

De disfunctionerende hulpverlener. Behoeft de dokter behandeling?

Mr. E.W.M. Meulemans¹

1 INLEIDING

Disfunctioneren van hulpverleners in de gezondheidszorg kan ingrijpende gevolgen hebben voor de patiënt, de professionele omgeving van de hulpverlener, de instelling waar deze werkzaam is en het vertrouwen van het publiek in de beroepsgroep. Het is dan ook niet voor niets, dat de aandacht voor de kwaliteit van het functioneren van hulpverleners in de gezondheidszorg de laatste jaren sterk is toegenomen. In de media worden fouten en misslagen van hulpverleners breed uitgemeten.² Wie kent niet de zaak van de kindercardioloog van het UMC Utrecht, die strafrechtelijk werd vervolgd en veroordeeld voor het zonder noodzaak en onzorgvuldig uitvoeren van een cardiologische ingreep bij een kind, dat ten gevolge daarvan kwam te overlijden.

Ook de tijdelijke sluiting van de intensive care-afdeling van het ziekenhuis in Weert in verband met samenwerkingsproblemen tussen de op de intensive care werkzame specialisten werd in de pers uitvoerig becommentarieerd.

Gezondheidszorg is nu eenmaal 'een belangrijk maatschappelijk issue' waarmee iedereen te maken heeft en waarover iedereen kan meepraten.³

Ook vanuit de beroepsgroep zelf is sprake van een toegenomen aandacht voor het probleem van de disfunctionerende collega.

Onder artsen is een grotere bereidheid te constateren om verantwoording af te leggen over de kwaliteit van de geleverde zorg en het functioneren van collegae bespreekbaar te maken. De KNMG publiceerde in september 2003 een Kwaliteitsmanifest. Daarmee wil zij de discussie over de kwaliteit en de verantwoording in de gezondheidszorg onder artsen bevorderen.⁴

Aan het begin van de zomer van 2005 publiceerde de KNMG als uitwerking daarvan het standpunt met betrekking tot het individueel functioneren van artsen, waarin gepleit wordt voor het houden van evaluatiegesprekken en het invoeren van een zorgvuldige procedure in situaties van disfunctioneren.⁵

Ook van de zijde van de Inspectie voor de Gezondheidszorg is sprake van een toenevende aandacht voor de kwaliteit van zorg en patiëntveiligheid in relatie tot het func-

1. E.W.M. Meulemans is advocaat te Zwolle bij Nysingh advocaten en notarissen. Dit artikel is een bewerking van de inleiding gehouden op de najaarsvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht op 4 november 2005. Met dank aan mr. M. Willemse voor het verzamelen van literatuur en jurisprudentie en mr. Ph.S. Kahn voor zijn kritisch commentaar op het concept.

2. Voor een beschouwing over de rol van de media: B.V.M. Crul, 'De media en de disfunctionerende dokter', in: Lens & Kahn (red.), *Over de schreef, over functione-*

ren en disfunctioneren van artsen, Utrecht: Van der Wees 2001, p. 457 t/m 472; J. Hubben, 'Vermeende Amerikaanse toestanden' in de gezondheidszorg en de rol van de media', *NJB* 24 oktober 2003, afl. 38, p. 2020-2021.

3. Crul 2001, p. 460 (zie noot 2).

4. KNMG, *Kwaliteitsmanifest KNMG*, Utrecht: KNMG september 2003.

5. KNMG, *Het functioneren van de individuele arts*, Utrecht: KNMG juli 2005.

tioneren van de individuele hulpverlener. In het Jaarbericht 2004 vermeldt de Inspectie dat de Nederlandse gezondheidszorg veel veiliger kan en moet, bijvoorbeeld bij het voorschrijven van geneesmiddelen.⁶

Uit recent onderzoek van de Inspectie is gebleken dat de kwaliteit van de farmaceutische zorgverlening door dienstapotheken tijdens avond-, nacht- en weekenddiensten onvoldoende is doordat ze geen inzicht hebben in de actuele medicatiegegevens van de patiënt. Het is de verantwoordelijkheid van de apotheker om erop toe te zien dat de medicatiebewaking sluitend is.⁷

In dit verband kan ook het onderzoek van de Inspectie worden genoemd naar de kwaliteit van zorg op intensive care-afdelingen. De Inspectie concludeerde dat de helft van alle intensive care-afdelingen het eigen niveau van zorg te hoog inschat, waardoor ernstig zieke patiënten het risico lopen op een afdeling terecht te komen waar ze niet de zorg krijgen die ze nodig hebben.⁸

In het Werkplan IGZ 2005 is te lezen dat de Inspectie in 2005 een poolproject is gestart dat erop gericht is dat alle instellingen en groepen professionals een procedure hanteren voor het omgaan met disfunctionerende professionals.⁹ Naar verluidt wil de Inspectie daarop gaan toezien.

Bij de bespreking van het probleem van de disfunctionerende hulpverlener in de gezondheidszorg en wat daaraan te doen kunnen vanuit het juridisch perspectief de navolgende vragen worden gesteld:

- wat verstaan wij onder disfunctioneren?;
- welke (wettelijke) normen en regels, contractuele afspraken e.d. gelden met betrekking tot het functioneren van de hulpverlener in de gezondheidszorg?;
- hoe liggen de professionele verantwoordelijkheden van de hulpverlener zelf en zijn directe professionele omgeving zoals de maatschap, hagro, medische staf en instellingsmanagement voor dat functioneren?;
- welke rol spelen Inspectie en zorgverzekeraar daarin?;
- welke relatie is te leggen met de kwaliteitsvisitatie? Welke rol kan deze spelen met betrekking tot (het voorkomen van) disfunctioneren?

Bij de beantwoording van deze vragen beperk ik mij tot de beroepsgroep van artsen, waarbij zij aangetekend dat veel van wat voor hen geldt ook geldt voor de overige hulpverleners in de gezondheidszorg.

6. IGZ, *Jaarbericht IGZ 2004*, Den Haag: IGZ 2004, www.igz.nl.

7. IGZ, *Patiëntveiligheid: de toepassing van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen in zorginstellingen en thuis*, Den Haag: IGZ december 2004, www.igz.nl.

8. IGZ, *Spoedeisende hulpverlening: haastige spoed niet overal goed*, Den Haag: IGZ september 2004, www.igz.nl.

9. IGZ, *Werkplan IGZ 2005*, Den Haag: IGZ maart 2005, www.igz.nl.

Wat verstaan we onder disfunctioneren? Is er een sluitende definitie voorhanden?

– Lens & Van der Wal¹⁰ deden onderzoek naar disfunctioneren onder medisch specialisten in een aantal ziekenhuizen in Noord-Holland. Zij gaan uit van symptomen van disfunctioneren, die zij onderverdelen in een drietal clusters.

Een cluster is het gebrek aan communicatieve vaardigheden, waaronder zij vatten het gebrek aan sociale vaardigheden, het niet kunnen samenwerken en incompatibiliteit d'humeur.

Als tweede cluster onderscheiden zij gebrekkig medisch-technisch handelen, waaronder zij vatten medisch-technische beoordelingsfouten, nalatigheid en overvloedige diagnostiek.

Als derde cluster noemen zij verslaving aan alcohol, drugs en depressies.

Het moet gaan om structurele, dat wil zeggen langer bestaande, recidiverende en therapieresistente problemen.

Het blijkt dat gebrek aan communicatieve vaardigheden het meest voorkomt, daarna komt gebrekkig medisch-technisch handelen en ten slotte verslaving aan alcohol, drugs en depressies. De opvallendste en veelal ernstigste vormen van disfunctioneren – de verslaving aan alcohol, drugs en depressies – komen het minst voor.

In het door Kahn uitgevoerde landelijk onderzoek worden deze uitkomsten bevestigd.¹¹ De verhouding tussen gebrek aan communicatieve vaardigheden en medisch-technisch disfunctioneren is ongeveer 2:1.

– Van Zeben¹² verstaat onder disfunctionerende specialisten de gevallen, waarin er verstoorde verhoudingen zijn tussen specialisten onderling en/of met de directie en/of met anderen in het ziekenhuis, zoals verpleegkundigen, bijvoorbeeld als gevolg van een bepaald gedrag van een specialist al dan niet gepaard gaande met twijfels over zijn handelen in medisch-technisch opzicht.

Een aardig voorbeeld van een beslissing waarin deze elementen zijn te onderscheiden betreft de beslissing van het Scheidsgerecht, waarin het Scheidsgerecht de opzegging van de toelatingsovereenkomst met een orthopedisch chirurg sauveerde. Het Scheidsgerecht overwoog:

“Het Scheidsgerecht acht in het bijzonder voldoende aangetoond dat eiser niet in staat is tot een constructieve samenwerking binnen het ziekenhuis, dat hij zich bij herhaling onredelijk heeft opgesteld als het gaat om de uitvoering van de afspraken na de dissociatie en over de verdeling van middelen en kosten, dat hij in zijn omgang met anderen in het ziekenhuis kennelijk onberekenbaar is en soms onbehoorlijk heeft gehandeld en dat hij niet heeft kunnen aantonen dat hij heeft voorzien in een adequate waarnemingsregeling. Eiser geeft door zijn solistische opstelling aan verweerster ook niet voldoende inzicht in (de controle op) de kwaliteit van zijn medisch handelen.

10. P. Lens & G. Van der Wal, 'Een onderzoek naar disfunctioneren van specialisten', *NTVG* 1994, p. 1127-31.

11. Ph.S. Kahn, *De juridische relatie ziekenhuis-medisch*

specialist en kwaliteit van zorg, Reeks gezondheidsrecht, nr. 15, Lelystad: Vermande 2001, p. 130 t/m 134.

12. C.J. van Zeben, 'Het Scheidsgerecht', in: Lens en Kahn 2001, p. 395 (zie noot 2).

Verweerster heeft het vertrouwen in eiser verloren en van verweerster kan in redelijkheid niet worden verlangd dat zij de bestaande situatie, waarin zij in onevenredige mate met problemen rond eiser wordt geconfronteerd en waarin ongetwijfeld een moeilijk in te schatten risico bestaat met betrekking tot de kwaliteit van de zorg, laat voortduren”.¹³

– In het Standpunt van de KNMG met betrekking tot het individueel functioneren van artsen wordt de volgende definitie van disfunctioneren gegeven:

“Een structurele situatie van onverantwoorde zorg waarin een patiënt wordt geschaad of het risico loopt te worden geschaad en waarbij die betreffende arts niet (meer) in staat of bereid is zelf de problemen op te lossen.”

De KNMG onderscheidt een viertal elementen in deze omschrijving:

- het moet gaan om structurele situaties;
- er moet sprake zijn van onverantwoorde zorg;
- de patiënt moet schade oplopen door de problemen dan wel moet er sprake zijn van risico daarop;
- de arts is niet bereid tot discussie, vertoont geen zelfreflectie en/of is niet meer bij machte zelf de situatie ten goede te keren.

De vraag is of de door de KNMG gegeven definitie in de praktijk werkbaar is. Gegeven de door de KNMG onderscheiden elementen in de omschrijving meen ik dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord. Daarin zijn de door Lens en Van der Wal (Kahn) gevonden clusters ook goed onder te brengen. Niet een incidentele fout of mislag maar juist de herhaling daarvan, het structurele karakter, duidt op disfunctioneren. Van verantwoorde zorg kan niet meer worden gesproken wanneer het individueel functioneren zodanig tekort schiet dat risico voor de veiligheid van de patiënt niet uitgesloten moet worden geacht. Daarbij kan ook gedacht worden aan situaties, zoals hiervoor in de aangehaalde casus, van gebrekkige samenwerking tussen collega's. De arts die bereid is zich toetsbaar op te stellen en zijn handelen ter discussie te stellen, zal niet snel het verwijt van disfunctioneren treffen.

3 (WETTELIJKE) NORMEN EN REGELS, CONTRACTUELE AFSPRAKEN

Het handelen van de arts jegens patiënt, collega's en omgeving wordt bepaald door normen die zijn vastgelegd in de wet, in gedragsregels, protocollen en richtlijnen van de beroepsorganisaties en wetenschappelijke verenigingen.

De arts heeft zich ook te houden aan contractuele afspraken met de instelling waarin hij werkzaam is, met zijn maatschap, hagro of medische staf en, voorzoveel van toepassing, met de zorgverzekeraar.

Deze normen en afspraken bepalen het speelveld en de spelregels van de arts in relatie tot de kwaliteit van zorg. Aan de hand daarvan kunnen de verantwoordelijkheden van de arts en zijn professionele omgeving voor die kwaliteit worden vastgesteld.

¹³. Scheidsgerecht Gezondheidszorg 28 april 2003, *Bundel uitspraken Scheidsgerecht Gezondheidszorg*, nr. 5.

3.1 De wet

De arts die zijn beroep anders uitoefent dan in het kader van een instelling dient op grond van artikel 40 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) zijn beroepsuitoefening zodanig te organiseren en zodanig te voorzien van materieel dat één en ander leidt of redelijkerwijs moet leiden tot verantwoorde zorg. Dat omvat ook de systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van zorg.

Is de arts werkzaam in een instelling dan verplicht de Kwaliteitswet zorginstellingen (KWZ) de instelling tot het aanbieden van verantwoorde zorg, waaronder wordt verstaan zorg van een goed niveau, die doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend. De instelling moet zorgen voor een goede organisatie onder meer door zich goed te verdiepen in welke personen en middelen zij nodig heeft. Zij moet de verantwoordelijkheden binnen de instelling goed verdelen, hetgeen onder meer meebrengt dat de werkafspraken met de medisch specialisten helder moeten zijn.¹⁴

De instelling moet voorts jaarlijks een kwaliteitsjaarverslag publiceren, waarin onder meer moet zijn aangegeven de frequentie waarmee en de wijze waarop kwaliteitsbeoordeling plaatsvond en het resultaat daarvan.

Bij de invulling van het begrip verantwoorde zorg wordt gekeken naar algemeen geldende zorgvuldigheidsnormen en hetgeen in de zorgverlening algemeen gebruikelijk is, naar andere wettelijke normen zoals het goed hulpverlenerschap in de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO; art. 7:453), naar gedragsregels, protocollen en richtlijnen van de beroepsorganisaties en wetenschappelijke verenigingen.¹⁵ Voorts worden in de rechtspraak van de tuchtrechter, de strafrechter en de civiele rechter normen ontwikkeld waarnaar de arts zich heeft te richten.

3.2 De Gedragsregels e.d.

In de Gedragsregels voor artsen van de KNMG wordt nadere invulling gegeven aan de wettelijke begrippen verantwoorde zorg en goed hulpverlener.¹⁶ De hulpverlening door de arts dient van een goede kwaliteit te zijn, deskundig, doeltreffend en doelmatig, patiëntgericht, zorgvuldig en veilig. De arts moet zijn medische kennis en vaardigheden op peil houden en de grenzen van zijn beroepsuitoefening in acht nemen (I.3 en I.5). Hij moet bereid zijn zich te verantwoorden en zich toetsbaar op te stellen, waarbij de leidraad is het criterium 'algemeen onder beroepsgenoten gebruikelijk' zoals dat onder meer geoperationaliseerd is of moet worden door de erkende wetenschappelijke vereniging (I.6). De gedragsregels voor artsen leggen op hem ook de verplichting tot bereidheid tot openheid en communicatie over en evaluatie van zijn handelen ten opzichte van collegae en andere hulpverleners (III.1).

Het Kwaliteitsmanifest van de KNMG sluit daarbij aan. Van artsen mag worden verwacht dat zij zich toetsbaar opstellen en verantwoording afleggen over de kwaliteit

14. Kwaliteitswet zorginstellingen, *Kamerstukken II* 1993/94, 23 633, nr. 3, p. 26 (MvT).

15. Kwaliteitswet zorginstellingen, *Kamerstukken II* 1993/94, 23 633, nr. 3, p. 9 (MvT).

16. KNMG, *Gedragsregels voor artsen*, Utrecht: KNMG 2002.

en doelmatigheid van de geleverde zorg, hetgeen inhoudt dat de arts bereid is tot reguliere gesprekken over zijn functioneren en dat fouten of disfunctioneren tussen collega's behoren te worden gesproken.

In het Standpunt van de KNMG met betrekking tot het individueel functioneren van artsen wordt benadrukt dat artsen participeren in een systeem gericht op de evaluatie van het individueel functioneren. Gepleit wordt voor de invoering van een procedure, die erop gericht is mogelijke situaties van disfunctioneren te beoordelen op een wijze die de belangen van alle betrokkenen respecteert. Externe partijen zoals zorgverzekeraar, Inspectie of tuchtcollege kunnen worden ingeschakeld door de 'collegiale omgeving' wanneer sprake is van evident disfunctioneren en binnen de interne procedure geen verbetering is te bereiken.

3.3 Contractuele afspraken

In de huidige Model Toelatingsovereenkomst en het Document Medische Staf, waarin de juridische relatie tussen ziekenhuis en vrijgevestigd medisch specialist is vastgelegd, wordt verwezen naar de wettelijke normen en gedragsregels van de beroepsorganisaties.¹⁷ De medisch specialist is verplicht te handelen volgens de normen van de WGBO en zich mede te laten leiden door de krachtens de Kwaliteitswet op het ziekenhuis rustende verplichtingen. Hij moet meewerken aan het kwaliteitsbeleid in het ziekenhuis, waaronder in elk geval wordt begrepen medewerking aan accreditatie, visitatie, intercollegiale toetsing, onderzoek en behandeling van klachten e.d. De medisch specialist dient ook 'naar beste vermogen' informatie te verstrekken omtrent de uitkomsten van de verrichte visitaties, intercollegiale toetsingen e.d. Nadere afspraken over één en ander kunnen worden opgenomen in het Document Medische Staf, waarvan in het bijzonder van belang is dat tussen ziekenhuis en medische staf een regeling wordt overeengekomen over 'de in het ziekenhuis van toepassing zijnde methodiek en systematiek voor het toetsen van het functioneren van stafleden'.

In de praktijk blijkt dat veel ziekenhuizen reeds werken met een op basis van het Document Medische Staf met het bestuur van het ziekenhuis overeengekomen 'kwaliteitsreglement', waarin veelal ook een procedure voor het (dis)functioneren van medisch specialisten is opgenomen. De inhoud van deze 'kwaliteitsreglementen' is overigens zeer verschillend van aard. In het hiernavolgende kom ik hierop nog terug.

In dit verband kan ook worden gewezen op de kwaliteitsbepalingen in de huidige medewerkersovereenkomst tussen zorgverzekeraar en hulpverlener, waarin eisen zijn opgenomen met betrekking tot de kwaliteit van de te verlenen zorg. Daarbij wordt soms verwezen naar de uitkomsten van de Leidschendam-conferenties met betrekking tot de kwaliteit van zorg.

17. De Model Toelatingsovereenkomst en Document Medische Staf dateren van 2000. Dit model, dat uitgaat van het Geïntegreerd Medisch Specialistisch Bedrijf, zal mogelijk aangepast moeten worden in verband met de invoering van de Zorgverzeke-

ringswet, die niet langer uitgaat van medisch specialistische zorg 'door of vanwege het ziekenhuis' en de opheffing van de contracteerplicht voor ziekenhuizen.

De vraag is nu hoe, gezien het hiervoor geschetste algemene kader, de verantwoordelijkheden van de arts en zijn professionele omgeving liggen met betrekking tot diens functioneren. Daarbij kan worden onderscheiden in de verantwoordelijkheid van de betrokkene zelf, zijn maatschap of hagro, de medische staf en het management van de instelling waarin de arts werkzaam is.

4.1 De individuele arts

De verantwoordelijkheid voor de aanbidding van verantwoorde zorg rust uiteraard in de eerste plaats op de betrokkene zelf. Hij is en blijft persoonlijk verantwoordelijk en aansprakelijk voor de kwaliteit van het eigen functioneren.

Dat brengt met zich mee dat de arts niet alleen ervoor dient te zorgen dat hij beschikt en blijft beschikken over de kennis en kunde die voor een goede uitoefening van zijn werkzaamheden noodzakelijk zijn. Hij dient ook zijn medewerking te verlenen aan de organisatie van de zorg, zodanig dat sprake is van verantwoorde zorg. Hij moet zich toetsbaar opstellen en verantwoording afleggen over de kwaliteit van de geleverde zorg. Daartoe behoort ook het bespreken van eigen fouten en fouten van collegae.¹⁸

Daardoor kunnen in een vroeg stadium problemen met betrekking tot het functioneren van de arts – medisch technisch, relationeel of anderszins – worden opgemerkt en kan zonodig tijdig worden bijgestuurd.¹⁹

In artikel 2.7 van de Model Toelatingsovereenkomst vinden we dit ook terug:

“De medisch specialist verbindt zich in het kader van de uitoefening van zijn werkzaamheden in het ziekenhuis mee te werken aan het kwaliteitsbeleid in het ziekenhuis, waaronder in elk geval wordt begrepen medewerking aan accreditatie, visitatie, intercollegiale toetsing, onderzoek en behandeling van klachten, bij- en nascholing, patiëntbegeleiding, coördinatie van medisch specialistische zorg en documentatie”,
en

“Op verzoek van het bestuur en/of het stafbestuur zal de medisch specialist naar beste vermogen de informatie verstrekken omtrent de uitkomsten van de verrichte visitaties, intercollegiale toetsingen etc. In het Document Medische Staf kunnen hieromtrent nadere afspraken worden opgenomen”.

De KNMG pleit in het Standpunt met betrekking tot het functioneren van de individuele arts ook voor deelname van de arts aan evaluatie-, beoordelings- en functioneringsgesprekken ter bevordering van de kwaliteit van het medisch handelen en ter voorkoming van disfunctioneren. De implementatie daarvan is nog in de beginfase, doch de ervaringen zijn positief.

Vooralsnog worden deze gesprekken door de artsen onderling gevoerd. Betrokkenheid van de instelling waarin zij werkzaam zijn, lijkt mij noodzakelijk in verband met de eindverantwoordelijkheid van de instelling voor de kwaliteit van zorg.²⁰

18. Zie in dit verband de discussie inzake ‘veilig melden’: A. Molendijk, K. Borst & R. van Dolder, ‘Vergissen is menselijk - blamefree melden doet de transparantie toenemen’, *Medisch Contact* 2003, p. 1658-1661.

19. Zie ook A.J. Dunning, ‘De ziekenhuiswereld en het

disfunctioneren van artsen’, in: Lens & Kahn 2001, p. 295 (zie noot 2).

20. ‘Iedereen kan beter functioneren’, *Medisch Contact* 2005, p. 1380-1383.

4.2 De maatschap, hagro, medische staf

Artsen zijn veelal werkzaam in samenwerkingsverbanden met collegae zoals een maatschap, huisartsengroep of medische staf in een ziekenhuis. Waar wordt samengewerkt in zo'n samenwerkingsverband is naast de individuele verantwoordelijkheid van de arts voor de kwaliteit van zorg sprake van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van het samenwerkingsverband. Ik wijs in dit verband op de recente beslissing van het Centraal Tuchtcollege van 20 januari 2005, waarin het College overwoog dat de arts als lid van de maatschap gynaecologie naast de verantwoordelijkheid voor de door haar verleende individuele zorg ook een algemene verantwoordelijkheid heeft voor het niveau van de zorgverlening op de afdeling verloskunde/gynaecologie.²¹

Leden van het samenwerkingsverband, die worden geconfronteerd met klachten over de kwaliteit van het functioneren van een collega, waardoor mogelijk risico's of schade voor patiënten voor de volksgezondheid ontstaan, dienen daarop de betrokken collega aan te spreken. Het is daarom noodzakelijk dat in zo'n samenwerkingsverband duidelijke afspraken worden gemaakt over kwaliteitsbevordering en bewaking en hoe te handelen ingeval van (dreigend) disfunctioneren. In het Kwaliteitsmanifest van de KNMG wordt benadrukt dat huisartsenpraktijken, maatschappen, medische staven en andere samenwerkingsverbanden afspraken maken over de beoordeling van en de omgang met individueel disfunctioneren.

In veel medische staven zijn of worden daartoe 'kwaliteitsreglementen' ontwikkeld met de bedoeling om in een vroegtijdig stadium problemen op het gebied van het professioneel handelen en/of professioneel gedrag bij de medisch specialist te onderkennen, zodat ruimschoots de gelegenheid bestaat om de problemen op te lossen. Veelal voorzien deze reglementen ook in een procedure ingeval van disfunctioneren.²²

De juridische basis voor deze 'kwaliteitsreglementen' is verschillend. Vaak zijn de reglementen op besluitvorming van de medische staf (al dan niet georganiseerd in een formele vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid) gebaseerd. Het gaat dan om een interne regeling, waarvan de raad van bestuur weliswaar kennis neemt maar over de inhoud waarvan veelal geen overleg of afstemming met de raad van bestuur plaatsvindt. Leden van de staf zijn daaraan gebonden op grond van het verenigingsrecht.

Een andere, en in mijn ogen betere, juridische basis voor deze reglementen kan gevonden worden in artikel 2.7 van de Toelatingsovereenkomst, waarin is opgenomen dat de medisch specialist zich verbindt in het kader van de uitoefening van zijn werkzaamheden in het ziekenhuis mee te werken aan het kwaliteitsbeleid in het ziekenhuis, waaronder in elk geval wordt begrepen medewerking aan accreditatie, visitatie, intercollegiale toetsing, onderzoek en behandeling van klachten, bij- en nascholing, patiëntbegeleiding, coördinatie van medisch specialistische zorg en documentatie.

In het Document Medische Staf, bijzonder deel, is in artikel 5.6 sub k opgenomen dat het bestuur van het ziekenhuis met 'een ter zake representatieve gemandateerde

21. Zie bijvoorbeeld CTG d.d. 20 januari 2005, TvGR 2005/12, waarin het Centraal College overwoog dat de arts als lid van de maatschap gynaecologie naast de verantwoordelijkheid voor de door haar verleende individuele zorg ook een algemene verantwoordelijk-

heid heeft voor het niveau van de zorgverlening op de afdeling verloskunde/gynaecologie.

22. 'Jeroen Bosch ziekenhuis heeft procedure bij disfunctioneren', *Medisch Contact* 2003, p. 621.

meerderheid van de toegelaten medisch specialisten' een regeling overeenkomt over de in het ziekenhuis van toepassing zijnde methodiek en systematiek voor het toetsen van het functioneren van de toegelaten medisch specialisten.

Gezien de eindverantwoordelijkheid van de instelling voor de kwaliteit van de medisch specialistische zorg verdient het naar mijn mening de voorkeur wanneer een 'kwaliteitsreglement' is gebaseerd op een afspraak tussen het ziekenhuis en de betrokken leden van de medische staf. Dat past ook beter in de wettelijke plicht van het ziekenhuis ex artikel 5 Kwaliteitswet om jaarlijks in het kwaliteitsjaarverslag over het kwaliteitsbeleid verantwoording af te leggen.

In het KNMG-standpunt met betrekking tot het individueel functioneren van artsen is in deel 2 een aantal elementen opgesomd voor een procedure inzake disfunctioneren. Deze zijn ontleend aan in een aantal ziekenhuizen reeds geldende regelingen. De elementen zijn:

- artsen die problemen ervaren met betrekking tot het eigen functioneren behoren zich voor steun en advies te kunnen wenden tot een deskundige vertrouwenspersoon;
- een arts die aanwijzingen heeft dat een collega disfunctioneert, bespreekt deze aanwijzingen – alvorens deze door te geven aan derden – met deze collega;
- aanwijzingen voor disfunctioneren worden gemeld aan de voorzitter van de groep waarvan de betreffende arts deel uitmaakt. Deze bespreekt de informatie met de arts op wie de melding betrekking heeft op de wijze en volgens de procedure die daarover binnen de groep is afgesproken;
- wanneer daartoe aanleiding bestaat, wordt met de betreffende arts een verbetertraject afgesproken, welke afspraken zo concreet mogelijk dienen te zijn met betrekking tot het te bereiken doel, de evaluatiemomenten en het tijdspad;
- bij verschil van inzicht over het handelen van de betreffende arts en/of over de naar aanleiding daarvan te treffen maatregelen wordt een commissie van advies ingesteld die een advies uitbrengt aan de voorzitter van de groep waarvan de arts deel uitmaakt en indien van toepassing aan de raad van bestuur van de instelling waar de arts werkzaam is. De voorzitter van de groep waarvan de arts deel uitmaakt beslist over de naar aanleiding van het advies te treffen verbetermaatregelen;
- ingeval waarin sprake is van disfunctioneren en de betreffende arts geen medewerking verleent aan een verbetertraject of waarin de verbetermaatregelen geen of onvoldoende effect hebben, beslist de voorzitter van de groep waarvan de arts deel uitmaakt en de raad van bestuur van de instelling over de te treffen maatregelen. Deze kunnen variëren van beëindigen van het lidmaatschap van de groep of het samenwerkingsverband tot het informeren van de Inspectie en/of de zorgverzekeraar, de wetenschappelijke vereniging dan wel het beëindigen van de arbeids- of toelatingsovereenkomst.

Deze elementen bieden mijns inziens een goed uitgangspunt voor het opstellen van een kwaliteitsreglement, waarin in een procedure inzake disfunctioneren is voorzien. Ik plaats daarbij echter een tweetal kanttekeningen:

- a. er moet voor worden gewaakt dat in die gevallen, waarin het gaat om een arts die werkzaam is in een gezondheidszorginstelling het bestuur van de instelling tijdig

wordt geïnformeerd over het beweerdelijk (dreigend) disfunctioneren en ingeval maatregelen moeten worden genomen, daarin een beslissende stem houdt op grond van de eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de zorg in de instelling. De raad van bestuur moet die eindverantwoordelijkheid ook kunnen waarmaken;

- b. een tweede kanttekening betreft het element in de voorgestelde procedure dat een arts die aanwijzingen heeft dat een collega disfunctioneert, dit eerst met deze collega bespreekt.

Met betrekking tot dit aspect, dat ook is terug te vinden in Gedragsregel III.1 van de KNMG, heeft het Centraal Tuchtcollege onlangs een opzienbarende uitspraak gedaan. Hoe lagen de feiten?

Een huisarts, voorzitter van een hagro, had achter de rug van het betrokken hagrolid – maar ook van de overige hagroleden – de Inspecteur voor de Gezondheidszorg ingeschakeld wegens vermeend disfunctioneren van zijn collega. Aan de Inspecteur meldde hij dat het betrokken hagrolid niet meer in staat was zijn werk als huisarts naar behoren uit te voeren, waarbij hij onder andere melding maakte van manische depressiviteit en stemmingsstoornissen. Deze melding leidde tot een eigen onderzoek door de Inspectie dat uiteindelijk resulteerde in de conclusie dat er géén aanwijzingen werden gevonden dat de praktijkvoering van het betrokken hagrolid als huisarts niet aan de professionele standaard voldeed. Het betrokken hagrolid diende allereerst een klacht in bij de Raad voor de behandeling van tuchtzaken in eerste aanleg van de KNMG. Deze oordeelde dat de hagrovoorzitter het vermeend disfunctioneren en zijn voornemen om naar de Inspectie te gaan eerst op duidelijke wijze in een persoonlijk gesprek met het betrokken hagrolid aan de orde had moeten stellen. De kennelijk tussen betrokkenen verstoorde verhoudingen doen daaraan niet af. De Raad overwoog voorts dat wanneer dat gesprek wel had plaatsgevonden de Inspectie nog niet had mogen worden benaderd, maar eerst na overleg met de overige leden van de hagro en een vertrouwensarts, de DHV of een collega had moeten worden benaderd met het verzoek om met het hagrolid te praten. De Raad rekende bovendien de hagrovoorzitter ernstig aan dat hij zonder toestemming van het hagrolid zich jegens de Inspectie had bediend van een medische diagnose die niet op enig eigen onderzoek was gestoeld. Volgt berisping.

Het betrokken hagrolid legt vervolgens de zaak nog eens voor ter beoordeling aan het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven welk college in grote lijnen de beslissing van de Raad in eerste aanleg overneemt en de hagrovoorzitter zelfs een boete oplegt.

De hagrovoorzitter en ook de Inspectie gaan tegen deze beslissing in beroep.

Het Centraal College overweegt dat de hagrovoorzitter gerechtigd was zijn zorg over het functioneren (zonder meer) mede te delen aan de Inspectie en dat de beslissing van het College in eerste aanleg juist kan bijdragen tot het fenomeen ‘conspiracy of silence’. Daartoe overweegt het Centraal College dat de arts niet alleen tot taak had de gezondheid, de veiligheid en het welzijn van zijn patiënten te bevorderen, maar evenzeer de plicht zich in te spannen om de kwaliteit van de individuele gezondheids-

zorg te waarborgen. Het mededelen van de bezorgdheid over het functioneren van een collega aan de Inspectie kan dan ook geen aanleiding geven tot het tuchtrechtelijk verwijt aan de arts.²³

De beslissing van het Centraal Tuchtcollege is naar mijn mening daarom minder gelukkig, omdat deze ruimte biedt aan artsen om niet of onvoldoende gefundeerde kritiek aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg te melden zonder dat de betrokkene in de gelegenheid is gesteld daarop zijn visie te geven. Kennelijk hecht het Centraal Tuchtcollege minder waarde aan 'hoor en wederhoor' en gedragsregel III.1 dat kritiek ten aanzien van een collega primair met de betrokken collega dient te worden besproken. Naar mijn mening is er eerst voldoende reden om verder te gaan wanneer de betrokkene niet openstaat voor collegiale kritiek en eventuele verbetermaatregelen. Dat heeft niets te maken met het fenomeen 'conspiracy of silence'. Dat heeft alles te maken met het zorgvuldig omgaan met de belangen van collegae, in het bijzonder in samenwerkingsverbanden. Het belang van een goede en op wederzijds vertrouwen gebaseerde samenwerking tussen collegae is ook in het belang van de kwaliteit van de zorg voor de patiënt. De in de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege gesauveerde gedragslijn verdient dan ook naar mijn mening geen navolging.

4.3 *Wat is de positie van het management/raad van bestuur van de instelling?*

Het bestuur van de instelling, waarin de arts werkzaam is, heeft een eigen verantwoordelijkheid met betrekking tot de kwaliteit van zorg, die door de arts wordt aangeboden.

Wordt het bestuur geconfronteerd met (dreigend) disfunctioneren van een medewerker – met onverantwoorde zorg dus – dan zal het daarop moeten ingrijpen. De instelling is immers gehouden tot het aanbieden van verantwoorde zorg en dient de zorgverlening op zodanige wijze te organiseren en de instelling zowel kwalitatief als kwantitatief zodanig van personeel en materieel te voorzien en zorg te dragen voor een zodanige verantwoordelijkheidstoedeling, dat één en ander leidt of redelijkerwijs moet leiden tot een verantwoorde zorg. Kahn stelt in dit verband dat het bestuur van de instelling op grond van de Kwaliteitswet bestuursrechtelijk kan worden aangesproken op nagenoeg alle vormen van zorgverlening, die binnen de instelling plaats heeft.²⁴

Naast de bestuursrechtelijke verantwoordelijkheid van het ziekenhuis is de instelling ook civielrechtelijk aansprakelijk voor tekortkomingen in de van de instelling uitgaande zorg. Artikel 7:462 BW regelt de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis en de daarmee gelijk te stellen instellingen voor gezondheidszorg. Die aansprakelijkheid geldt voor alle verrichtingen van in de instelling werkzame hulpverleners ongeacht of deze in dienstverband werkzaam zijn dan wel op grond van een toelatingsovereenkomst.

Als het bestuur van de instelling zijn verantwoordelijkheid neemt welke maatregelen staan haar dan ten dienste?

23. CTG 24 april 2004, MC 28 mei 2004, nr. 22, p. 919-922. Zie ook MC 2003: p. 356-8 en MC 2002: p. 638-40.

24. Kahn 2001, p. 29 (zie noot 11).

Aangrijpingspunt daarvoor is de contractuele relatie tussen de instelling en de arts. Deze is gebaseerd op een arbeidsovereenkomst, ambtelijke aanstelling dan wel een toelatingsovereenkomst.

Is er sprake van een arbeidsrechtelijke relatie/ambtelijke aanstelling, dan zal de arts de instructies van de werkgever hebben op te volgen voor zover deze niet strijdig zijn met zijn professionele autonomie. Schrijft de werkgever de arts maatregelen voor die hem belemmeren in het aanbieden van verantwoorde zorg, dan behoeft hij daaraan geen gevolg te geven. Doet hij dat toch, dan kan de arts daarop tuchtrechtelijk worden aangesproken.²⁵

Ingeval de arts werkzaam is in het ziekenhuis als vrijevestigde op basis van de Model Toelatingsovereenkomst en het DMS liggen de verhoudingen niet zoveel anders.

De huidige Model Toelatingsovereenkomst en het Document Medische Staf kennen een aantal middelen, die het ziekenhuismanagement ten dienste staan ingeval van (dreigend) disfunctioneren van medisch specialisten.

De aanwijzing

Ik noem allereerst de in artikel 7 van de Model Toelatingsovereenkomst gegeven bevoegdheid van het bestuur van de instelling om de specialist aanwijzingen te geven van financiële en organisatorische aard en ter bevordering van de orde en de goede gang van zaken in het ziekenhuis.

De aanwijzingsbevoegdheid van het ziekenhuis kan betrekkelijk ver gaan.

Zo sanctioneerde het Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen een aanwijzing van het ziekenhuis aan een tweetal anesthesiologen om zich te voegen naar aanwijzingen van of vanwege het ziekenhuis ter zake van dienstroosters, coördinatie en communicatie, alsook ten behoeve van beleidsvorming, beleidsbepaling en beleidsuitvoering ter wille van het adequaat functioneren van de vakgroep anesthesiologie en voorts dat binnen dit organisatorisch kader te geven aanwijzingen bij wege van mandaat door het ziekenhuis aan één of twee anesthesiologen van zijn keuze kan worden opgedragen.²⁶

Nog recent overwoog het Scheidsgerecht Gezondheidszorg in een beslissing van 4 oktober 2004 dat de opzegging van de toelatingsovereenkomsten met een viertal radiologen gerechtvaardigd was, omdat zij een aanwijzing van de raad van bestuur zonder meer naast zich neer hadden gelegd. De aanwijzing betrof een samenwerkingsregeling tot stand te brengen tussen twee maatschappen radiologie volgens door de raad van bestuur nader in de aanwijzing omschreven uitgangspunten.²⁷

Overigens wordt van de bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing maar beperkt gebruikt gemaakt. Dat kan diverse oorzaken hebben. Het kan zijn, dat de raad

25. MTC Den Haag 3 september 1997, TvGR 1998, p. 154-157.

26. *Bundel uitspraken Scheidsgerecht voor het Nederlandse Ziekenhuiswezen 1999*, nr. 16. Hiervoor verwees ik naar de beslissing van het Scheidsgerecht van 28 april 2003, *Bundel uitspraken Scheidsgerecht Gezondheidszorg* nr. 5,

waarin een aanwijzing tot het treffen van een waarnemingsregeling werd genegeerd, hetgeen mede reden was om de toelatingsovereenkomst op te zeggen.

27. Scheidsgerecht Gezondheidszorg 4 oktober 2004, GJ 2004/42.

van bestuur terughoudend is om de verhoudingen met de medisch specialisten niet te veel te belasten. Het kan ook onvoldoende bekendheid met de mogelijkheden zijn of onvoldoende bekendheid met het (dreigend) disfunctioneren.

Disciplinaire maatregelen

Naast de mogelijkheid van de aanwijzing kent de Model Toelatingsovereenkomst in artikel 22 de raad van bestuur de bevoegdheid toe om de specialist een disciplinaire maatregel op te leggen in de vorm van een schriftelijke waarschuwing of schorsing voor bepaalde tijd tot een maximum van veertien dagen. Voor het opleggen van een disciplinaire maatregel is reden wanneer de specialist enige verplichting, die de overeenkomst hem oplegt, niet nakomt dan wel uit andere hoofde handelingen verricht of nalaat die in strijd zijn met de zorg van een goed hulpverlener. Alvorens daartoe over te gaan behoort het ziekenhuis de specialist wel te waarschuwen. Voor het rauwelijks opleggen van een disciplinaire straf is geen ruimte.

Non-actiefstelling

Wanneer er sprake is van omstandigheden van zo ernstige aard dat onmiddellijke beëindiging van de werkzaamheden van de specialist noodzakelijk moet worden geacht, kan het bestuur de medisch specialist op non-actief stellen. Binnen een termijn van één maand na het besluit tot non-actiefstelling dient de toelatingsovereenkomst te worden opgezegd bij gebreke waarvan het besluit tot non-actiefstelling is vervallen met terugwerkende kracht tot de datum waarop het besluit werd genomen. Wordt opgezegd, dan blijft non-actiefstelling van kracht tijdens de periode van opzegging alsmede tijdens de periode waarin geprocedeerd wordt over de rechtmatigheid van de non-actiefstelling, respectievelijk de opzegging, tenzij het Scheidsgerecht bij wege van voorlopige voorziening anders beslist.

Tijdens de non-actiefstelling kan het bestuur de medisch specialist ook de toegang tot het ziekenhuis ontzeggen. In het algemeen geldt de non-actiefstelling als het 'voorportaal' van de opzegging. Non-actiefstelling wordt in het algemeen door opzegging gevolgd.

Van het middel van non-actiefstelling moet spaarzaam gebruik gemaakt worden, omdat indien het besluit achteraf ongegrond blijkt, de specialist aanspraak kan maken op een vergoeding wegens gederfde inkomsten.

Opzegging

Als ultimum remedium kan het ziekenhuis de toelatingsovereenkomst met de specialist opzeggen op grond van gewichtige redenen van zodanig klemmende aard dat redelijkerwijs van het ziekenhuis niet gevergd kan worden de overeenkomst te continueren. In de toelatingsovereenkomst is een enuntiatieve opsomming van opzeggingsgronden opgenomen, waarvan in het kader van het disfunctioneren met name van belang zijn: opzegging wanneer de medisch specialist niet of niet meer de bekwaamheid of de geschiktheid blijkt te bezitten om zijn praktijk uit te oefenen of voort te zetten en opzegging wanneer de medisch specialist de samenwerking binnen het ziekenhuis zodanig bemoeilijkt dat zijn voortgezette werkzaamheden in het ziekenhuis redelijkerwijs van het ziekenhuis niet kan worden gevergd. Uit de toelichting op deze laatste bepaling blijkt, dat daarmee onder meer bedoeld is de situatie te rege-

len die kan ontstaan na een fusie als niet binnen een bepaalde termijn na een daartoe strekkend verzoek van het bestuur een overeenkomst tot samenwerking/maatschapsovereenkomst wordt gesloten tussen de verschillende specialisten van hetzelfde specialisme.

Procedurele en materiële vereisten

Het Scheidsgerecht stelt hoge eisen aan de procedurele en materiële vereisten bij opzegging van de toelatingsovereenkomst.²⁸ Dat is op zich zelf ook niet verwonderlijk, omdat opzegging ingrijpende gevolgen kan hebben voor de betrokken specialist en een sociaal vangnet ontbreekt. Alvorens daartoe over te gaan dienen eerst minder ingrijpende maatregelen voor het bereiken van een oplossing van het probleem te zijn beproefd. Daarin is de situatie van de toelatingsovereenkomst vergelijkbaar met die van de arbeidsovereenkomst.

Zo oordeelde het Scheidsgerecht in een procedure tussen een ziekenhuis en een kinderarts in dienst van dat ziekenhuis dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen moest worden afgewezen, omdat het Scheidsgerecht het beweerdelijk disfunctioneren van de kinderarts onvoldoende aanneemelijk maakte achtte. Naar het oordeel van het Scheidsgerecht had het op de weg van de raad van bestuur gelegen om ervoor zorg te dragen dat de verwijten behoorlijk werden onderzocht, de kinderarts op die verwijten aan te spreken en na te gaan of een verbetertraject kon worden ingezet. Dat alles was niet, althans onvoldoende zorgvuldig gebeurd, zodat de enkele stelling van de raad van bestuur ter zake van het disfunctioneren van de kinderarts onvoldoende grond vormde om het ontbindingsverzoek te rechtvaardigen.²⁹

In dit verband is nog van belang dat de zogenaamde 'zwartboeken' over een specialist niet onder de werking van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) vallen, zodat daarvan zonder terughouding in een procedure bij het Scheidsgerecht gebruik kan worden gemaakt ter onderbouwing van de gronden van de opzegging.³⁰

Van Wersch geeft in zijn overzicht van de jurisprudentie van het Scheidsgerecht 1998-1999 aan dat de rode draad in de jurisprudentie bij de beoordeling van de opzegging van de toelatingsovereenkomst met vrijgevestigd specialisten is, dat je het als vrijgevestigd specialist 'behoorlijk bont' moet maken alvorens een opzegging wordt gesanctioneerd. Als echter het Scheidsgerecht vindt dat het ziekenhuis terecht heeft opgezegd, dan moet niet op een al te hoge schadeloosstelling worden gerekend.³¹ Wanneer de opzegging rechtmatig is, zal er in het algemeen geen ruimte zijn voor het toekennen van een schadevergoeding. Daarvoor is alleen plaats wanneer er sprake is van bijzondere omstandigheden van dien aard 'dat de redelijkheid en de billijkheid bij het uitvoeren van die overeenkomst meebrengen dat het ziekenhuis zich ook de belangen van de specialist aantrekt en de gevolgen van de beëindiging voor zijn rekening neemt',³² bijvoorbeeld ingeval van sluiting en fusie van een ziekenhuis.

28. Zie Ph.S. Kahn, 'Disfunctionerende specialisten: een analyse van de jurisprudentie van het Scheidsgerecht Gezondheidszorg', TvGR 1997, p. 175-183 en P.J.M. van Wersch, 'Jurisprudentieoverzicht Scheidsgerecht Gezondheidszorg 1998-1999', TvGR 2000, p. 503-515.

29. Scheidsgerecht Gezondheidszorg d.d. 5 januari 2004, nr. 03/22-03-24, GJ/58.

30. HR 3 juni 2005, TvGR 2005/39.

31. Van Wersch 2000, p. 503-515 (zie noot 28).

32. C.J. van Zeben, 'Het Scheidsgerecht', in: Lens & Kahn 2001, p. 397 (zie noot 2).

De vraag is wel gesteld of het Scheidsgerecht daarbij de lat niet te hoog legt, ten gevolge waarvan het ziekenhuis de wettelijk geregelde verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van zorg niet zou kunnen waarmaken.³³ Het is de vraag of dat inderdaad het geval is. Bij zijn beslissingen moet het Scheidsgerecht een afweging maken tussen enerzijds het belang van het ziekenhuis om verantwoorde zorg aan te bieden en anderzijds het belang van de specialist bij een zorgvuldige procedure ingeval van verstrekkende maatregelen als schorsing en opzegging van de toelatingsovereenkomst. Niet ten onrechte verlangt het Scheidsgerecht dat deze sancties eerst in het uiterste geval worden toegepast gezien de vérgaande gevolgen daarvan voor de specialist.

Overigens kan niet worden ontkend dat gezien de toenemende verantwoordelijkheid van het ziekenhuis op grond van de Kwaliteitswet de spanning tussen het ziekenhuisbelang en het belang van de individuele specialist toeneemt, hetgeen het ziekenhuis kan noodzaken tot eerder ingrijpen.

Staan de raad van bestuur voldoende middelen ter beschikking om in te grijpen bij (dreigend) disfunctioneren? Ik meen dat dat in het algemeen wel het geval is.

Indien het ziekenhuis, wellicht meer en eerder (!) dan thans het geval is, wordt geïnformeerd over situaties van (dreigend) disfunctioneren en zijn verantwoordelijkheid neemt en adequaat gebruik maakt van de aanwijzingsbevoegdheid of anderszins de specialist de helpende hand toesteeft, kan in veel gevallen disfunctioneren van de medisch specialist worden voorkomen en zodoende opzegging buiten beeld blijven. Leidt dergelijke interventie dan toch niet tot verbetering dan zal het Scheidsgerecht de beëindiging van de toelatingsovereenkomst veelal sauveren.

5 DE VERANTWOORDELIJKHEID VAN DE INSPECTIE VOOR DE GEZONDHEIDSZORG

Ook de Inspectie voor de Gezondheidszorg heeft een belangrijke verantwoordelijkheid ingeval van situaties van disfunctioneren. In het algemeen zal zij daarbij worden betrokken wanneer derden, zoals de collegiale omgeving van de arts, instellingsmanagement of de patiënt hen op dat disfunctioneren attent maken. Daarnaast ontvangt de Inspectie jaarlijks de kwaliteitsjaarverslagen van instellingen en, sedert 1 januari 2004, ook de prestatie-indicatoren van de ziekenhuizen, aan de hand waarvan de Inspectie zich eigener beweging een oordeel kan vormen over de kwaliteit van de geleverde zorg.

Sedert de inwerkingtreding van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector houdt de Inspectie zich niet meer bezig met het behandelen van klachten van individuele patiënten, met uitzondering van klachten die meer duiden op situaties van structurele misstanden in de zorg. Op grond van de Leidraad Meldingen IGZ uit 1996 wordt een melding door de Inspectie pas onderzocht, indien deze naar zijn oordeel wijst op een situatie die voor de algemene veiligheid of gezondheid een ernstige bedreiging kan betekenen of aanleiding geeft te veronderstellen dat de betrokken bepalingen uit de

33. J.H. Hubben, 'Kroniek van het Gezondheidsrecht', *NJB* 2003, nr. 10.

Kwaliteitswet dan wel artikel 40 van de Wet BIG in onvoldoende mate of op onjuiste wijze worden nageleefd dan wel vanwege het belang van een goede gezondheidszorg anderszins noodzaakt tot onderzoek.

Op grond van de Kwaliteitswet en de Wet BIG heeft de Inspectie vergaande bevoegdheden, zowel preventief als repressief:

– *De aanwijzing*

Wanneer sprake is van onverantwoorde zorg in de instelling, dan kan de Inspectie de Minister van VWS vragen de zorgaanbieder een aanwijzing te geven om binnen een bepaalde termijn die maatregelen te nemen die de minister noodzakelijk acht om het doel dat met de aanwijzing wordt beoogd te bereiken. Hoe concreet de aangewezen maatregelen zijn hangt af van de aard van de verleende zorg en van de misstand waartegen de maatregel is gericht; hoe concreter de misstand des te concreter zal ook de aanwijzing zijn.³⁴

De bekende casus van de IJsselmeerziekenhuizen, waarin een machtsvacuüm ontstond ten gevolge van verschil van inzicht met betrekking tot het beleid tussen het bestuur en de raad van toezicht, geeft een voorbeeld van zo'n aanwijzing.³⁵

– *Het bevel*

Gaat het om een situatie waarin het nemen van maatregelen in verband met gevaar voor de veiligheid of de gezondheid redelijkerwijs geen uitstel kan lijden, dan kan de Inspectie een schriftelijk bevel geven, welk bevel overigens slechts voor zeven dagen geldt tenzij daarna het bevel door de minister wordt verlengd. De samenwerkingsproblemen die waren gerezen tussen de longartsen en de anesthesiologen over de coördinatie van de IC-zorg in het St. Jans Gasthuis in Weert waren aanleiding voor de Inspectie om zo'n bevel te geven.³⁶

Naast de bevoegdheden uit de Kwaliteitswet kent de Wet BIG in artikel 87a voor soortgelijke situaties als waarvoor in de Kwaliteitswet de aanwijzing en het bevel is gegeven met betrekking tot de instelling voor gezondheidszorg de mogelijkheid voor de Inspectie om aan de individuele beroepsbeoefenaar een bevel te geven. Zo'n bevel is als het ware een combinatie van aanwijzing en bevel op grond van de Kwaliteitswet. In een geval beoordeeld door de Voorzieningenrechter Alkmaar gaf de Inspectie het bevel aan een huisarts om te komen tot een samenwerkingsovereenkomst met een andere geregistreerde huisarts of zich aan te sluiten bij een waarneemregeling, zodat bij afwezigheid verantwoorde zorg is gewaarborgd.³⁷

– *Tuchtklacht*

Een andere repressieve maatregel die de Inspectie kan treffen is het indienen van een tuchtklacht tegen de individuele arts bij het regionaal tuchtcollege. Hoewel sprake is

34. Kwaliteitswet zorginstellingen, *Kamerstukken II* 1993/94, 23 633, nr. 3, p. 29 (MvT).

35. E.W.M. Meulemans & J.G. Sijmons, 'Uitgepolderd? De toekomst van de Kwaliteitswet', *ZM Magazine* 2003 nr. 6, p. 2-7; Ph.S. Kahn, 'Toezicht en (overheids) interventie in de zorg', *TvGR* 2004, p. 4-17.

36. *Medisch Contact* 2005, p. 303.

37. Voorzieningenrechter Alkmaar, 5 juli 2005, *GJ* 2005/93.

van een toename blijkt dat de Inspectie van deze laatste bevoegdheid slechts een (te?) beperkt gebruik maakt.³⁸ Het gaat dan veelal om klachten over zeer ernstige gevallen van disfunctioneren of om principiële zaken, waarin de Inspectie een tuchtrechtelijk oordeel wil uitlokken. De Inspectie kan ook op grond van het bepaalde in artikel 65 lid 6 Wet BIG het tuchtcollege vragen om een spoedbehandeling wanneer de behandeling van de zaak geen uitstel gedooft zonder groot nadeel voor het belang van de bescherming van de individuele gezondheidszorg. Naast het BIG-bevel kan derhalve het voeren van een spoedtuchtprocedure een doeltreffend middel zijn om op te komen tegen disfunctionerende hulpverleners.³⁹

– *Maatregel CMT*

Ten slotte heeft de Inspectie nog de mogelijkheid om het College van Medisch Toezicht om een maatregel te vragen in die gevallen, waarin hij van oordeel is dat de arts niet langer geschikt is zijn beroep uit te oefenen vanwege geestelijke of lichamelijke gesteldheid of verslaving aan drank of verdovende middelen.⁴⁰

Terecht merkt Legemaate op dat deze mogelijkheden tot repressief ingrijpen door de Inspectie gebaseerd zijn op de aanname dat de Inspectie tijdig van het disfunctioneren op de hoogte wordt gesteld. In de praktijk blijkt dat echter een belangrijk probleem te zijn.⁴¹

Recent zijn enkele belangrijke wijzigingen doorgevoerd in de Kwaliteitswet zorginstellingen en de Wet klachtrecht cliënten zorgsector met het oog op de toezichthoudende taak van de Inspectie. Met die wijzigingen wordt beoogd de informatieachterstand van de Inspectie zoals hiervoor vermeld op te heffen. De wet voorziet thans in een verplichting van de zorgaanbieder om iedere calamiteit, die in de instelling heeft plaatsgevonden, die betrekking heeft op de kwaliteit van de zorg en die tot de dood of een ernstig schadelijk gevolg voor een patiënt of cliënt van de instelling heeft geleid, te melden. Voorts is er een meldingsplicht met betrekking tot seksueel misbruik waarbij een patiënt, cliënt dan wel hulpverlener is betrokken. De verwachting is dat de wettelijk verplichte melding van calamiteiten de Inspectie zal aanzetten tot het doen van meer onderzoeken, hetgeen ongetwijfeld de kwaliteit van zorg ten goede komt.

Een andere wijziging, die overigens aanleiding heeft gegeven tot veel discussie, betreft de meldingsplicht van de klachtencommissie. Wanneer een klacht zich op een ernstige situatie met een structureel karakter richt, dan stelt de klachtencommissie de zorgaanbieder daarvan in kennis. Wanneer de klachtencommissie niet is gebleken dat de zorgaanbieder ter zake maatregelen heeft getroffen, dan meldt de klachtencommissie die klacht aan de Inspectie. Onder een ernstige situatie wordt verstaan een situatie waarbij sprake is van onverantwoorde zorg. Het moet gaan om melding van een klacht die wijst op een structurele, ernstige, risicovolle situatie die niet langer mag

38. Jaarrapport IGZ 2004: in 2004 werden in totaal bij tuchtcolleges 842 klachten ingediend, waarvan ruim 40 door de Inspectie. Ten opzichte van 2003 een toename met 50%.

39. Kahn 2001, p. 193 (zie noot II).

40. Zie hierover D. Joeloemsingh & H. Plokker, 'Het College van medisch toezicht: enkele bevindingen uit de jurisprudentie van het CMT', *TvGR* 2003, p. 524-538.

41. J. Legemaate, 'Regelgeving in Nederland', in: Lens & Kahn 2001, p. 60 (zie noot 2).

voortduren, zoals bijvoorbeeld problemen in de organisatie van het zorgproces of in de samenwerking tussen verschillende hulpverleners met ernstige gevolgen voor de patiënten.⁴²

Wanneer de Inspectie zo'n melding bereikt, dan zal de Inspectie, nadat zij heeft nagegaan of het melden van de klacht volgens de wettelijk voorgeschreven procedure is verlopen, de melding in behandeling nemen en uitvoeren conform de Leidraad meldingen IGZ.

De meerwaarde van deze verplichte melding is dat klachten over ernstige situaties via de zorgaanbieder ter kennis komen van de Inspectie. Daardoor zijn zij eerder in staat om een onderzoek in te stellen naar zo'n situatie en tijdig maatregelen te treffen.⁴³

Door de aanpassing van de Kwaliteitswet en de Wet klachtrecht cliënten zorgsector heeft de Inspectie meer instrumentarium om het preventief toezicht effectief uit te oefenen. Wel kan daarbij worden aangetekend, dat de meldingsplicht van de zorgaanbieder op grond van de Kwaliteitswet niet geldt voor de beroepsbeoefenaar, die anders dan in het kader van een instelling werkzaam is.⁴⁴ Een oplossing is wellicht om artikel 40 Wet BIG daarop aan te passen, zodat de meldingsplicht ook geldt voor de solistisch werkzame beroepsbeoefenaar.

Voor effectief repressief toezicht is het instrumentarium mijns inziens op zich voldoende, hoewel het beleid van de Inspectie om bij de tuchtrechter te klagen nogal terughoudend is.⁴⁵

6 DE VERANTWOORDELIJKHEID VAN DE ZORGVERZEKERAAR

Welke rol speelt de zorgverzekeraar wanneer het gaat om disfunctioneren van hulpverleners?

Die vraag kan met name gesteld worden gezien de centrale positie die de zorgverzekeraar is toebedacht in het nieuwe zorgstelsel dat met ingang van 1 januari 2006 van kracht is getreden. De zorgverzekeraar moet de 'klantgerichte regisseur' van de zorg worden en via contracten met zorgverleners greep krijgen op kwaliteit en kosten van dienstverlening.⁴⁶

Onder de Ziekenfondswet en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) hadden verzekerden aanspraak op zorg in natura, ter realisering waarvan ziekenfondsen en zorgkantoren overeenkomsten met zorgaanbieders sloten. De verplichting tot realisering van de aanspraak op zorg in natura hield onder meer in dat die zorg tijdig moest worden verleend en van toereikende kwaliteit moest zijn. Met de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet is het stelsel van overeenkomsten in beginsel komen te vervallen. De zorgverzekeraar kan in de verzekeringsvoorwaarden bepalen dat de verzekerde vrij is om te beslissen tot welke hulpverlener hij zich zal wenden voor de benodigde zorg. De zorgverzekeraar kan ook in aansluiting op de verze-

42. Kamerstukken II 2001/02-2002/03, 28 489, nr. 1-9 en Kamerstukken I 2002/03-2003/04, 28 489, nr. 213-213b en A-C; Kamerstukken II 2004/05, 29 931, nr. 1-5 en Kamerstukken I 2004/05, 29 931, nr. A.

43. Kamerstukken II 2004/05, 29 931, nr. 4, p. 2.

44. Zoals W.R. Kastelein in de Najaarsvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht van 4 november 2005 terecht opmerkte.

45. Kahn 2001, p. 226 t/m 228 (zie noot II).

46. G.R.J. de Groot, 'De zorgverzekeraar: spin in het web', TvGR 2005, p. 42/43.

keringsvoorwaarden selectief met bepaalde hulpverleners contracteren. Ook combinaties van beide zijn mogelijk. Anders dan in de Ziekenfondswet/AWBZ ontstaat dus voor elke verzekerde de keuze tussen een polis volgens het restitutiemodel en een polis volgens het naturamodel. De Zorgverzekeringswet zelf bevat geen enkele bepaling die ziet op de kwaliteit van de te leveren zorg. Daarvoor wordt verwezen naar de Kwaliteitswet en de functiegerichte omschrijving van de verzekerde zorg in het Zorgverzekeringsbesluit.

Uit de parlementaire stukken blijkt dat de verantwoordelijkheid voor kwalitatief verantwoorde zorg wel degelijk bij de zorgverzekeraar wordt gelegd.⁴⁷

Vraag is nu hoe de zorgverzekeraar deze verantwoordelijkheid kan waarmaken. In het naturamodel, waarin de zorgverzekeraar contracteert met de zorgaanbieder, geschiedt dat niet anders dan onder de vigeur van de Ziekenfondswet/AWBZ. De medewerkersovereenkomst tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder zal afspraken bevatten met betrekking tot de kwaliteit van de zorg, bij niet-nakoming waarvan de zorgverzekeraar de aanbieder daarop kan aanspreken en als ultimatum remedium de overeenkomst zonodig kan opzeggen c.q. niet verlengen.⁴⁸

Hoe ligt het nu ingeval van restitutie? Indien restitutie niet gepaard gaat met een contractuele relatie met de zorgaanbieder heeft de zorgverzekeraar slechts verantwoordelijkheid voor zover het betreft de door hem te ondernemen activiteiten in het kader van de zorgbemiddeling. De verzekerde mag verwachten dat hij alleen wordt verwezen naar die zorgverleners van wie mag worden aangenomen dat zij kwalitatief verantwoorde zorg verlenen.⁴⁹

Is er sprake van een restitutiemodel met gecontracteerde zorgaanbieders dan geldt een soortgelijke verantwoordelijkheid. De zorgverzekeraar is er dan verantwoordelijk voor dat slechts wordt gecontracteerd met zorgaanbieders waarvan de verzekeraar kan weten dat zij kwalitatief verantwoorde zorg verlenen.

Ingeval van een polis met gecontracteerde zorgaanbieders kan de zorgverzekeraar de hulpverlener derhalve aanspreken op de kwaliteit van de geleverde zorg.

In dat geval kan de zorgverzekeraar de disfunctionerende hulpverlener ook aanklagen bij het tuchtcollege op grond van het bepaalde in artikel 65 lid 1 onder c Wet BIG.

Is er geen overeenkomst tussen zorgverzekeraar en zorgaanbieder dan dient de verzekerde zelf de kwaliteit van de zorg in de gaten te houden. De verzekeraar is dan naar mijn mening geen rechtstreeks belanghebbende in de zin van artikel 65 Wet BIG en kan derhalve geen klacht bij het tuchtcollege indienen. In dat geval zal het de patiënt zelf zijn die moet optreden. Daartoe staan de patiënt diverse wegen open. Hij kan op grond van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector een klacht indienen bij de klachtencommissie waaronder de betrokken hulpverlener ressorteert. Hij kan zelf een klacht indienen bij het regionaal tuchtcollege. Hij kan zich ook wenden tot de Inspec-

47. G.R.J. de Groot, 'Zorgkwaliteit in een competitieve verzekeringsmarkt', *Zorg en Financiering* 2005, p. 10-14.

48. H.N.J.M. van Venroy & A.L.J.E. Martens, 'Disfunctionerende zorgverleners', *Medisch Contact* 1999, nr. 5.

49. G.R.J. de Groot, 'Zorgkwaliteit in een competitieve verzekeringsmarkt', *Zorg en Financiering* 2005, p. 12.

tie voor de Gezondheidszorg en daar een melding doen van onverantwoorde zorg. Of dit alles voldoende is om de kwaliteit van de wettelijk verzekerde zorg te waarborgen is de vraag. De minister is daar optimistisch over.⁵⁰

7 VISITATIE EN DISFUNCTIONEREN VAN DE INDIVIDUELE HULPVERLENER

Tot slot wil ik nog een enkele opmerking maken met betrekking tot het instrument van visitatie in relatie tot het disfunctioneren van de individuele hulpverlener.

Begonnen bij de Nederlandse Vereniging voor Heelkunde in 1989 heeft de kwaliteitsvisitation van niet opleidingspraktijken van de wetenschappelijke verenigingen zich ontwikkeld tot een belangrijk professioneel kwaliteitsinstrument voor de medisch specialist. Inmiddels is deelname aan deze kwaliteitsvisitation voorwaarde voor herregistratie van de betrokken specialist.⁵¹

Overeenkomstig artikel D.20 sub 1 van het Kaderbesluit CCMS herregistreert de Medisch Specialisten Registratie Commissie (MSRC) een medisch specialist in het specialistenregister als deze in de periode van vijf jaar voorafgaande aan de expiratie van de vigerende registratie heeft deelgenomen aan het visitatieprogramma van de desbetreffende wetenschappelijke medisch specialistenvereniging volgens de systematiek van die wetenschappelijke vereniging.

Het algemene doel van de kwaliteitsvisitation is om te komen tot verbetering van de kwaliteit van de patiëntenzorg. Daarbij gaat het om een globale toets van het functioneren van de maatschap/vakgroep, waarbij niet zo zeer het individueel functioneren van de betrokken leden van die maatschap/vakgroep aan de orde is.

De eis dat de medisch specialist ten minste eenmaal in de vijf jaar moet hebben deelgenomen aan een kwaliteitsvisitation is betrekkelijk zacht. Deelname als zodanig zegt immers niets over de kwaliteit van het individueel functioneren.

Voorts is de vraag of bij de kwaliteitsvisitation naast een beoordeling van het functioneren van de vakgroep als geheel niet ook meer nadruk zou moeten worden gelegd op het functioneren van de individuele leden van de maatschap/vakgroep. Het disfunctioneren van één van de leden van de maatschap/vakgroep kan immers verstrekkende gevolgen hebben voor het functioneren van de gehele groep. Weliswaar worden daar soms opmerkingen over gemaakt in visitatierapporten doch dat leidt vrijwel nooit tot aanbevelingen met betrekking tot het individueel lid.

In het nieuwe visitatiemodel, dat werd ontwikkeld in samenwerking met het kwaliteitsinstituut voor de gezondheidszorg CBO en de Orde van Medisch Specialisten (OMS) wordt onderscheiden in een viertal professionele kwaliteitsdomeinen, waarop de kwaliteitsvisitation is gericht.⁵² Eén daarvan betreft de professionele ontwik-

50. Zie brief Minister van VWS aan Tweede Kamer d.d. 8 juli 2005, DBO-CB-U-2583221 'Zorgverzekeringswet en Wet BIG'.

51. Kaderbesluit CCMS 9 februari 2004, vastgesteld 1 januari 2005. De Nederlandse Vereniging voor Cardiologie ontzet een lid uit het lidmaatschap na driemaal een onvoldoende kwaliteitsscore, hetgeen uiteindelijk – zij het na lange tijd – leidt tot schrapping uit het Specialistenregister. Zie MC 2005; nr. 2, p. 49.

52. M.J.M.H. Lombarts, 'Kwaliteitsvisitation voor medisch specialisten: de opkomst, groei en vernieuwing van een professioneel kwaliteitstoetsingsmodel', in: M.J.M.H. Lombarts, F.C.B. van Wijmen & J.L.M. van de Klundert (red.), *Bezoek of bezoeking. Juridische aspecten van visitatie*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2005.

keling van de medisch specialist, waarbij het individueel functioneren één van de kwaliteitsaspecten is. Een systeem van 'appraisal and assessment', inhoudende een gestructureerd gesprek met een collega over diens functioneren gericht op continue verbetering en persoonlijke ontwikkeling, legt al meer de nadruk op het individueel functioneren.

Naar mijn mening zou de visitatiecommissie, zeker met het nieuwe visitatiemodel, meer aandacht kunnen besteden aan en znodig ook aanbevelingen moeten doen met betrekking tot de wijze waarop de maatschap/vakgroep met het individueel (dreigend) disfunctioneren van een lid zou moeten omgaan.

Aarzeling heb ik over de vraag of de visitatiecommissie het individueel functioneren van een lid van de maatschap/vakgroep zou moeten toetsen en op basis daarvan aanbevelingen zou moeten kunnen doen. Dat lijkt niet in overeenstemming met doel en strekking van de kwaliteitsvisite. Indien al, dan zou daarvoor toch een zorgvuldige (aparte?) procedure moeten worden ontwikkeld, waarbij de individuele specialist de mogelijkheid heeft van bezwaar/beroep tegen de bevindingen van de visitatiecommissie.

In dit verband wijs ik ook op de bepaling in de toelatingsovereenkomst, dat de medisch specialist de raad van bestuur 'naar vermogen' inzicht geeft in de uitkomst van de kwaliteitsvisite. Naar mijn mening zou die 'inspanningsverplichting' nader moeten worden geconcretiseerd in die zin, dat de medisch specialist/maatschap/vakgroep in alle gevallen het ziekenhuis volledig inzage geeft in het visitatierapport door verstrekking van een kopie. Mede aan de hand daarvan kan het bestuur van het ziekenhuis invulling geven aan de verplichting tot het aanbieden van verantwoorde zorg zoals voorzien in artikel 2 van de Kwaliteitswet. Aan de hand daarvan kan de instelling in het op grond van artikel 5 Kwaliteitswet verplichte kwaliteitsjaarverslag melding maken van de wijze waarop binnen de instelling de kwaliteitsbeoordeling plaats heeft gevonden en van het resultaat daarvan.

8 AFSLUITING

Het disfunctioneren van hulpverleners in de gezondheidszorg is een probleem van alle dag en dat zal ook wel zo blijven. Vanuit de beroepsgroep neemt echter de bereidheid om dit probleem openlijk te bespreken en maatregelen te ontwikkelen teneinde het probleem te voorkomen respectievelijk adequaat aan te pakken toe. Meer en meer wordt aanvaard dat de kwaliteit van het individueel functioneren niet alleen een verantwoordelijkheid is voor de individuele hulpverlener doch ook een verantwoordelijkheid voor zijn professionele omgeving zoals maatschap, hagro en medische staf. Van een individueel probleem is het geworden tot een collectief probleem, voor de oplossing waarvan het collectief naast de individuele hulpverlener verantwoordelijk is. We zien dat de aandacht voor het disfunctioneren van de individuele specialist verschuift naar maatregelen ter voorkoming van disfunctioneren, zoals bijvoorbeeld het houden van evaluatiegesprekken en het opstellen van kwaliteitsreglementen. De KNMG neemt daarin met het Kwaliteitsmanifest en het Standpunt met betrekking tot het functioneren van de individuele arts terecht het voortouw.