 20.

Websites

<http://www.brancheorganisatieszorg.nl>

<http://www.cassatieblog.nl/2700313>

<http://www.centramed.nl>

<http://www.igz.nl>

<http://knmg.artsennet.nl>

<http://www.medirisk.nl>

<https://www.nvz-ziekenhuizen.nl>

<http://www.orde.nl>

<http://www.orthopeden.org>

<https://www.parlementairemonitor.nl/>

<http://www.patient-en-arts.blogspot.nl/>

<http://www.rvz.net>

<http://www.skipr.nl>

<http://www.wetten.overheid.nl>